

**La acción de inconstitucionalidad
en México
Análisis de la jurisprudencia de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Iván Carlo Gutiérrez Zapata

TESIS DOCTORAL UPF / 2014

Director de la tesis: Héctor López Bofill

Departamento de Derecho

Esta tesis es para Tania Zapata Nava, Román Gutiérrez Ruiz, Mariana Gutiérrez Zapata, Paulo Prospero, Luciano Prospero Gutiérrez y desde luego, para Amada Ruiz Lara (□).

*Esforçat en el teu quefer
com si de cada detall que penses,
de cada paraula que dius,
de cada peça que poses,
de cada cop de martell que dones,
en depengués la salvació de la humanitat.
Perquè en depén, creu-me.*

*Joan Maragall**

AGRADECIMIENTOS

Cuando uno llega a este momento, no sabe bien a bien, si en realidad debe o no enfrentarse a redactar los agradecimientos, por ello muchos prefieren evitarlo, por la ingratitud que refleja el olvidarse de algún nombre, de un momento, de todo lo que uno debe, es sin duda, la parte más difícil de una tesis. Voy a correr el riesgo.

No encuentro las palabras adecuadas para agradecer debidamente a Héctor López Bofill por haber aceptado la dirección de este trabajo, por el tiempo que en sacrificio de muchas horas en las que su escritura nos hubiese cautivado una vez más, dedicó a revisar página por página estas líneas, a él se deben los aciertos que aquí puedan encontrarse, los desatinos, imprecisiones así como los errores me son absolutamente imputables, Héctor agradezco tu amistad, tu apoyo, admiro profundamente la agudeza intelectual que en todo momento te caracteriza.

Mi más profunda gratitud a los catedráticos: Marc Carrillo, Víctor Ferreres Comella, Julia López, Ferran Requejo, Alejandro Saiz Arnaiz y Carles Viver Pi Sunyer, poetas del Derecho Constitucional, constructores y protectores de los Derechos Fundamentales.

Este trabajo no hubiera sido posible realizarlo sin el apoyo incondicional de todos y cada uno de los integrantes de las familias Obdulia Muñoz y Mayor Subirana, quienes en todo momento velaron por construir un escenario en el que pareciera que estuviese en casa, en verdad se los digo, mejor dicho, lo repito, durante los años que estuve en Barcelona no me sentí en casa, me sentí en un gran hogar y es necesario reconocer que como si fuese una enfermedad incurable, desde que volví no ha pasado un solo día en que por lo menos por un segundo del día no recuerde alguna anécdota, algún instante.

En particular a Rosita Muñoz, a pesar del paso de los años, todos los miércoles recuerdo que durante mi estancia en la Ciudad Condal, ese día de la semana teníamos una cita, con quién a la postre se convirtió para mí en una abuela

muy querida, muy añorada, hasta dónde la memoria me lo permita nunca te voy a olvidar.

Igualmente, sin tener a mi lado a Mercedes Sebastián Oller y a Marga Durá la conclusión de este trabajo jamás hubiese sido imposible; madre y amiga, les doy las gracias por su paciencia, por su comprensión, por los años, los meses, las horas.

Referencia y gratitud especial a Pedro Flores Álvarez, hermano inseparable que en la distancia en todo momento me ha apoyado desde múltiples perspectivas, eres la dignidad, y algún día la dignidad será sacada como brillante del corazón profundo de la tierra.

A Sergi Corbera, Antoni Comín Oliveres y a Laia, ejemplos de que un mundo mejor se construye día con día.

A Jordi Pérez, por su apoyo incondicional.

A mis familias en Palma de Mallorca, por todo el cariño que de ustedes siempre he recibido, Georgina González Font, Magdalena Font, Arturo González, Raquel Martínez Terrasa, Jesús Martínez y Raquel Terrasa, no podría en este espacio transmitirles todo lo que les debo decir, les debo demasiado.

A mis amigos de la calle Mejía Lequerica, Christian Tostado, Eduardo Moreno Orozco, Carlos Téllez Kubli, Nora Téllez Kubli, Edgar Alcántara; les agradezco todos los gratos momentos que pasamos frente a su gran “Biblioteca”; a los integrantes del grupo de teatro “Somni al Terrat” gracias por todo; a Alfons Buitrago, Cristina Rojas, Arturo Fernández, Miriam Mitsujia, Emilio Lucas, Josep Pique, María Pilar Torne, Mohamed, he tenido la suerte y el honor de contar con la amistad de cada uno de ustedes, gracias infinitas.

A la secretaria y apoyo técnico del departamento del Doctorado en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, que a pesar de la distancia y el tiempo transcurrido durante muchos años me brindaron todo su apoyo tras cientos de

correos electrónicos intercambiados con el pesado trabajo de la gestión académica, en especial gracias a Ana Salas Bernaus y Adela Mula.

La dificultad en la redacción de los agradecimientos es aún mayor cuando se tiene la suerte de tener amigos en más de un continente.

Le quiero expresar mi más profundo agradecimiento por todos los momentos compartidos y por la oportunidad que me dio de aprender a su lado al Ministro Juan N. Silva Meza, pilar incuestionable de la construcción de un México mejor, de un país más justo, de una sociedad más igualitaria y más equitativa.

A Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, padre incuestionable de la nueva dimensión del Derecho Procesal Constitucional mexicano, del Derecho Procesal Convencional así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, le agradezco su amistad y el apoyo que siempre me ha brindado.

A Fernando Silva García, por su invaluable apoyo durante todos estos años.

A mis amigos: Alejandro Anaya Huertas, José Luis Caballero Ochoa, Laura García Velasco, David Esquinca Vila y Emmanuel Rosales Guerrero, destacadísimos especialistas, con quiénes además de la amistad comparto el interés por el tema de la tesis, lo que coadyuvo a su conclusión con diversas conversaciones y precisiones de gran ayuda.

Por estar siempre a mi lado a Francisco Consuelo Ambriz, a Jaime Torres Escudero y a Ursulino Rueda.

RESUMEN

En México y en los países en los que la acción de inconstitucionalidad se encuentra establecida como medio de control constitucional, ha sido escasamente abordada por los tratadistas en la materia con la profundidad debida; la bibliografía específica es reducida y la existente, normalmente contiene los fundamentos y teoría básica de la Justicia Constitucional. Diversos jueces constitucionales europeos consideraron en su momento que la existencia de este medio de control era innecesaria. Por ello el presente estudio se centra en defender su existencia y efectuar comentarios específicos de la acción de inconstitucionalidad. Fundamentalmente se trata de un estudio que pone especial énfasis en el análisis de la jurisprudencia constitucional existente y por supuesto de la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional.

In Mexico and in the different countries in which the action of unconstitutionality is established as a tool of constitutional control, has been barely studied for the authors in constitutional law with the necessary deepest; the specific bibliography is reduced and the existent, normally is just about the fundamentals and basic theory of the constitutional justice. Some years ago, a diversity of European constitutional judges said that this mechanism of constitutional control was unnecessary. For that reason the present study is focus on defend her existence and to explain specific commentaries of the action of unconstitutionality. Fundamentally this is a study with special emphasis in the analysis of the constitutional jurisprudence and about the behavior of the Supreme Court of Justice as a Constitutional Court.

PREFACIO

Fundamentalmente se trata de un estudio de la doctrina así como del derecho positivo en relación a la acción de inconstitucionalidad en Latinoamérica, en México en particular, con especial énfasis en el análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional existente y por supuesto de la actuación de sus respectivas jurisdicciones constitucionales, en forma destacada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, en su dimensión de Tribunal Constitucional.

El escribir sobre el referido proceso de control directo de la constitucionalidad de la ley, implica abordar todas y cada una de las instituciones, procesos, procedimientos y mecanismos establecidos en el sistema jurídico positivo de las constituciones estudiadas, este espacio de expresión y exposición ius-comparativa se limita concretamente al estudio de la acción de inconstitucionalidad.

Presentamos la regulación actual de la institución jurídica en cuestión, tanto en el orden constitucional como en el legal; describiendo el funcionamiento del referido medio de control, efectuando los comentarios pertinentes en lo referente a las peculiaridades de los sistemas estudiados, similitudes y diferencias; incursionamos en los conceptos de acción de inconstitucionalidad, destacando el estudio de la legitimación procesal activa; enseguida analizamos el objeto y parámetro de control en la lógica de conocer primero, qué normas son susceptibles de ser controladas constitucionalmente mediante este mecanismo y en segundo lugar, con base en que elementos normativos se efectúa dicho control, continuamos la descripción pormenorizada del proceso de inconstitucionalidad así como los problemas que en él subyacen, y continuamos con los modos de terminación de este proceso haciendo referencia a la importancia que hoy en día guardan las diferentes sentencias que emite la jurisdicción constitucional mexicana y finalizamos con el análisis de cuatro sentencias recaídas a diversas acciones de inconstitucionalidad en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se proyecta hoy en día como un órgano indispensable en la defensa de los Derechos Fundamentales.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CONCEPTO Y EVOLUCIÓN	16
1 La acción o recurso de inconstitucionalidad, concepto	16
2 La convergencia de los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley	30
2.1 El sistema americano o difuso	40
2.2 El sistema europeo o concentrado	45
3 Los orígenes de la acción abstracta de inconstitucionalidad en México	53
4 La Suprema Corte de Justicia de la Nación ¿un verdadero Tribunal Constitucional?	78
5 La acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado	85
5.1 Bolivia	87
5.2 Brasil	92
5.3 Chile	95
5.4 Colombia	98
5.5 Costa Rica	103
5.6 El Salvador	108
5.7 Guatemala	111
5.8 Honduras	114
5.9 Nicaragua	117
5.10 Panamá	120
5.11 Paraguay	123
5.12 Perú	126
5.13 República Dominicana	130
5.14 Venezuela	137
5.15 Uruguay	139
6. El papel de la jurisprudencia en el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley en México	144
CAPÍTULO II LOS PROBLEMAS EN LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO	147
1 Generalidades	147
1.1 Legitimación y acción de inconstitucionalidad	152
2 La legitimación de los órganos legislativos en México, ¿una verdadera protección constitucional?	162
2.1 El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores	168
2.2 El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados	179

2.3 El equivalente al 33% de los integrantes de los Congresos locales	186
2.4 El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	194
3 Órganos Unipersonales	196
3.1 El Procurador General de la República	197
3.2 Órganos Constitucionales Autónomos	206
3.3 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos	211
3.4 Las Comisiones de Derechos Humanos estatales y del Distrito Federal	219
4 Los Partidos Políticos	222
4.1 Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral y Partidos políticos con registro ante los Institutos electorales estatales	228
5 Perspectivas de futuro en materia de entes legitimados en la acción de inconstitucionalidad en México	235
5.1 La necesaria legitimación del Municipio en la acción de inconstitucionalidad; la evidencia, la sentencia recaída a la Controversia Constitucional 21/2006	237
5.2 El ciudadano: la acción pública de inconstitucionalidad	249
5.3 Los Pueblos Indígenas	252
CAPÍTULO III EL OBJETO Y EL PARÁMETRO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO	254
1 El objeto de control	254
1.1 Contexto	254
1.2 Tratados Internacionales, el sistema <i>a posteriori</i> y la posibilidad de establecer el sistema <i>a priori</i>	261
1.3 Leyes federales	267
1.4 Leyes estatales	270
1.5 Constituciones estatales	277
1.6 El peculiar control abstracto de constitucionalidad de las leyes electorales en México	284
1.7 Los reglamentos congresistas o parlamentarios	302
1.8 Perspectivas de futuro en materia de objetos de control	304
1.8.1 El control constitucional de las reformas a la Constitución Federal	305
1.8.2 El control constitucional en abstracto de los reglamentos municipales	317
1.8.3 Un tema pendiente; el establecimiento constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa	321
2 Parámetro de Control	333
2.1 La Constitución Federal como parámetro de control	335
2.2 El “Bloque de Constitucionalidad o Bloque de Derechos”; casos en que ha sido utilizado como parámetro constitucional vía jurisprudencial en el control abstracto de constitucionalidad en México	344
2.3 El nuevo “Bloque de Convencionalidad” establecido en los artículos 1º y 133 de la CF	351
2.4 La obligatoriedad del juez nacional de utilizar el Bloque de Convencionalidad en el control abstracto de constitucionalidad de la ley	353

CAPÍTULO IV EL PROCESO Y LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO	359
1 El proceso abstracto de inconstitucionalidad	359
1.1 Plazo para la presentación de la demanda	362
1.2 Requisitos de la demanda	371
1.3 El artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la CF; las causales de improcedencia	376
1.4 El artículo 20 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la CF; las causales de sobreseimiento	384
1.5 Efectos de la admisión	390
1.6 Alegatos y las pruebas en la acción de inconstitucionalidad	392
1.7 La forma del poder: el artículo 68 de la LR105	394
1.8 Acumulación y conexidad	396
2 La sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad	398
2.1 La retroactividad y la ultractividad de las sentencias	402
2.2 La reviviscencia de las leyes	409
2.3 Sentencias interpretativas, aditivas y manipulativas	412
2.4 La técnica de la interpretación conforme	417
2.5 La mutilación de las normas por parte de la SCJN: una invasión a la esfera competencial del legislador y la creación de una nueva norma	423
2.6 Los votos particulares	431
2.7 La desafortunada mayoría exigida por el legislador para la declaración de inconstitucionalidad de la ley con efectos generales en México	433
2.8 Requisitos de la sentencia	436
2.9 El artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Federal; la inconstitucionalidad extensiva	439
3 Los recursos en la acción de inconstitucionalidad	442
3.1 El recurso de reclamación	443
3.2 El recurso de queja	447
CAPÍTULO V LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE SENTENCIAS DICTADAS EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD	451
1. La acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006; las candidaturas independientes	455
2. La acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007; la constitucionalidad de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo	470
3. La acción de inconstitucionalidad 155/2007: crónica de una obligación anunciada; el empleo forzoso del bloque de constitucionalidad o bloque de derechos en el control abstracto	483
4. La acción de inconstitucionalidad 2/2010: el matrimonio entre personas del mismo sexo y adopción	498

5. El diálogo entre la SCJN y el legislador con posterioridad a las cuatro resoluciones anteriores	506
CONCLUSIONES	508
BIBLIOGRAFÍA	526

ABREVIATURAS

C.C.A.A – Comunidades Autónomas

CNDH – Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Corte – Suprema Corte de Justicia de la Nación

CorteIDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPEUM – Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

D.D.H.H – Derechos Humanos

FJ – Fundamento jurídico

SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

LR105 – Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LOTG- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

PRI – Partido Revolucionario Institucional

PRD – Partido de la Revolución Democrática

PAN – Partido Acción Nacional

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional español

STCF – Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán

INTRODUCCIÓN

En México la acción de inconstitucionalidad ha sido escasamente abordada por los tratadistas en la materia; la bibliografía específica es reducida y la existente, normalmente contiene los fundamentos y teoría básica de la Justicia Constitucional, del Derecho Procesal Constitucional así como la estructura y composición de la jurisdicción constitucional. Por estos motivos, a dieciséis años de su establecimiento en el ordenamiento constitucional mexicano consideramos importante redactar una investigación centrada en estudiar específicamente la acción o recurso de inconstitucionalidad.

Así, el presente estudio está construido por un conjunto de notas que tienen como objetivo general dar a conocer los rasgos característicos básicos, los más concretos así como los más controversiales del referido medio de control que el legislador constitucional estableció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM) y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, LR105).

En adición a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), generó, durante los dieciséis años de existencia en México de este medio de control abstracto de constitucionalidad de la ley, abundante jurisprudencia, que a la postre ha servido para desentrañar la ambigüedad procesal de lo establecido en la fracción II del artículo 105 de la CPEUM así como en la LR105 y por supuesto, para calificar de constitucionales o inconstitucionales, las leyes sometidas a escrutinio.

En ese sentido, se trata de una investigación que tiene como base general la Constitución Federal, la LR105, pero sobre todo, la jurisprudencia emitida por la SCJN en las determinaciones recaídas a acciones de inconstitucionalidad entre otros medios de control constitucional.

Por tanto, el lector, tendrá en sus manos una visión teórica de lo que “es” este medio de control de constitucionalidad de la ley, por una parte, pero también

poseerá una visión “forense” o “práctica” de lo que el Pleno de la SCJN ha establecido a través de la jurisprudencia.

En ese orden de ideas debemos advertirle que no espere contar con un orden congruente o cronológico de la jurisprudencia ya que ello es formal y materialmente imposible en virtud de los cambios de criterio de la propia SCJN, mismos que implican que un criterio jurisprudencial generado en un momento específico por el Tribunal Pleno se modifique con una facilidad asombrosa en un lapso de tiempo muy corto al en que fue adoptada, en ocasiones, está presente la percepción de que dicho cambio se propició, sin reparar detenidamente en ello, como si se tratase de una cosa menor; en otras, dichos cambios se han generado de forma deliberada y tras un meticuloso ejercicio de ponderación.

Lo anterior requiere del análisis del contenido de la CPEUM; de la LR105 y como resaltamos líneas arriba, de manera especial, de la jurisprudencia que de 1995 a la fecha, emitió la SCJN en su carácter de Tribunal Constitucional. Ese análisis conjunto pretende arrojar las deficiencias, las contradicciones así como las virtudes legislativas y jurisprudenciales que presenta esta herramienta protectora de la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas, el presente estudio se encuentra integrado en líneas generales por la regulación actual de la acción de inconstitucionalidad tanto en el orden constitucional como en el legal con la pretensión de destacar ventajas y deficiencias que a nuestro juicio presenta; más adelante incursionamos en la conceptualización del referido medio de control; continuamos con el estudio de los titulares o legitimados activamente para ejercitarla; enseguida, hacemos referencia al objeto de control; al parámetro de control en la lógica de conocer primero, qué normas son susceptibles de ser controladas constitucionalmente a través de este mecanismo y segundo, delimitar los elementos normativos con los que la SCJN efectúa dicho control; posteriormente incursionamos en el estudio de los rasgos distintivos más importantes del proceso abordando lo relativo a los modos de terminación del mismo y por último, resulta

imprescindible abordar lo relativo a las sentencias constitucionales emitidas por la SCJN así como los efectos que las mismas conllevan.

Las conclusiones que aportamos pretenden ser propuestas de reformas constitucionales y legislativas que consideramos pertinentes tal como se desprende de la investigación en su totalidad.

De no ser así, consideramos que la acción de inconstitucionalidad continuará siendo ejercitada con poca frecuencia por las minorías legislativas en función de los múltiples obstáculos de configuración legal existentes para interponerla, en adición a que la SCJN se encuentra “atada de manos” por el contenido de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal y los conducentes de la LR105, para desenvolverse en un plano de comportamiento judicial más favorable al momento de decidir los asuntos sometidos a su control vía abstracta.

Para nadie resulta ajeno que son múltiples tanto los obstáculos como los candados de configuración constitucional y legal de la acción de inconstitucionalidad en México, por tanto, resulta en ocasiones excepcional su ejercicio por las minorías congresistas; así, un medio de control abstracto de constitucionalidad, que en su génesis embrionaria fue diseñado para declarar la inconstitucionalidad de las leyes contrarias a la Constitución además de ser una herramienta útil al alcance de dichas minorías, deviene prácticamente imposible ejercitarla, debido al altísimo porcentaje requerido de legisladores tanto a nivel federal como local (el equivalente al 33% de los integrantes de los órganos legislativos).

Es decir, es un medio de control constitucional de naturaleza jurisdiccional que en 1994 el legislador mexicano se encargó de que naciera pero sin poder respirar; la historia da cuenta de ello, en los años de existencia de la acción de inconstitucionalidad en el sistema normativo mexicano, ha sido utilizada por el Procurador General de la República (es decir, por el Poder Ejecutivo Federal) y por los partidos políticos -a quiénes en 1996 se les otorgó legitimación activa para ejercitarla limitada a impugnar únicamente leyes en materia electoral-;

quién se involucre con la lectura de estas páginas podrá verificar lo anterior al constatar el gran número de “tesis jurisprudenciales” que se han emitido en materia electoral derivadas de una resolución recaída a una acción de inconstitucionalidad en dicha materia; la SCJN es de facto, un “Tribunal Constitucional con especialidad en materia Electoral” debido al enorme número de leyes electorales que son sometidas a fiscalización constitucional mediante este mecanismo.

Lo anterior no comporta una generalización del estado de las cosas, sería falso afirmar que la acción de inconstitucionalidad no ha sido ejercitada por las minorías legislativas, aunque son contadas las ocasiones en las que el equivalente al 33% se logró reunir, lo que sucede es que por desgracia, ante el escenario descrito, esa reunión temporal de legisladores fue la excepción, cuando sin lugar a dudas debería de ser, la regla.

Aunado a lo anterior, el número de Ministros –Magistrados- que deben votar en el mismo sentido para que la norma sea declarada inconstitucional y en vía de consecuencia expulsada del orden normativo, el escenario es aun más sombrío (8 Ministros de 11; es decir el 72.7% del Tribunal Pleno), sí lo obscurecemos aun más, los vaivenes políticos que se generan en la ratificación senatorial de los integrantes, las reticencias de toda índole al seno de los legitimados para ejercitar la acción así como las ocasiones en que la calidad argumentativa no comporta una calidad aceptable a la hora de decidir los asuntos en las discusiones en el Pleno, el panorama, es, con toda franqueza, desolador.

Antes de concluir con esta introducción, es pertinente dar a conocer al lector que en el año 2004, analizamos este tema desde una perspectiva ius-comparativa entre España y México; en aquella ocasión el objeto de la investigación fue la obtención de la suficiencia investigadora y el Diploma de Estudios Avanzados (DEA) necesarios para estar en aptitud de presentar ahora esta investigación.

En aquella ocasión fuimos afortunados en varios sentidos; en primer lugar, contamos con la dirección del Dr. Carles Viver Pi Sunyer, quién desde ese año

nos sugirió analizar el tema con mayor profundidad, considerando que el contenido que la investigación guardaba en aquél momento era suficiente para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados; en segundo lugar, las páginas de ese trabajo se convirtieron a la postre en un pequeño libro publicado en México por la Editorial Fundap titulado “La acción o recurso de inconstitucionalidad – Estudio comparativo entre España y México”; en tercer lugar, que el mismo fuera prologado por el director a quién nos hemos referido y que con toda razón señaló: “Se trata, ciertamente, de una primera aproximación al tema estudiado, todavía incompleta, pero constituye un primer y valioso paso, dando en el buena dirección.(...). El libro constituye una base sólida para ese posterior desarrollo”.

Ese posterior desarrollo al que el Dr. Viver Pi Sunyer se refirió, es el que sometemos a escrutinio después de tener la oportunidad de colaborar seis años en la SCJN adscrito a la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza, elaborando resoluciones y dictámenes de acciones de inconstitucionalidad – recursos de inconstitucionalidad- así como de controversias constitucionales – conflictos competenciales-, entre otro tipo de labores vinculadas a ello; esa experiencia vital así como la curiosidad por este medio de control, constituyen los elementos primordiales que nos animaron en todo momento a continuar con su análisis así como a explorarlo con mayor profundidad.

Resulta imprescindible mencionar, que aunado a la citada experiencia laboral, el legislador constitucional nos obligó a continuar con el estudio del tema, debido a que entre la obtención de la suficiencia investigadora y el Diploma de Estudios Avanzados, en septiembre del año 2007, tuvo lugar otra reforma constitucional al artículo 105, fracción II, la cual consistió en la adición del inciso “g” a dicha norma; estableciendo en él, la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

Cuando elaboramos el trabajo al que hicimos referencia líneas arriba, una de nuestras más duras críticas fue la falta de legitimación procesal activa en la

CPEUM del Ombudsman mexicano en el catálogo de órganos legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

Con posterioridad, en junio de 2011 el mismo artículo e inciso, fueron reformados nuevamente, en esa ocasión la citada modificación estableció que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos además de poder denunciar leyes federales, leyes estatales y tratados internacionales que presuntamente vulneren los Derechos Humanos contemplados en la propia CPEUM también lo podrán hacer cuando aquéllas vulneren los Derechos Humanos establecidos “...en los tratados internacionales de los que México sea parte”.

En otras palabras, cuando la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ejercite la acción de inconstitucionalidad y denuncie violaciones a Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales, el legislador abrió la puerta para que la SCJN realice en forma obligatoria, además del control de constitucionalidad un control de convencionalidad.

La experiencia profesional; las reformas constitucionales que se presentaron así como la posibilidad de que otras propuestas de modificaciones constitucionales/legales aquí sugeridas, en un futuro (aunque sea lejano) se lleven a cabo, constituyen los pilares que día tras día nos animaron a investigar para escribir estas líneas y las precedentes.

Sin embargo, ni la experiencia profesional, ni las reformas constitucionales, ni sus posibles futuras reformas serían esos pilares, si no hubiese contado con el imprescindible apoyo del Doctor Héctor López Bofill, quién a pesar de mi falta de constancia, tuvo fe en mi.

En adición a lo anterior, existen afirmaciones de los más autorizados juristas españoles y germanos en contra de la existencia de la acción de inconstitucionalidad y de su establecimiento en las cartas constitucionales en que aún no existe, que nos conducen e inclusive nos obligan de forma irremediable a que la tesis sostenga como premisa mayor y como objetivo fundamental defender lo contrario, es decir; la necesidad de conservarla en las

constituciones en que ya ésta prevista, optimizarla en la legislación reglamentaria u orgánica así como que subsista como medio de control de la regularidad constitucional de la ley.

En efecto, diversos tratadistas¹ entre otros, el jurista germano Konrad Hesse² y Don Francisco Rubio Llorente se han opuesto abiertamente a tal existencia, así lo manifestó textualmente este último ex magistrado del Tribunal Constitucional español-:

“(…) después de doce años de práctica del Tribunal Constitucional tengo la mayor antipatía por el recurso abstracto de inconstitucionalidad, por el recurso llamado objetivo. Me parece que la introducción de este recurso es quizás, si se me permite y con todos los respetos una expresión de la desmesura teutónica y que los Tribunales Constitucionales tienen poco que perder y mucho que ganar si el recurso directo estrictamente objetivo, sea de minorías, sea de órganos territoriales, se suprimiese; no es una opinión la mía que esté aislada, pues hoy día, como se sabe, hay una buena parte de la doctrina que considera que el recurso directo podría suprimirse sin grave daño para nadie”³. Nuestra opinión difiere substancialmente, en primer término, consideramos que los tribunales constitucionales –o supremos con funciones de constitucional- en caso alguno se transforman en una “tercera cámara parlamentaria”.

En segundo lugar, compartimos parcialmente la opinión de Hesse en el sentido de que en ciertas ocasiones existe en la acción de inconstitucionalidad la única

¹ Como Stone, Christine Landfried (1984) y Rudolf Dolzer (1982); entre otros argumentos, el más destacado consiste en apuntar que los Tribunales Constitucionales al conocer de una acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto se transforman en una especie de “tercera cámara parlamentaria”.

² Para Hesse, cuando una minoría parlamentaria impugna un producto normativo no lo hace exclusivamente por la defensa objetiva del ordenamiento, y subyace –quizá, como es natural- un interés subjetivo, en el entendido de que al ser los parlamentarios la vox populi, existe en la acción de inconstitucionalidad una realidad inobjetable, la cual se traduce en la defensa de pretensiones políticas, que no reflejan siempre los intereses ciudadanos, sino que persiguen verdaderos intereses partidistas. Cfr. HESSE, Konrad, “Evolución histórica y configuración de la justicia constitucional en Alemania”, en LÓPEZ PINA, Antonio (ed.), “División de Poderes e interpretación constitucional. Hacia una teoría de la praxis constitucional”, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 51 y 52.

³ RUBIO LLORENTE, Francisco, participación en la discusión de la ponencia de JIMENÉZ CAMPO, Javier, “Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, en “Los procedimientos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional”, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1992, pág. 45.

intención de salvaguardar intereses partidistas⁴ y finalmente, contrario a lo expresado por Rubio Llorente, consideramos que los Tribunales Constitucionales tienen mucho que perder y poco que ganar si el recurso directo de inconstitucionalidad se suprimiese, como lo afirma Víctor Ferreres “El tribunal constitucional puede ejercer el control de la ley, no sólo en el contexto de casos concretos, sino también de modo abstracto. La ventaja potencial del control abstracto es que la discusión acerca de las cuestiones constitucionales queda mejor focalizada, sin verse perturbada por otras cuestiones fácticas y jurídicas que la decisión de todo caso concreto exige examinar. Además, al no ser necesario el surgimiento de un litigio concreto, se amplían las posibilidades de intervención del tribunal, reforzando su protagonismo como intérprete de la Constitución”⁵, ya que en efecto como manifiesta Ignacio Torres Muro “El control de la constitucionalidad de las normas es, sin duda, la competencia – estrella- de las jurisdicciones constitucionales, la que prácticamente justifica su existencia, y la que no puede faltar si estamos hablando de un fenómeno de este tipo”⁶.

Lo hasta aquí señalado -amplios contrastes, a favor y en contra de la existencia o establecimiento de la acción de inconstitucionalidad-, configuran argumentos que nos impulsan a seguir analizando este mecanismo de control.

Temas como la reviviscencia de las leyes, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el bloque de constitucionalidad entre otros tópicos de gran relevancia en la ingeniería así como en el diseño de los medios de control constitucional del estado, son creaciones jurisprudenciales –en México-,

⁴ Además es evidente que en los demás procesos constitucionales –juicios de amparo, controversias constitucionales, cuestiones de inconstitucionalidad, control previo y posterior de constitucionalidad de tratados internacionales, entre otros- existen con mayor o menor grado intereses políticos y partidistas, tal como lo afirma Balaguer Callejón, “Podemos pues, considerar que el recurso de inconstitucionalidad tiene una innegable relación con todos y cada uno de los procesos constitucionales, y que estos a su vez muestran una evidente politicidad, en relación con los procesos de la jurisdicción ordinaria”, en BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El recurso de inconstitucionalidad”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 70.

⁵ FERRERES COMELLA, Víctor, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley”, Distribuciones Fontamara, México, 2008, pág. 73. –subrayado añadido-.

⁶ TORRES MURO, Ignacio, “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, en Revista de Derecho Político de la UNED, Números 71 – 72, enero – agosto, 2008, pág. 611.

derivadas del control abstracto de la ley que la SCJN ha realizado, figuras que necesariamente deben ser examinadas, estudiadas y en la medida de lo posible, explicadas.

Agradecemos por adelantado todo tipo de críticas, correcciones, opiniones así como desacuerdos que los lectores nos puedan compartir, servirán en definitiva, para que el presente estudio se actualice, ya que se trata de un medio de defensa constitucional jurisdiccional complejo, el cual sólo podrá optimizarse, a partir de las mismas.

CAPÍTULO I LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

1. La acción o recurso de inconstitucionalidad, concepto

Antes de comenzar, nos enfrentamos a un primer obstáculo (aparente) y es al hecho de que en México a este mecanismo de control abstracto de constitucionalidad de la ley se le denomina “acción de inconstitucionalidad”; en España, por ejemplo, entre otros países, se le conoce como “recurso de inconstitucionalidad”; en la ciencia jurídica, un término, una palabra, puede cambiar por completo la concepción, operatividad así como el significado global de una institución determinada, razón por la que consideramos apropiado aclarar esta situación.

Se trata en realidad, de una cuestión terminológica que el legislador instituye en las constituciones nacionales y/o en su legislación a la hora de establecerla como una herramienta de control de constitucionalidad, pues dicha diferenciación no tiene consecuencias de orden práctico, toda vez que ante toda jurisdicción constitucional lo que se denuncia es la posible contradicción entre una norma con rango de ley –entre otro tipo de ordenamientos-⁷ o un tratado internacional por una parte y la Constitución por otra –salvo en los casos en los que el parámetro de control es más amplio y la jurisdicción a la que nos referimos, utiliza normas paramétricas adicionales a la Constitución-, con el objeto de invalidar la ley o tratado internacional impugnado para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

En nuestra opinión, estricta y procesalmente hablando, no podemos considerar a este mecanismo como un “recurso” en su totalidad, dado que el objeto del mismo no es propiamente la impugnación de una resolución judicial, que es

⁷ En el apartado correspondiente al “objeto de control” nos podremos percatar de que en ciertos países, es posible a través del control abstracto, impugnar casi cualquier tipo de norma, incluidas las que no necesariamente tuvieron un proceso legislativo como tal, por ejemplo Tratados Internacionales, Reglamentos Municipales y otro tipo de ordenamientos.

contra este tipo de resoluciones en dónde por regla general se ejercita un “recurso” con la finalidad de revocar o anular la sentencia anterior; en la acción de inconstitucionalidad no existe un proceso jurisdiccional previo; tampoco se pretende impedir la firmeza de una resolución judicial o administrativa en concreto, lo que se pretende es cuestionar la adecuación y conformidad de una norma con el ordenamiento constitucional.

La legislación española menciona ambos términos –acción y recurso– refiriéndose a ellos en forma indistinta haciendo alusión a la misma herramienta procesal, así se desprende del artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (en adelante, LOTC), que establece lo siguiente:

“33. 1 El **recurso** de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la **acción** y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”.

Como es posible observar en el artículo señalado, el legislador español empleó los dos conceptos como sinónimos, lo cuál no quiere decir en absoluto que procesalmente lo sean, ahora, si bien se puede caracterizar como una falta de técnica legislativa, consideramos que responde al proceso contencioso – administrativo español, en el que precisamente se “recurre” un acto administrativo y así analógicamente, lo establecido por el legislador en la LOTC es la posibilidad de impugnar “recurriéndola” una ley dictada por los distintos órganos parlamentarios o un tratado internacional celebrado por el Estado español.

Ahora bien, desde la perspectiva procesal, el término “acción”, denota por regla general el “inicio” de un nuevo proceso, excitando a una jurisdicción específica a actuar -en este caso la constitucional-; el objeto de una “acción” no es en este caso impugnar una resolución pasada que por regla general perjudica al

recurrente, la finalidad que se persigue en este caso es “accionar” o “activar” a la jurisdicción aludida, llámese Tribunal Constitucional, Corte de Constitucionalidad, Suprema Corte⁸, etcétera, quien resolverá, en única instancia, la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución o en ocasiones, valiéndose de otro conjunto de normativo⁹.

En este caso, el objeto de la acción es una norma creada por el legislador –la mayoría de las veces, recordemos que los tratados internacionales también son objeto de control- y que por tal virtud es susceptible de ser sujeta de control por un órgano jurisdiccional de control constitucional.

No resulta extraño que la CPEUM no aporte definición alguna de lo que se debe entender por “acción de inconstitucionalidad”, no se trata de un error legislativo, de hecho si las constituciones tuviesen que contener la definición de cada una de los conceptos que en ellas se contienen se convertirían en un diccionario interminable, lo cual, como es evidente sería inapropiado además de que desbordaría por mucho el contenido esencial de una Constitución.

La CPEUM, en el artículo 105, fracción II, establece:

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

⁸ Las denominaciones son múltiples y su nomenclatura responde a diferentes situaciones de hecho o de derecho vinculadas normalmente al desenvolvimiento democrático de un país concreto; es por ello que en algunos países se denomina Tribunal Constitucional, Corte Constitucional, Suprema Corte de Justicia, Consejo Constitucional; sin embargo, el denominador común es que en ellos se ventilen diversos procesos o procedimientos de control de constitucionalidad de los actos y las leyes, erigiéndose como la jurisdicción constitucional.

⁹ El bloque de constitucionalidad al que nos hemos referido, inclusive frente al bloque de convencionalidad dependiendo del sistema de jurisdicción constitucional de cada país, inclusive el denominado control difuso de convencionalidad, por ello FERRER MAC-GREGOR, señala en su voto razonado: “61. De esta manera el control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles,, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un bloque de convencionalidad (...).” FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Voto razonado del Juez Ad-Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México de 26 de noviembre de 2010”.

II.- De las **acciones de inconstitucionalidad** que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.

Por tanto, el ordenamiento constitucional mexicano, plasma una idea sucinta de lo que significa “acción de inconstitucionalidad”; lo único que queda claro, es que será la SCJN el órgano jurisdiccional competente para conocer del control de constitucionalidad abstracto de la ley y que se trata de una litis procedente en aquéllos casos en los que se plantee la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia CPEUM.

Primero, nos parece conveniente mencionar que las “normas de carácter general”¹⁰ son las leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales celebrados por México, es decir, son las normas que el ordenamiento constitucional les confiere por su naturaleza general, abstracta e impersonal, el rango de “ley”, dentro del sistema normativo mexicano.

Ahora bien, existe abundante jurisprudencia constitucional que contribuye a que se comprenda el concepto de acción de inconstitucionalidad, además la

¹⁰ Tal como se desprende de la tesis aislada del Tribunal Pleno P.V/2009: “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE "NORMAS GENERALES", SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Del artículo 105, fracción II, de ese ordenamiento, así como del procedimiento que le dio origen, se advierte que el Órgano Reformador estableció a la acción de inconstitucionalidad como un medio de control de "normas generales", entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales enunciados en la indicada fracción II, sin comprender otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales. En efecto, dicho precepto distingue el término "disposiciones generales" o "normas generales", e incluso, "leyes electorales federales", "leyes electorales locales" y "tratados internacionales" de la acepción "Constitución", la cual, de acuerdo con el propio numeral, es el referente para examinar la ley o tratados, es decir, lo que se sujeta a control es que dichas "disposiciones generales", incluidas las electorales, sean conformes con la Ley Suprema, por lo cual no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a "normas generales", se hubiera comprendido a la propia Constitución, pues de su interpretación integral se entiende que limita su objeto de examen a las leyes en sentido estricto, esto es, a las expedidas por el legislador ordinario, sea federal, de los Estados o del Distrito Federal. Además, el indicado precepto constitucional sólo legitima para promover aquel medio de control a un porcentaje determinado de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que, precisamente, las hubieran expedido, por lo que no comprende al Órgano Reformador de la Constitución que no constituye un órgano legislativo ordinario, de los enunciados en el artículo 105 constitucional.”; Tesis P. V/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1106, tomo XXIX, abril de 2009, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época. (subrayado añadido).

misma le ha “dado vida” a principios que con el solo establecimiento en las constituciones serían difíciles de interpretar.

Así, la SCJN en la tesis jurisprudencial P./J. 129/99¹¹ dilucida las características de la acción, ya que por una parte especifica la especial naturaleza procesal-constitucional de la misma y por otra, reitera la consideración de que es la propia SCJN la facultada por la CPEUM para conocer de dicho medio de control, como podemos leer a continuación:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN. Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las faculta para denunciar la posible contradicción entre aquella y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.”

La jurisprudencia anterior es de capital importancia, ya que señala que los legitimados no ejercitan la acción con la finalidad de deducir un derecho propio o para defenderse de las posibles violaciones que eventualmente les pudiera causar una norma general. Es aquí dónde radica el carácter “abstracto” de este medio de control, idealmente, lo que subyace al ejercitar una acción de inconstitucionalidad por alguno de los órganos legitimados, es la auténtica pretensión de salvaguardar el contenido normativo *supremo* de la Constitución ante la presunción de que la norma o convención internacional impugnada “puede” ser contraria a ella, entrecorramos la palabra *puede*, ya que hasta

¹¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo X, noviembre 1999, pág. 791.

ese momento se trata de una posibilidad, de una presunción; será la jurisdicción constitucional la encargada de determinar si es contraria o no al máximo ordenamiento.

Para nadie es desconocido que en varias ocasiones el ejercicio de la misma no conlleva ese interés “puro o auténtico” que debiese tener, por supuesto que en varias ocasiones los órganos legitimados ejercitan la acción para deducir un derecho propio o bien como resultado de vaivenes e intereses políticos; también es innegable que ésta poderosa herramienta opera como un medio idóneo para prolongar en sede jurisdiccional lo que no fue posible acordar en sede parlamentaria, que en esos casos quienes la ejercitan no lo hacen con la intención de salvaguardar o preservar lisa y llanamente los mandatos constitucionales. Es aquí dónde consideramos que comienza a perfilarse la importancia que tienen o deberían¹² tener los Tribunales Constitucionales al resolver la constitucionalidad de una ley, sobre todo en un proceso constitucional abstracto en el que la resolución tiene efectos generales además de no estar de por medio acto de aplicación alguno que permitiese apreciar los efectos inconstitucionales del ordenamiento cuestionado.

Por ello se habla de una función “objetiva” del control abstracto de constitucionalidad de la ley, la cual consiste básicamente en la depuración del ordenamiento jurídico, en otras palabras, cuando el órgano jurisdiccional de

¹² Víctor Ferreres en su extraordinaria obra *“Justicia Constitucional y Democracia”* hace hincapié en tal importancia y manifiesta abiertamente su inconformidad –quizás su decepción– con la actuación de diversos actores del Estado español incluido, el propio Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “(...) una de las causas que explican la menor visibilidad de este problema –**la legitimidad democrática del control de constitucionalidad de la ley**– en España reside en el papel cada vez más insignificante que desempeña nuestro Tribunal Constitucional como juez de la ley. Como es sabido, el Tribunal está absolutamente colapsado por el altísimo volumen de recursos de amparo que le llegan cada año. La consecuencia práctica es que apenas dedica su tiempo y energía institucional a la resolución de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad interpuestos contra leyes. (...). El diálogo Parlamento-Tribunal Constitucional en materia de Derechos Fundamentales al que apunto en mi libro no tiene mucho sentido en el contexto de un sistema en el que el Tribunal Constitucional ha dejado de ser el juez de la ley. Sólo nos queda la esperanza de que una futura reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional pueda dar nueva vida a esta importante institución. Desde luego, dice muy poco de la calidad de nuestros gobernantes y de nuestros representantes políticos, así como de la opinión pública en general, que se haya contemplado con tanta pasividad el declive de una institución que resulta capital en las modernas democracias constitucionales”; en FERRERES COMMELLA, Víctor, *“Justicia Constitucional y Democracia”*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, págs.13 y 14 (negritas añadidas).

control determina que la norma impugnada es contraria a la Constitución será expulsada del sistema normativo “depurándolo” de la existencia de leyes contrarias a la propia Norma Fundamental.

Es necesario conocer los conceptos doctrinales con respecto a lo que debe o debería entenderse por acción o recurso de inconstitucionalidad.

Comprender línea a línea un mecanismo jurisdiccional de control constitucional implica adentrarse en las entrañas del concepto, ello no solo sirve para poder sostener que se trata de “una herramienta más de defensa de la Constitución”, nada más insatisfactorio, un concepto por más vago que pueda ser, tiene una operatividad mucho más amplia, esa operatividad radica en que a partir de los elementos conceptuales podremos entender sus límites así como sus alcances dentro de la ingeniería constitucional y democrática de un Estado.

Para María Amparo Hernández Chong-Cuy, la acción de inconstitucionalidad “...es un medio de control constitucional que persigue la regularidad constitucional de las normas generales, nótese, no de los actos. A través de ella se permite el planteamiento de la inconstitucionalidad de una norma y la posibilidad de obtener una declaratoria de validez con efectos generales”¹³.

La definición anterior refleja que los “actos” no pueden ser objeto de control en la acción de inconstitucionalidad, toda vez que los “actos” como objeto de control constitucional son materia de otras herramientas de defensa constitucional que la CPEUM establece¹⁴, por tanto, la virtud de esta definición de María Amparo Hernández, radica en que con toda nitidez expresa la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de actos de

¹³ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo y OLVERA LÓPEZ, Juan José, “El artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coord.), Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 386.

¹⁴ Destacadamente el Juicio de Amparo (artículos 103 y 107, CPEUM), las Controversias Constitucionales (artículo 105, fracción I, CPEUM), el Recurso de Revisión Constitucional Electoral (artículo 99 CPEUM) y el Juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos (artículo 99 CPEUM).

cualquier autoridad que no tengan el carácter de ley; la SCJN en la tesis jurisprudencial P./J. 22/99, hace referencia a ello en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad

sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.”¹⁵

Elisur Arteaga Nava, señala con referencia al artículo 105 de la CPEUM (y con motivo de la reforma constitucional al Poder Judicial Federal llevada a cabo en 1994, reforma que dotó de competencia a la SCJN para conocer de las acciones de inconstitucionalidad¹⁶), que “...en él se introdujo otra novedad: la acción de inconstitucionalidad, por virtud de ella, la Corte quedó facultada para resolver las contradicciones que se den entre la constitución por un lado, y cierta clase de leyes, federales y locales, y tratados internacionales, por otro”¹⁷.

En esta definición Arteaga Nava, aporta una idea de lo que el legislador mexicano quería decir al establecer en el precepto los vocablos “normas generales”, ya que en ella se señalan –leyes federales, leyes locales y tratados internacionales-, es decir la definición refiere en forma expresa cuales son los objetos normativos susceptibles de control constitucional, lo cuál será un capítulo particular del presente estudio en las siguientes páginas, motivo por el cual no hacemos mayor referencia al respecto ya que en él subyacen una gran cantidad de paradigmas así como de posibilidades explicativas en cuanto a lo que debe o no controlar en abstracto la SCJN.

El jurista español Caamaño Domínguez, al referirse al recurso de inconstitucionalidad, nos habla de -procesos- “...constitucionales que permiten un control directo y abstracto de la Ley ante el Tribunal Constitucional sin la mediación previa de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial. Procesos, pues, en los que se interesa del Tribunal Constitucional un pronunciamiento *sin caso*, basado en el exclusivo contraste entre los

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, abril 1999, pág. 257.

¹⁶ Un artículo muy completo sobre ello es el de CARPIZO, Jorge “*Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional*”, del 31 de Diciembre de 1994”, Boletín Mexicano de derecho Comparado, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo – agosto de 1995; en el apartado denominado “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional” aportamos los elementos que nos parecen indispensables para comprender la pretendida conversión de la SCJN en un verdadero Tribunal Constitucional.

¹⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, “*La Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte, el caso Tabasco y otros*”, Editorial Monte Alto, México, 1997, pág. 59.

contenidos de la norma legal cuya constitucionalidad se duda y lo dispuesto en la Constitución”¹⁸.

En esta definición observamos los rasgos característicos que delimitan a la acción o recurso de inconstitucionalidad, ya que si bien los conceptos anteriores aportan ciertos elementos, en esta encontramos la referencia al instituto estudiado, como un medio de control directo y abstracto de control de la constitucionalidad de la ley, sin que haya mediado un juicio o procedimiento previo, por ello destacan las palabras “sin caso” e inclusive el autor las introduce en letras cursivas, pues precisamente no hay un “caso” previo, no existió un litigio entre dos partes, no se presentó una contienda anterior en sede judicial y lo más importante es que ese control será realizado, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, un control de carácter concentrado en un órgano específico, en el que una de sus atribuciones o facultades constitucionales es el control abstracto de la constitucionalidad de la ley.

La propia Corte al emitir el criterio jurisprudencial P./J. 99/2001, en el que entre otras situaciones jurídicas nos permite comprender que no existe la necesidad de agotar una vía previa u otro medio de control –principio de definitividad– antes de poder ejercer la acción abstracta de inconstitucionalidad, el criterio derivado de la acción de inconstitucionalidad 14/2001, señala que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PARA EJERCERLA. Si bien es cierto que el artículo 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, hace una remisión a las causales de improcedencia previstas para las controversias constitucionales por el artículo 19 de la propia ley, también lo es que ello no debe interpretarse en el sentido de que tales causales deban aplicarse en las acciones de inconstitucionalidad en términos textuales. En consecuencia, de la

¹⁸ CAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (et. al.), *“Jurisdicción y Procesos Constitucionales”*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, España, 1997, pág. 18.

causal contenida en la fracción VI del mencionado artículo 19, relativa a la necesidad de agotar la vía legalmente prevista antes de acudir a la controversia constitucional, no puede derivarse que cuando proceda este medio de control constitucional, tenga que agotarse previamente a la acción de inconstitucionalidad ni que pueda considerarse a dicho medio como la vía legal apta para solucionar problemas relacionados con la infracción del principio de supremacía constitucional, pues se trata de medios de control constitucional diversos y autónomos que no pueden tener, uno respecto del otro, el carácter de medio de defensa que debiera agotarse previamente y que de no hacerlo diera lugar a la improcedencia del restante.”¹⁹

En el mismo sentido, la tesis jurisprudencial P./J. 5/2003, derivado de la acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, en la que se dejó en claro que a pesar de que existan medios de control constitucional local, no es necesario agotarlos previamente para ejercitar la acción abstracta de inconstitucionalidad federal, la tesis establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 64, FRACCIÓN III, Y 65, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE. NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA ACCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en los artículos 64, fracción III, y 65, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, se advierte que compete a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado sustanciar los procedimientos en las acciones de inconstitucionalidad que se presenten en contra de leyes o decretos contrarios a la Constitución Local, ejercitados por el Gobernador del Estado o cuando menos por la tercera parte de los miembros del Congreso Estatal, así como formular los proyectos de resolución definitiva que someterá al Pleno del citado Tribunal. Sin embargo, si se toma en consideración que para que los sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentren obligados a agotar,

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIV, septiembre 2001, pág. 824.

previamente a esta vía constitucional, algún medio de defensa previsto en las leyes secundarias para la solución del conflicto, es presupuesto indispensable que la resolución que en él llegue a dictarse sea susceptible de impugnarse a través de dicho medio de control constitucional, resulta evidente que el citado medio de defensa contemplado en la Constitución Local no puede constituir una vía que deba agotarse previamente a la acción de inconstitucionalidad que establece la Constitución Federal, pues en ésta únicamente puede plantearse la no conformidad de normas de carácter general con la propia Ley Fundamental, pero no así de actos, como lo sería la resolución que llegara a dictar el mencionado Tribunal Superior de Justicia al resolver la acción local.”²⁰

El ex – ministro de la SCJN, Juventino Castro y Castro, definió las acciones de inconstitucionalidad en México como “...procedimientos de única instancia planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional por una parte, y la Constitución, por la otra exigiéndose en el juicio respectivo la invalidación de la norma o tratado impugnados, para así hacer prevalecer los mandatos constitucionales”²¹. Por todas, nos parece una de las definiciones más completas en virtud de que hace referencia al medio de control, al órgano de control, al objeto de control así como a los sujetos y órganos legitimados²².

La acción en definitiva comporta un proceso que pretende defender la jerarquía normativa de la Constitución, conforme a la cual una norma infraconstitucional sólo será válida en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la ley fundamental.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XVII, marzo 2003, pág. 979.

²¹ CASTRO Y CASTRO, Juventino, “*El artículo 105 constitucional*”, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 123.

²² Cabe mencionar que la citada obra fue publicada antes de las reformas constitucionales de septiembre de 2007, donde se legitimó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a las Comisiones estatales de Derechos Humanos y a la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal para poder ejercitar acciones de inconstitucionalidad, más adelante hacemos referencia a ello en el apartado correspondiente.

Para nosotros la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control constitucional que una vez incoado por alguno de los entes legitimados por la CPEUM tiene por objeto determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley federal, estatal o un tratado internacional, cuya resolución corresponde en exclusiva a la SCJN y que en el caso de que arribe a la conclusión de que la ley o tratado impugnado es inconstitucional, declarará su invalidez, teniendo dicha declaración efectos generales (erga omnes) y como consecuencia de ello la norma sujeta a escrutinio será expulsada del sistema normativo no pudiendo ser aplicada en el futuro en caso alguno.

A pesar de que hemos aportado nuestra propia definición de acción de inconstitucionalidad, es necesario señalar que en México existe un fenómeno relativamente reciente de lo que se denomina “Justicia Constitucional local”; se trata del establecimiento en algunas Constituciones locales²³ de las entidades que conforman la Federación, de “Tribunales o Salas Constitucionales locales” así como de los medios de control constitucional estatales podrán resolver.

En esa tesitura, si bien este no es el lugar para desarrollar un estudio completo sobre el tema, sí lo es para explicar el engranaje de las acciones locales o estatales de inconstitucionalidad y diferenciarlas de la acción de inconstitucionalidad federal; en ese orden expositivo consideramos importante mencionar que la Justicia Constitucional local o Derecho Procesal Constitucional local ha tenido un desarrollo legislativo importante en México, el cual comenzó –con independencia de antecedentes más remotos²⁴- en el Estado de Veracruz en el año dos mil cuando se establecieron en la Constitución de ese Estado diversos mecanismos de control constitucional local

²³ En los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones estatales tienen un carácter supremo dentro de cada entidad federativa y representan el fundamento de validez de la totalidad de la legislación local, de los actos de autoridad local y en forma ostensible de los derechos de quienes habitan en ellas, por ello resulta por demás evidente e inclusive necesario que en las Constituciones locales se establezcan medios de control constitucional locales, por tanto, esta idea el sustento mínimo para un verdadero federalismo judicial y que es acorde con el artículo 116 de la CPEUM.

²⁴ En 1994, la Constitución Política del Estado de Chihuahua, su artículo 200 estableció un mecanismo de control en los siguientes términos: “Artículo 200.- Cualquier persona, en cuyo perjuicio se viole alguno de los derechos expresados en los artículos 6, 7 y 8 de esta Constitución, podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente. La ley reglamentará el ejercicio de este derecho.”

y se creó la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia²⁵ de la entidad para conocer de los mismos; con posterioridad se advierte la misma tendencia en varias entidades federativas²⁶.

Lo anterior ha tenido como resultado, que el legislador estatal estableciera “acciones de inconstitucionalidad locales o estatales”, es decir, la posibilidad de que determinados órganos de cada entidad federativa puedan acudir al Tribunal o Sala Constitucional local para denunciar la inconstitucionalidad de una “norma local” que presuntamente transgrede la “Constitución local”, nótese, no la Constitución Federal. Aquí lo que las jurisdicciones constitucionales locales realizan es un ejercicio de contraste entre la Constitución local y el ordenamiento -igualmente- local impugnado y solo declararán la inconstitucionalidad de éste último, cuando vulneren el contenido de dicha Constitución de carácter estatal, pero nunca podrán realizar dicho enjuiciamiento a la luz del contenido de la Constitución Federal, ya que como destacamos ello corresponde única y exclusivamente a la SCJN.

De esta manera concluimos lo relativo al concepto de la acción federal de inconstitucionalidad, diferenciándola de las acciones estatales o locales de inconstitucionalidad, ahora es necesario reflexionar sobre los sistemas de control de constitucionalidad.

²⁵ Tal como lo establece el artículo 64 de la Constitución Política del Estado de Veracruz que a la letra señala en su primer párrafo: “Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para (...)”

²⁶ La denominación ha sido diversa, y la manera en la que se han establecido en las Constituciones locales de cada entidad federativa es distinta, así en algunas entidades se denomina “Sala Constitucional” en algunas otras “Tribunal Constitucional” o “Tribunal Superior de Justicia erigido en Tribunal Constitucional”; igualmente los medios de control que han establecido no son los mismos ya que no coinciden entre ellos y ha sido el legislador quien ha establecido los que ha considerado pertinentes, con todo los estados que cuentan con órganos para la resolución de los diversos medios de control constitucional local y los años de establecimiento en sus Constituciones locales, son, entre otros; Coahuila, Guanajuato y Tlaxcala (2001), Chiapas (2002), Quintana Roo (2003), Nuevo León, Estado de México (2004), Querétaro (2008), Nayarit y Yucatán (2010).

2. La convergencia de los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley

No es casual que en casi todas las investigaciones en que se aborda el estudio de la justicia constitucional, o de los medios de control constitucional o de algún tema vinculado con ello, se haga referencia a dos sistemas de control de constitucionalidad: el difuso (o americano) y el concentrado (o europeo).

Por tanto, está no será la excepción. Escribir acerca de las características de los sistemas de control de constitucionalidad por más conocidos que sean nos permite apreciar en la Constitución de un país determinado, el tipo de sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad que establece; sus características básicas así como información de gran utilidad que nos dota de los elementos necesarios para entender el porqué de la adopción de un sistema u otro o bien la fusión de los mismos; al respecto, resulta de suma importancia destacar que en los últimos años se presentó un fenómeno de “convergencia” de sistemas; ahí en dónde existía uno solo ahora encontramos los dos.

Es decir, países, que tradicionalmente contaban con un sistema difuso han adoptado un sistema concentrado y viceversa, en general conservando ambos, dando lugar a un sistema mixto de control de constitucionalidad, nótese se trata de una convergencia de sistemas, en dónde están operando los dos al mismo tiempo, más no a la fusión de los mismos.

Por lo anterior, optamos en este apartado, por dar inicio con el análisis del fenómeno al que hacemos referencia.

Consideramos que la discusión del tema radica más bien en el grado de “difusión” o de “concentración” existente en cada nación, además es innegable que incluso en aquéllos países en que existía una difusión predominante en sus órganos terminales de justicia ahora se aprecia con facilidad la existencia

de altos niveles de concentración, tal como acontece en Brasil y en México²⁷, y también viceversa.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala al respecto que: “Resulta importante destacar que inclusive en algunos países donde se adopta el sistema americano o difuso de control constitucional, el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía funge materialmente como tribunal constitucional, como por ejemplo, sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, donde si bien las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan sólo para el caso particular, en la práctica tienen efectos generales, debido a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial derivado de la doctrina del *stare decisis*; por lo que aunado al writ of certiorari introducido desde el año de 1925 consistente en la facultad discrecional para conocer de los asuntos relevantes y trascendentes del país, la Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional”²⁸.

Por lo anterior, nos parece que respecto a la *clasificación* de los modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad, se puede decir que en la actualidad sólo se justifica su existencia por razones metodológicas –pedagógicas si se prefiere- de estudio, ya que la bipolaridad entre el modelo americano y el modelo europeo tiende a desaparecer por cuanto no existen modelos puros.

Por tanto, hay que destacar que esta división, durante algunos años –tres décadas aproximadamente-, permitió a los catedráticos de Justicia Constitucional –en Europa- y de Derecho Procesal Constitucional –en América²⁹, diferenciar los dos sistemas explicando los rasgos esenciales de

²⁷ Por eso afirma Tusseau que “En numerosos Estados ocurre, por el contrario, que el conjunto de los tribunales ordinarios dispone de competencia para decidir –a título incidental- sobre cualquier cuestión de constitucionalidad. Sin embargo, en esta misma modalidad de sistema, el Tribunal Supremo dispondría además de una competencia específica en la materia (...). Este es el caso concreto, por ejemplo, en Suiza, (artículos 188 y siguientes de la Constitución, en México (artículo 105 C) y Brasil (artículos 97 y 102 C, junto con otras competencias exclusivas), TUSSEAU, Guillaume, “*Para acabar con los modelos de jurisdicción constitucional un ensayo de crítica*”, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 31.

²⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “*Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*”, Editorial Porrúa, México, 2004, págs. 37 y 38.

²⁹ Como es sabido en Europa en las Universidades -así como en la doctrina- la asignatura relativa a los mecanismos de defensa constitucional se denomina –generalmente- Justicia

cada uno, a saber; relatividad de la sentencia frente a los efectos generales, existencia de un litigio previo frente a la sola creación de la norma por el legislador; un número de jueces indeterminados para declarar la inaplicabilidad de la ley –sin expulsarla del orden normativo- frente a un solo órgano jurisdiccional encargado de declarar la inconstitucionalidad –expulsando la norma del sistema normativo-, entre otros rasgos conocidos ampliamente.

Sin embargo, hoy, es imposible afirmar que retraten la realidad de los sistemas de control, por lo que su valor explicativo no reviste las mismas características que hace años. Como justificación a este incuestionable escenario, Fernández Segado, sostiene en síntesis, que desde la perspectiva histórica resulta que la completa vigencia práctica de los postulados teóricos en que se sustentaba la bipolaridad sistema difuso - sistema concentrado, fue más escasa, produciéndose muy pronto una cierta relativización de algunos de sus rasgos predominantes; concluye señalando que, una opinión doctrinal muy extendida en nuestros días si es que no acaso generalizada, subraya como adelantamos, la existencia de una clara tendencia convergente entre los dos clásicos modelos.

Siguiendo lo anterior, una verdad innegable es que la caracterización así como la diferenciación histórica de los sistemas típicos de control jurisdiccional constitucional funcionó por varias décadas para tener dos modelos diversos y contribuyó para proporcionar por lo menos, una explicación pedagógica adecuada de las diferencias medulares entre los mismos; ese discurso hoy en día, si bien no carece en forma total de la importancia que tuvo, la convergencia de los mismos es día a día más habitual –inclusive necesaria-; las diferencias poco a poco se desvanecen con la existencia de los diversos medios así como con la presencia de los dos sistemas de control en los que confluyen porcentajes de concentración, difusión –como sistemas- abstracción y concreción –como tipos de control-.

Constitucional, en el continente americano normalmente se denomina “Derecho Procesal Constitucional”.

Basta con asomarse a los artículos referentes al “Poder Judicial” de diversos textos constitucionales o legales para que se constate lo referido, en esa mirada es posible percatarse que en una misma Carta Fundamental existen o coexisten, diferentes órganos de control constitucional –jueces y tribunales- con la competencia necesaria para que bajo determinadas circunstancias inaplique la ley en un caso concreto emitiendo sentencias con efectos relativos³⁰ y en ciertos casos para declarar la inconstitucionalidad de la misma con efectos generales³¹.

Esa línea discursiva, hoy es compartida por diversos autores³². Sin embargo, pareciera que se inclinan por resaltar la convergencia aludida como si se tratase de un fenómeno exclusivo de Latinoamérica, no es así; en Europa existen varios países³³ en los que el legislador poco a poco ha confeccionado cierto grado de “difusión” jurisdiccional en el control de los actos y de las leyes, no obstante haber contado con una larga tradición en la que dicho control se adscribía a un solo órgano.

Vale la pena detenernos en el caso francés³⁴ que hasta el año 2009 tenía un único sistema de control constitucional “a priori” efectuado por “Conseil

³⁰ Caso nicaragüense, artículo 18 de la Ley de Amparo.

³¹ *Ibidem*, artículo 19.

³² Por ejemplo, Francisco Eguiguren Praeli, citando a Brewer-Carías, señala que: “Ya Brewer-Carías precisaba que la tendencia predominante en América Latina ha sido la evolución hacia el establecimiento de un 'sistema mixto', agregando posteriormente al control difuso el sistema concentrado radicado, en unos casos, en la Corte Suprema o, en otros, en tribunales constitucionales; funcionando ambos simultáneamente, o adoptando -en el caso de algunos países- desde el principio dicho modelo mixto. Sin embargo, García Belaunde introduce una muy interesante distinción al interior de estos modelos 'derivados', diferenciando al modelo 'mixto' de otro que denomina 'dual' o 'paralelo' que correspondería al sistema de jurisdicción constitucional vigente en el Perú. Afirma el maestro peruano que si bien ambos surgen por la incorporación del modelo concentrado o europeo en países que ya tenían adoptado (y mantienen) el sistema americano o difuso, el sistema mixto se genera cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, que dan lugar a un tercero que no es lo que son los dos anteriores pero tampoco algo enteramente autóctono y original”, en EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *“Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa”*, Fundación Konrad Adenauer – CIEDLA, Argentina, 2000, págs. 70 a 72.

³³ Las constituciones de Alemania, Bulgaria, Grecia, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Rusia –entre otras-, establecen como mecanismo adicional de control de constitucionalidad de la ley, la cuestión de constitucionalidad, evidenciando con ello la fusión de ambos sistemas de control o bien de un cierto grado de “difusión”, sin desconocer que en ellos existe una legitimación activa diferente en ocasiones confiada a los órganos terminales de justicia (Bulgaria) o a cualquier jurisdicción (Polonia).

³⁴ Como es sabido, Francia, hasta el año dos mil nueve fue el único país que contaba con un “único” sistema de control de constitucionalidad de la ley, llevado a cabo de manera preventiva

Constitutionnel”, es decir un control concentrado; sin embargo con la aludida reforma, se estableció en la Norma Fundamental de ese país la “cuestión prioritaria de constitucionalidad”, que consiste en la posibilidad por parte de los ciudadanos franceses de poder plantear una revisión constitucional si estima que sus derechos fundamentales son vulnerados.

El nuevo artículo 61-1 de la Constitución francesa establece:

“Artículo 61-1.- Cuando con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado.

Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo.”

Alarmado, Dominique Rousseau, afirmó que “La incorporación de un mecanismo de control de constitucionalidad a posteriori en el seno de las instituciones francesas tiene, indudablemente, el efecto de un Bing Bang jurisdiccional”³⁵, no compartimos esa posición, en forma paulatina se deben encontrar cauces constitucionales y legales para una mayor participación ciudadana en la justicia constitucional de Francia, donde con anterioridad no lo podía hacer –salvo los casos en que el Conseil Constitutionnel, no podía someter a escrutinio una ley aprobada vía referéndum³⁶-.

Sin duda, quién ha puesto el dedo en la llaga permitiéndonos vislumbrar algunas de las problemáticas que presenta el diseño constitucional y legal de la cuestión prioritaria de constitucionalidad así como el equilibrio que a la postre genera la introducción de este mecanismo entre jurisdicción ordinaria y

y monopolizado por el Conseil Constitutionnel; sin embargo las cosas cambiaron con la reciente reforma de ese año en la que se estableció en el artículo 61-1 de la Constitución Francesa “La cuestión prioritaria de constitucionalidad” (QPC).

³⁵ ROUSSEAU, Dominique, “*La question préjudicielle de constitutionnalité: un bing bang juridictionnel?*”, *Reveu du droit public*, 2009, pág. 631.

³⁶ Lo cual nos parece una figura más cercana a la democracia participativa que a un mecanismo de Justicia Constitucional, lo que sucede es que la voluntad popular opera como excepción frente al despliegue de competencias del Conseil Constitutionnel.

jurisdicción constitucional en adición a la precitada participación del ciudadano francés en la justicia constitucional, es la profesora Carina Alcoberro, quién después de un exhaustivo estudio de este mecanismo de control concluyó que, “La instauración de la cuestión prioritaria de constitucionalidad ha conducido a un cambio en el equilibrio de poderes establecido entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Este cambio de poder favorece claramente al juez constitucional y la antigüedad que afianzaba la legitimidad histórica de la Cour de cassation y del Conseil d’Etat y de la que carecían los jueces de la rue Montpensier ya no importa, el diálogo entre las jurisdicciones en Francia se hace por primera vez entre pares, en el mismo nivel”³⁷.

En una síntesis de la parte conducente del texto constitucional francés que regula este mecanismo, podemos concluir que la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad debe desarrollarse en una instancia en curso, es decir en el marco de un proceso, lo cual resulta ser una exigencia lógica de todo control concreto de constitucionalidad de la ley. En segundo lugar, sólo puede cuestionarse la constitucionalidad de aquellas disposiciones legislativas que atenten contra los derechos y libertades garantizados por la Constitución. En tercer lugar, la obligatoriedad del filtro³⁸ ejercido por el Consejo de Estado y la Corte de Casación³⁹.

Un ejemplo de la introducción de un cierto porcentaje de difusión lo encontramos en el artículo 163 de la Constitución española, en función de que tanto jueces como tribunales participan y colaboran en la función de control

³⁷ ALCOBERRO LLIVINA, Carina, “*La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?*”, Revista Vasca de Administración Pública, Mayo-Agosto, 2011, número 90, pág. 63.

³⁸ Para Pierre Bon, dicho filtro obedeció a dos tipos de razones: “En primer lugar, razones de orden técnico: evitar la saturación del Consejo Constitucional, el que debe resolver tanto los recursos abstractos a priori como las cuestiones a posteriori. En segundo lugar, razones de orden sociopolítico: el Consejo de Estado y recursos de casación, dado su tradicional importancia en el esquema jurisdiccional francés, se habrían mostrado reticentes ante toda reforma que legitimara a un juez inferior a acceder al Consejo Constitucional sin su voluntad concurrente, o que los dejara de lado de un procedimiento que, en razón del efecto previsto para la declaración de inconstitucionalidad por el artículo 62 de la Constitución, está destinado a tener un rol determinante en el contenido del orden jurídico vigente. Así, la hipótesis de su exclusión del nuevo contencioso constitucional habría puesto en riesgo la efectividad de la reforma”; BON, Pierre, “*La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*”, Recueil Dalloz, 2009, pág. 1107. Documento electrónico www.dalloz.fr

³⁹ Artículo 61-1 de la Constitución Francesa.

constitucional al establecer que cuando un órgano jurisdiccional estime que en algún proceso, una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a aquélla, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los términos que establezca la ley⁴⁰.

Por tanto, se trata de un mecanismo de defensa constitucional de carácter concreto no obstante que el Tribunal Constitucional resuelva en abstracto, la *cuestión de constitucionalidad* abre la puerta para que todo juez pueda cuestionar la posible contradicción de una norma con rango de ley con la Constitución, además de que la sentencia que emita el Tribunal Constitucional,

⁴⁰ Los artículos 35, 36 y 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español establecen:
“**Artículo 35.** 1. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

2. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediere, y deberá concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

3. El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.

Artículo 36. El órgano judicial elevará al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior, si las hubiere.

Artículo 37. 1. Recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se substanciará por los trámites del apartado segundo de este artículo. No obstante, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada.

2. Publicada en el Boletín Oficial del Estado la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días.

3. El Tribunal Constitucional dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al senado por conducto de sus presidentes al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, en caso de afectar a una Ley o a otra disposición normativa con fuerza de Ley dictadas por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en el plazo común improrrogable de quince días.

Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días.”

será vinculante no solo para el órgano judicial que planteó la cuestión sino para todos los Poderes Públicos y producirá efectos generales de acuerdo a lo establecido por el artículo 38.1⁴¹ de la LOTC.

El propio Tribunal Constitucional español, determinó que:

“La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida a los órganos judiciales para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de aquellos para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”⁴².

Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú y México, son quizás los mejores ejemplos de aquéllos países en los que coexiste el sistema difuso, como es natural, disperso en diversos órganos jurisdiccionales que pueden –en su caso, inaplicar una ley- por considerarla contraria a la Constitución general, sin que la resolución tenga efectos generales y en forma paralela, el sistema concentrado dónde un Tribunal Constitucional o Corte Suprema, declare la inconstitucionalidad de la ley, aquí sí, con efectos generales.

Por ello, es muy acertada la afirmación en el sentido de que “América Latina nos ofrece un verdadero laboratorio en lo que a la búsqueda de fórmulas peculiares de justicia constitucional se refiere, laboratorio que ha venido funcionando y gestando tales mecanismos e institutos procesales constitucionales a lo largo de un dilatadísimo proceso histórico”⁴³.

Un ejemplo que pone de relieve con la convergencia de ambos sistemas es lo que acontecía en el ordenamiento boliviano -antes de la reforma constitucional,

⁴¹ La norma establece: “**Artículo 38.** 1. Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. (...)”

⁴² STC 17/1981, de 1 de junio.

⁴³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “*La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979*”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “*Derecho Procesal Constitucional*”, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 3 a 55.

con el llamado recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad; en opinión de Paul Amilcar, en Bolivia "...las normas previstas por el art. 53 de la LTC, desarrollaron el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad y el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo; empero, este último, aunque tiene la característica de solucionar el problema de constitucionalidad de una norma aplicable a un caso concreto, no goza de las otras características del sistema difuso, pues la constitucionalidad de la norma no es determinada por el juez o autoridad que conoce el proceso, quien tiene limitada su competencia a la de una autoridad legitimada para pedir al Tribunal Constitucional que dilucide el asunto; y de igual manera, la sentencia a ser emitida tiene efectos *erga omnes*; en consonancia, con el sistema kelseniano; esta suma de características del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, lo concibe como la síntesis del control mixto de constitucionalidad; que posibilita la confluencia de características útiles de ambos sistemas para robustecer el control de constitucionalidad y efectivizar el respeto a la Constitución"⁴⁴.

En ese orden de ideas, como lo adelantamos, la explicación de los sistemas tradicionales de control sirvió y quizás, seguirá funcionando durante algunos

⁴⁴ TORAVI SORUCO, Paul Amilcar, en "*Estructura y Atribuciones de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de Iberoamérica*", Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, págs. 133 y 134, el autor además destaca la utilidad práctica de ambos sistemas, al señalar que la misma "quedó demostrada en la SC 0022/2006 de 18 de abril, pues mediante ella se dilucidaron los cuestionamientos de Inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, que tipificaban infracciones disciplinarias; pero aunque se trate de normas disciplinarias que sólo afectan al régimen interno de la Policía, el tema importante desde la perspectiva del derecho procesal constitucional, es que la sentencia referida resolvió tres recursos acumulados por impugnar las mismas normas, pues el Tribunal Constitucional tiene la posibilidad de acumular procesos por conexitud. En ese orden de ideas, dos oficiales de la Policía Nacional cuestionaron la constitucionalidad de las normas del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, en la tramitación de procedimientos disciplinarios en su contra; y de otro lado, de forma independiente de todo proceso, un Senador de la República de forma abstracta; vale decir, mediante un recurso directo de inconstitucionalidad, demandó la contradicción de las mismas normas con la Constitución; así pues, el Tribunal Constitucional asumiendo conocimiento de los tres recursos, y aunque su procedimiento contiene diferencias, los resolvió mediante una resolución única, la SC 0022/2006; unidad resolutoria que fue posible por la similitud de objeto entre los recursos; a decir de la referida sentencia: "...ambos mecanismos instrumentados para el control de la constitucionalidad de las normas legales tienen el mismo objeto, cual es el de someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales impugnadas...-(SC 0022/2006). Como es fácil apreciar, el Tribunal Constitucional de Bolivia no elucubró sobre las diferencias formales existentes en el procedimiento de tramitación del recurso directo con el recurso indirecto de inconstitucionalidad, reconociendo una definitiva trascendencia al objeto de ambos, armonizando así los sistemas difuso y concentrado".(subrayado añadido)

años, sin embargo será únicamente como base de un modelo pedagógico que permita conocer los orígenes del control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley.

Las tendencias neo-constitucionales indican que de forma paulatina las constituciones de todo el globo terráqueo introducirán en mayor o menor medida tanto porcentajes de difusión como de concentración de acuerdo a su propia historia constitucional así como a sus necesidades de desenvolvimiento jurisdiccional en el marco del control constitucional tanto de la ley como de los actos.

2.1 El sistema americano o difuso

Favoreu, apuntaba que “En el sistema americano, la justicia constitucional se confía al conjunto del aparato jurisdiccional, y no se distingue del hecho de la justicia ordinaria, en la medida en que todos los litigios, cualquiera que sea su naturaleza, los juzgan los mismos tribunales y, en líneas generales, en idénticas condiciones. La dimensión constitucional puede hallarse presente en todos los litigios, y no precisa de un tratamiento específico: a decir verdad, no existe un verdadero contencioso constitucional, como tampoco existe un contencioso administrativo o judicial, pues no hay razón alguna para distinguir entre los asuntos presentados a un mismo juez”⁴⁵.

Pedro Cruz Villalón, conceptualizó al sistema difuso como aquél que “...tiene lugar cuando en el curso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria alguna de las partes opone la posible inconstitucionalidad de una norma aplicable al caso. La cuestión se resuelve como un incidente en el desarrollo del proceso y la eventual apreciación de inconstitucionalidad encuentra su reflejo en el fallo, dictado como si la norma en cuestión no existiera”⁴⁶.

En el sistema americano o difuso de control de constitucionalidad de la ley, todo juez sin importar su jerarquía (ni la materia en que sea competente) se encuentra facultado para declarar en un litigio específico la inaplicabilidad de una ley secundaria por ser contraria a la Constitución, en el entendido de que esta declaración solo tendrá efectos para las partes que han intervenido en el litigio en cuestión, sin la posibilidad de que tenga efectos generales⁴⁷.

Del sistema americano nos parece relevante mencionar que la resolución judicial no anula la ley considerada inconstitucional, no lleva aparejada su expulsión del sistema normativo, su consecuencia por regla general es la inaplicación de la norma inconstitucional en el caso concreto, de ello se desprenden las tres características básicas de este sistema: **1)** naturaleza

⁴⁵ FAVOREU, Louis, “*Los Tribunales Constitucionales*”, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 15

⁴⁶ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 31.

⁴⁷ Salvo en aquéllos casos que la propia legislación lo permita.

incidental; se origina a partir de un proceso previamente existente en el cual se están dilucidando pretensiones de naturaleza jurídica; **2)** efectos inter – partes: los efectos de la resolución sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso, y; **3)** la declaración de inaplicabilidad.

Resulta necesario redactar algunas líneas en relación a la concepción mexicana del sistema difuso o americano, inclusive su cercanía geográfica con los Estados Unidos de América es justificación suficiente para reflexionar en torno a ello. Podríamos comenzar por señalar que no hay un consenso total en relación a la existencia del sistema difuso –tampoco la hay en cuanto al sistema concentrado o al mixto o híbrido-.

Son ya varias décadas⁴⁸ las que han transcurrido sin que juristas, doctrinarios, legisladores, jueces y magistrados de todos los niveles logren un acuerdo en cuanto a ello, para nosotros, lo que el constituyente originario estableció/diseñó en el artículo 133 de la CPEUM de 1917 fue un sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad difuso, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 133.- 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”⁴⁹.

Resulta obligado señalar, que la disposición transcrita es con escasas diferencias una copia del párrafo segundo del artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de América, que establece:

⁴⁸ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada en 1917.

⁴⁹ Subrayado añadido.

“Article 6.-

(...)

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

(...)”.

Como lo podemos apreciar, a pesar de que se trata de la misma redacción, en la práctica, el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos y de las leyes en México, nada tiene que ver con el sistema norteamericano.

El artículo 133 de la CPEUM, es uno de esos artículos que han generado y desatado las más enconadas discusiones entre los juristas mexicanos; por una parte configura el principio de supremacía constitucional que toda Carta Magna establece, sin embargo, en México ha sido imposible proporcionar una explicación satisfactoria de la jerarquía normativa de los tratados internacionales y las leyes federales; hay quienes sostienen que aquéllos se encuentran en el mismo nivel que las leyes federales; quienes se inclinan por señalar que se encuentran por encima de ellas y los que aducen que se encuentran por debajo de las mismas, el único comentario que al respecto nos parece pertinente compartir, es que lo relevante sería que tales convenios internacionales fueran utilizados por los diversos operadores jurídicos, la realidad es que son pocos los que los utilizan, incluida la SCJN⁵⁰.

El segundo debate –y, sin duda el que en este apartado le concierne a este trabajo-, es sí el artículo 133 de la CPEUM opera o no como una cláusula que establece el sistema difuso de control constitucional jurisdiccional de las leyes. Como lo adelantamos, para nosotros no hay duda de ello, salvo que la parte

⁵⁰ En el año 2013, dicha situación dio un giro importante con la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, de la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la que finalmente, se establecen lineamientos claros y contundentes al respecto, más adelante tendremos oportunidad de abundar más sobre el punto.

que establece “(...) *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*”, sea tan interpretable que no se pueda determinar a partir de su simple lectura, que los jueces de los estados no están obligados a inaplicar las normas constitucionales o legales de rango estatal que contravengan a la Constitución Federal.

La propia SCJN, en la última interpretación estableció en la jurisprudencia P./J. 74/99, exactamente lo contrario, tal como se puede apreciar a continuación:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que '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'. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este alto tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto.”⁵¹

Como se aprecia la propia SCJN, en un primer momento concluyó que efectivamente, teníamos un sistema difuso de control de constitucionalidad, sin embargo esta jurisprudencia dio un vuelco de 360° y arribó, no a la conclusión contraria, ya que, de ser así, textualmente habría resaltado o por lo menos

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo X, agosto de 1999, pág. 5.

sugerido en la jurisprudencia anotada que tenemos un sistema de control concentrado, en la realidad lo que la SCJN pretendió hacer (y lo logró), fue monopolizar el control de constitucionalidad, contraviniendo expresamente lo dispuesto por la CPEUM -por lo menos ese fue su efecto indubitable- y de esa forma excluir a los jueces de las entidades federativas para realizar pronunciamientos de inaplicabilidad de normas contrarias a la Constitución Federal, limitándolos a conocer de asuntos de legalidad ordinaria y de constitucionalidad local, centralizando el control de constitucionalidad federal.

Para nosotros, el artículo 133 de la CPEUM es una norma operativa que establece sin necesidad de ser interpretada que tratándose de disposiciones contrarias a la propia Constitución Federal, las autoridades comunes y jueces de las entidades federativas deberían abstenerse de aplicarlas –sin expulsarlas del ordenamiento jurídico, emitiendo en el caso de los poderes judiciales (federal y estatales) resoluciones inter partes-.

Intentar dotar de una interpretación diferente a tal disposición constitucional por parte de cualquier órgano jurisdiccional es una muestra de un Estado que responde a prácticas contrarias a un federalismo judicial “sano” transitando aún por un constitucionalismo que no responde a una verdadera consolidación democrática.

2.2 El sistema europeo o concentrado

Para nadie es ajeno que los orígenes de una determinada institución, figura o sistema jurídico, son ampliamente cuestionados, tales interrogantes son naturales, es decir, es difícil concluir que una institución es creación pura o absoluta de una persona o grupo de personas así como difícil es suponer que determinadas ideas se les ocurrieron y se materializaron de un día para otro; tal como los seres humanos tienen un proceso de gestación, los sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad también lo tienen y su temporalidad varía en función de múltiples aspectos; es más, es fácil afirmar que experimentan mutaciones permanentes.

El punto histórico de partida en el que un buen número de autores sitúan el nacimiento del control europeo o concentrado de constitucionalidad de la ley es entre 1918 y 1920, cuando con base en el ensayo de Hans Kelsen “La garantía jurisdiccional de la Constitución” a la postre se generó que la Constitución austriaca de 1920 estableciera un Tribunal Constitucional así como los diferentes mecanismos de control constitucional que sería competente para resolver.

Si bien esta concepción del nacimiento del sistema concentrado es la más aceptada, lo cierto es que resulta dudoso o por lo menos cuestionable que se sostenga que Hans Kelsen fue el único creador de las ideas plasmadas en dicho ensayo y que además se le haya ocurrido de forma repentina.

La historia da cuenta de ello; en Suiza, la Constitución Federal Helvética de 1874, establecía un modelo –que no un sistema como tal- de control de constitucionalidad autónomo, concentrado y con efectos generales de la constitucionalidad de las leyes⁵², en síntesis, el Tribunal Supremo podía declarar la inconstitucionalidad de las normas cantonales cuando fuesen contrarias a la Norma Fundamental; cimientos del “sistema kelseniano”.

⁵² CRUZ VILLALÓN, Pedro, Op. Cit., págs. 49 y 50.

El mismo Cruz Villalón apunta que “El ordenamiento constitucional suizo es el primero en superar en Europa el estricto enfoque judicial de la cuestión del control de constitucionalidad (...), incorporando algunos institutos que, aunque escasamente –o nada- sistemáticos, suponen sin duda los primeros pasos en la formación del que será el *sistema europeo*. Así, cuando los constituyentes europeos de 1918-1920 se enfrentan con este problema, la única –alternativa real- a América es Suiza. Se trata, además, de un modelo –ya que no un sistema- que desde 1874 ha cambiado bien poco, y que incluso es el único que sobrevive hasta hoy con sus caracteres originarios, cuando los modelos que van a ocuparnos han desaparecido (Checoslovaquia, España) o bien han sufrido una intensa evolución (Austria)”⁵³.

Entonces, Hans Kelsen, perfeccionó uno o varios “modelos” que ya existían, lo cual además resulta del todo coherente, lo que realmente realizó fue “**sistematizar**” dichos “modelos”, imprimiéndoles ciertas características, matizando determinadas situaciones inacabadas en los modelos originarios, optimizando la operatividad de los medios de control existentes en la época⁵⁴ e inició, en definitiva, el andar por un camino de perfeccionamiento constitucional y legislativo del sistema concentrado que todavía no concluye; tanto los sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad como los mecanismos de defensa de la Constitución se encuentran en un estado evolutivo permanente, metamorfosis del todo justificada frente al neo-constitucionalismo.

Por eso Tania Groppi, habla de que la justicia constitucional en Europa se produjo en cuatro oleadas mismas “(...) que sucumbieron como consecuencia de la caída de los regímenes democráticos cuya defensa les había sido encomendada bajo regímenes autoritarios; una prueba más de que en contextos caracterizados por un fuerte conflicto social es bastante difícil que la

⁵³ *Ibíd.*, pág. 49.

⁵⁴ Por eso continúa diciendo Cruz Villalón que: “Lo que ocurre es que se trata de un modelo sometido a una radical limitación en el objeto del control: sólo las leyes cantonales, y nunca las federales, pueden ser declaradas inconstitucionales. Y es que podríamos decir que el control no es tanto de constitucionalidad cuanto de federalidad, de adecuación de los ordenamientos cantonales al ordenamiento federal”, *Ibíd.*, pág. 50.

garantía de la Constitución pueda ser realizada por la vía –fría- de la jurisdicción”⁵⁵.

Regímenes autoritarios, tiranías, dictadores y conflictos sociales fueron las circunstancias que generaron en buena medida el establecimiento de Tribunales Constitucionales en Europa, tribunales con características diferentes a cualquier otro órgano jurisdiccional que hasta ese momento hubiese existido.

En ese sentido, Marian Ahumada sostiene que “La solución finalmente acogida en Alemania o en Italia, siguiendo el ejemplo de Austria, de encomendar a un tribunal especial (en todos los sentidos), el órgano de la jurisdicción constitucional, la decisión de controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Constitución, demostró la seriedad del compromiso con la defensa más exigente de la eficacia de la Constitución”⁵⁶.

El establecimiento de los sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad fueron la respuesta a la violación de derechos fundamentales, al desconocimiento o a ignorar el federalismo –en su caso- y sobre todo, al respeto irrestricto del principio de supremacía constitucional, como es natural, a partir de ello, el legislador de cada país diseñó un sistema con características propias, pero con fines semejantes.

El mismo Favoreu con respecto al “modelo europeo o austriaco” de control de la constitucionalidad de la ley, afirmó que el “...modelo europeo es enteramente distinto (en efecto, del americano). Lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin, el cual puede resolver, sin que pueda hablarse con propiedad de litigios, por recurso directo de autoridades políticas

⁵⁵ GROPPi, Tania, Celotto, Alfonso y Olivetti, Marco (coords.), *“La Justicia Constitucional en Europa”*, GROPPi, Tania, en *“Introducción: A la búsqueda de un modelo europeo de Justicia Constitucional”*, Fundap, México, 2004, pág. 20.

⁵⁶ AHUMADA RUIZ, Marian, *“La Jurisdicción Constitucional en Europa”*, Universidad de Navarra – Editorial Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 36 y 37 (el subrayado es nuestro).

o jurisdiccionales, o incluso, de particulares, y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada”⁵⁷.

Estructuralmente podemos sostener, que el modelo europeo tiene las siguientes características: a) se atribuye a un órgano especializado la facultad de resolver todas las cuestiones relacionadas con la constitucionalidad de la ley; b) en principio los jueces ordinarios no se encuentran facultados para resolver dichas cuestiones⁵⁸ y c) el fallo dictado por el órgano especializado (cualquiera que sea su denominación) tiene efectos generales o como se les denomina normalmente “erga omnes”.

De esta brevísima referencia histórica de la creación del sistema europeo de control de constitucionalidad, se desprende con toda claridad que el medio o herramienta de defensa de la Constitución, fue por excelencia y como consecuencia lógica de sus características, la acción de inconstitucionalidad; el control judicial de la constitucionalidad de la ley.

Por ello es de suma importancia destacar los orígenes “pre-kelsenianos” del control abstracto de constitucionalidad de la ley efectuado por un órgano jurisdiccional –en el modelo europeo-, los mismos se remontan al diseño establecido en la Constitución Federal Suiza de 1848 que contempló un Tribunal Federal no permanente con competencias constitucionales muy limitadas, ya que la Asamblea Federal⁵⁹ podía trasladarle casos que

⁵⁷ *Ibidem*, págs. 15 y 16.

⁵⁸ Señalamos “en principio” en virtud de que por ejemplo en España los jueces ordinarios se encuentran facultados por el artículo 163 de la CE para plantear ante el Tribunal Constitucional la “cuestión de inconstitucionalidad” a su vez regulada por los artículos 35 a 37 de la LOTC, la cual se articula como una vía “indirecta” de control de constitucionalidad siempre y cuando un órgano judicial considere, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, la declaración del Tribunal Constitucional español, que estime la inconstitucionalidad tendrá efectos generales; lo anterior es una forma de articular ambos sistemas de control, generando así cierta difusión en el sistema de control de constitucionalidad español.

⁵⁹ En realidad se trataba de un control político y no de un control jurisdiccional ya que la garantía de la Constitución recaía en el Consejo Federal, en la Asamblea Federal integrada a su vez por el Consejo Nacional y el Consejo de Estados. *Cfr.*, CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Op. Cit.*, pág. 51.

presuntamente vulneraran derechos fundamentales –lo cual solo se produjo en una ocasión-⁶⁰.

No fue sino hasta 1874 también en Suiza, cuando la Constitución Federal inaugura un control judicial de la ley en abstracto, con matices, no como lo conocemos ahora, pero con los presupuestos mínimos para considerar que la herramienta que estableció era la acción abstracta de inconstitucionalidad de la ley.

Como dice Cruz Villalón “...la revisión total de la Constitución Federal Helvética producida en 1874 inaugura en Europa un modelo de control de constitucionalidad autónomo, concentrado y con efectos generales de la constitucionalidad de las leyes. Lo que ocurre es que se trata de un modelo sometido a una radical limitación en el objeto de control: sólo las leyes cantonales, y nunca las federales, pueden ser declaradas inconstitucionales. Y es que podríamos decir que el control no es tanto de constitucionalidad cuanto de federalidad, de adecuación de los ordenamientos cantonales al ordenamiento federal”⁶¹.

Un ordenamiento “intermedio” -por denominarle de alguna manera en términos históricos- entre las constituciones suizas de 1848 y 1874, que de alguna manera –quizás no en forma expresa- contenía la acción abstracta de inconstitucionalidad fue la Constitución democrática alemana de 11 de agosto de 1919, mejor conocida como la Constitución de Weimar.

Del artículo 13.1 de dicha Constitución⁶² se desprende, en síntesis, que las leyes de los länder se encontraban, sin discusión, sometidas a un control abstracto, ya que se encargaban de controlar la constitucionalidad de las leyes del Reich, bajo la idea –como en el caso suizo- de dar primacía al derecho

⁶⁰ Caso de los esposos Dupré, en 1852, el Tribunal determinó una violación al principio de igualdad.

⁶¹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, Op. Cit., pág. 50

⁶² “Artículo 13.- Cuando surjan dudas o diferencias de opinión acerca de si un precepto del derecho de los länder es compatible con el derecho del Reich, la autoridad central competente del Reich o del land puede recabar el pronunciamiento de un tribunal supremo del Reich en los términos contenidos en una Ley del Reich”.

federal, lo cual delineaba un control concentrado de la constitucionalidad federal de las leyes de los länder ante el Tribunal del Reich, con eficacia erga omnes.

No obstante, no son pocos los autores⁶³ que sostienen que tal mecanismo de control nació en Venezuela y en Colombia. Al respecto, Carlos Ayala Corao sostiene que “la Constitución venezolana de 1858 fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes (...) setenta años antes de que Hans Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el particular”⁶⁴; por su parte Julio César Ortiz afirma que “(...) dentro de la tradición de nuestros juristas, resulta extraño que el único vocero de la ciencia política y del derecho que predica en Europa la necesidad de establecer el control concentrado o austriaco como válido para toda América Latina, el ilustre procesalista Mauro Cappelletti, no se haya percatado de que el sistema que él propone surgió como modelo apenas secundario o derivado más de un siglo después de que en nuestro medio se haya implantado el sistema americano y después de la consolidación del arraigado sistema de Colombia”⁶⁵. En esa tesitura, nos parece necesario destacar que Joaquín Brage Camazano al respecto comentó que “Es lo cierto, sin embargo, que en tales antecedentes no hay obviamente un órgano *ad hoc* de control de la constitucionalidad (...)”⁶⁶, afirmación que no compartimos.

Ello es así toda vez que el artículo 133, ordinal 8º, de la Constitución venezolana de 1858 dotaba la Corte Suprema de competencia para declarar “la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales a

⁶³ Entre otros, G. Lombardi, J. A. C. Grant, Manuel Gaona Cruz y Álvaro Tafur Galvis; citados por ORTIZ, Julio César, “El sistema de control constitucional en Colombia”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, año XXIV, número 71, mayo – agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, págs. 481 y ss.

⁶⁴ AYALA CORAO, Carlos M., “La jurisdicción constitucional en Venezuela – Génesis: antecedentes y creación del órgano de justicia constitucional”, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1997 – 2004”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, págs. 380 y 381.

⁶⁵ ORTIZ, Julio César, Op. Cit., pág. 490.

⁶⁶ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La acción abstracta de inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pág. 80.

petición de cualquier ciudadano cuando sean contrarios a la Constitución"⁶⁷, por tanto *sí existía un órgano ad hoc de control de constitucionalidad* de las leyes, el cual era la Corte Suprema de Venezuela con independencia de que la legitimación recayera única y exclusivamente en los ciudadanos, finalmente solo nos resta decir que con independencia de cual haya sido el verdadero lugar de nacimiento de la acción de inconstitucionalidad como medio de control de constitucionalidad su importancia real radica en que mediante ella los ciudadanos o las minorías parlamentarias –que a final de cuentas representan a aquéllos-, entre otros órganos, entes y poderes del Estado legitimados en la actualidad, tuvieron a su disposición, después de un tortuoso camino frente a los embates del poder público, una herramienta de defensa constitucional para poder solicitar a un órgano jurisdiccional la declaración de inconstitucionalidad de las normas que presumiblemente transgredieran la Carta Magna.

En nuestra opinión, si bien es cierto que el control abstracto de constitucionalidad de la ley en Europa y América, se gestó en momentos diferentes, el debate no reside, en conocer o determinar con toda precisión el continente en el cual surgió, ya que con toda claridad en Europa tuvo por objeto la defensa de las minorías parlamentarias o bien la defensa de la “federalidad”, como apunta Cruz Villalón, mientras que en América, todo indica que se trató de una acción que podía ser ejercida con carácter exclusivo, por los ciudadanos.

Con el anterior preámbulo de la génesis de la acción de inconstitucionalidad y las dudas sobre el lugar de su concepción y alumbramiento, entramos de lleno

⁶⁷ Ayala Corao, aduce lo siguiente: “Sobresale así, la importancia de tres elementos: a) en primer lugar, la instauración de *una acción (judicial) por vía principal, **concentrada en la Corte Suprema de Justicia***, atribuyéndole *competencia para declarar la "nulidad" de actos contrarios a la Constitución*; b) en segundo lugar, la consagración de una *acción popular* es decir, ejercida por "cualquier ciudadano" y c) en tercer lugar, el inicio del control de la constitucionalidad a partir de los *actos legislativos* (leyes) sancionados por las Legislaturas provinciales. Este hito establecido por la Constitución de 1858 va a ser definitivo, en el desarrollo posterior de la justicia constitucional en Venezuela, pues si bien los dos primeros elementos permanecerán prácticamente invariables (el carácter de "acción judicial" y de "acción popular"); el tercer elemento, referido a los actos objeto de control, irá evolucionando ampliándose a otros actos legislativos y ejecutivos, hasta culminar con la inclusión del control de todos los actos estatales”; subrayado y negritas nuestras, lo anterior en AYALA CORAO, Carlos M, Op. Cit., págs. 380 y 381.

a realizar un recorrido por los ordenamientos mexicanos histórico constitucionales en los cuales se fue perfilando de forma paulatina la noción del control abstracto de constitucionalidad de la ley.

3. Los orígenes de la acción abstracta de inconstitucionalidad en México

La génesis del control abstracto de constitucionalidad en México reside en la Constitución Federal de 1824, toda vez que los artículos 137 y 165 establecían un sistema de control de constitucionalidad de leyes realizado por un órgano jurisdiccional (la Corte Suprema de Justicia) y por un órgano político (el Congreso General); la redacción de ambas disposiciones no es del todo afortunada; sin embargo, nos permiten arribar a la conclusión arriba citada, tal como se puede apreciar del texto contenido en la “Sección III. De las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia”, en particular del artículo 137 se desprende el control llevado a cabo por la Corte:

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

(...)

V. Conocer:

(...)

6. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar, de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos mexicanos, de los empleados de hacienda y **justicia de la federación y de las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por ley**⁶⁸.”

De la parte conducente del numeral transcrito se desprende que al hacer alusión a la “justicia de la federación” así como “a las infracciones de la constitución y leyes generales”, el constituyente se refirió, por una parte, a la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la conflictividad competencial entre los niveles de gobierno de la federación así como al control, también jurisdiccional, de la constitucionalidad de las normas que infringieran el texto constitucional⁶⁹.

⁶⁸ Subrayado y negritas, añadidas.

⁶⁹ En relación a ello, no compartimos lo que manifiesta Pablo Enrique Reyes Reyes, cuando señala que: “Como podemos apreciar, la facultad de interpretación de la Constitución (y consecuentemente de las leyes) se atribuyó al Congreso General, al concederle la facultad de resolver las dudas que surgieran sobre la base de los artículos de la misma, es decir, se adoptó

Tales premisas nos llevan a concluir que no se trataba como tal de un control cien por ciento de constitucionalidad cuanto de federalidad, desde esta perspectiva, es un tipo de control semejante al que se estableció en las constituciones de Venezuela y de Suiza de 1858 y 1874⁷⁰, respectivamente.

La Constitución centralista de 1836 es el documento en el que el legislador estableció con mayor nitidez en comparación con las constituciones anteriores, diversos medios de control constitucional con la particularidad de que el control lo ejercía un órgano político y no un órgano jurisdiccional, la redacción del artículo 12 de ese ordenamiento, da cuenta de lo anterior, por una parte se establecían acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales así como una especie de “cuestión de inconstitucionalidad” misma que naturalmente no era concebida como en la actualidad, en realidad se trataba como hemos mencionado de una acción de inconstitucionalidad “sui generis”.

No obstante, al existir la posibilidad de plantear –exigir, en términos de esa Constitución- al Supremo Poder Conservador⁷¹ por la Suprema Corte de

un sistema de control de constitucionalidad de leyes por órgano político y no por órgano jurisdiccional (...)", en REYES REYES, Pablo Enrique, *“La acción de inconstitucionalidad”*, Editorial Oxford, México, 2000, pág. 82; si bien es cierto que el artículo no denota con toda claridad las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de control constitucional, sí hace una referencia clara y objetiva en relación a la justicia de la federación así como de las infracciones constitucionales que eventualmente generarán las leyes generales, por tanto se trata de un control de constitucionalidad llevado a cabo por un órgano jurisdiccional.

⁷⁰ CRUZ VILLALÓN, Pedro, Op. Cit., pág. 50.

⁷¹ Por la importancia que reviste como uno de los primeros órganos políticos de control constitucional nos parece imprescindible destacar los rasgos básicos del Supremo Poder Conservador: “La Constitución centralista conocida como las *Siete Leyes Constitucionales* (1835 – 1836) creó este órgano político de control de constitucionalidad y de control del poder. La Segunda ley de este documento constitucional de las Siete Leyes, lo instituyó como un “Cuarto Poder” al lado de los tres tradicionales (Legislativo, Ejecutivo, Judicial). El Supremo Poder Conservador fue concebido como un garante del orden constitucional, por ello se le atribuyó resolver los conflictos entre los otros poderes. El Supremo Poder Conservador no tenía responsabilidad política de ningún tipo, su única responsabilidad era ante Dios y la opinión pública. La integración de este poder era colegiada, con cinco individuos propietarios de renovación parcial y bienal, además de tres suplentes. En el proceso de elección intervenían los poderes ejecutivo, legislativo y las juntas departamentales (especie de asambleas representativas de los departamentos, bajo el régimen unitario). Las resoluciones se tomarían por mayoría de cuando menos tres de sus integrantes. (...) II. Facultades constitucionales. Las Facultades del Supremo Poder Conservador se señalaban, principalmente, en el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional. Estas facultades pueden clasificarse en: a) De control de constitucionalidad. El Supremo Poder Conservador estaba facultado para declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los siguientes dos meses a su sanción. La declaratoria de nulidad sería procedente cuando el acto legislativo fuese contrario al artículo expreso de la Constitución. En este caso, la solicitud correspondía al presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Gobierno, o bien a la Suprema Corte de Justicia. Una minoría de dieciocho

Justicia una declaración de inconstitucionalidad, refleja una aproximación más cercana a las características de una “cuestión de inconstitucionalidad”, que de una acción de inconstitucionalidad, la cual como sabemos difiere profundamente de aquélla, ya que la legitimación para ejercitar o solicitar la cuestión, recae en forma exclusiva, en los titulares de los órganos jurisdiccionales.

Por tanto, la aportación de la Constitución de 1836 radica en que estableció con mayor amplitud la defensa de la Constitución, sin embargo el Supremo Poder Conservador, no fue un órgano jurisdiccional o parlamentario, se trataba de un órgano político⁷².

Las facultades relativas a la defensa de la Constitución, que conocía el Poder Conservador, consistían en declarar la nulidad de los actos y leyes contrarias a la Constitución, emanados de alguno de los tres poderes, a solicitud de cualquiera de los otros dos.

Dicho sistema no funcionó en forma adecuada, entre otros motivos, por su inactividad; sin embargo, las siete leyes constitucionales de 1836 tuvieron el mérito de poner de relieve la importancia del control de constitucionalidad de las leyes, además de que sirvió de estímulo para que frente al órgano político -

integrantes del poder legislativo, también podía solicitar la declaratoria de nulidad de la ley o decreto. La declaración de nulidad de los actos del poder ejecutivo contrarios a la Constitución y a las leyes, correspondía al Supremo Poder Conservador. En esta facultad se ejercía control de constitucionalidad y de legalidad. La declaración de nulidad podría formularse dentro de cuatro meses, contados a partir de que el acto en cuestión fuese comunicado a cualquier autoridad. El Supremo Poder Conservador tenía la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, pero exclusivamente en el supuesto de usurpación de facultades. La declaración correspondiente debía formularse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación del acto de la Suprema Corte a otra autoridad. La excitativa podía emanar de los poderes ejecutivo o legislativo. El Supremo Poder Conservador, en todos los casos anteriores, tenía la facultad de declarar la nulidad de determinados actos y no de anularlos. Anular implica abrogar, es decir, dejar sin efectos algún acto jurídico. Por su parte, declarar una nulidad es reconocer que un acto jurídico no produce consecuencias de derecho por algún vicio preexistente (...)” en *“DICCIONARIO HISTORICO JUDICIAL DE MÉXICO”*, Tomo III, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Poder Judicial de la Federación, México, 2010, págs. 1599 a 1603.

⁷² Tal y como lo establece el artículo primero de segunda ley constitucional de 1836, que a la letra señala: “Artículo 1.- Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que designare la suerte sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo”.

cuyo fracaso fue evidente-, se pensara en el diseño de un órgano judicial, como titular competencial de la defensa de la Constitución⁷³.

El primer legislador que abordó con seriedad el tema del control de constitucionalidad abstracto de las leyes en México, fue el Diputado Fernando Ramírez; lo anterior lo plasmó en un voto particular⁷⁴ que presentó el 30 de

⁷³ Cfr., TENA RAMÍREZ, Felipe, *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 494 y 495.

⁷⁴ "...Mas yo pretendo añadirle (a la Suprema Corte de Justicia de la Nación) otra facultad dentro de su órbita: la idea parecerá a primera vista extraña; pero ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia. Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en que apoyarla. Esas corporaciones, como he dicho, están por naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto a los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equívoca o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos.

Los diputados, los senadores, los secretarios del despacho, el mismo Presidente de la república, pueden afectarse de sus propios intereses, del de sus parientes y amigos, o de pasiones o caprichos. Es necesaria mucha firmeza de alma, y una virtud no sólo filosófica sino verdaderamente evangélica, para que uno de esos funcionarios no haga, o por lo menos no apoye, una iniciativa de ley que favorezca a sus miras, aun cuando se oponga a algún artículo constitucional.

¡Ojala y no fuera tan cierto lo que acabo de decir! De aquí proceden las interpretaciones violentas a la Constitución, las soluciones especiosas a argumentos indestructibles, las intrigas para las votaciones, en una palabra, se procura ganar a toda costa. En efecto, se triunfa en la votación; pero este triunfo refluye en daño el prestigio de la Asamblea Legislativa. El público que no se engaña, y conoce bien los artificios con que se dictó la ley, está persuadido de su injusticia y jamás la aprobará en su interior. ¿Qué remedio más a propósito que ocurrir a una corporación, que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley? En verdad que los individuos que componen o deben componer la cabeza del poder judicial pueden afectarse alguna ocasión de aquellos mismos defectos; pero esto sucederá tan rara vez, que en nada perjudicará a esa absoluta imparcialidad que en la mayor parte de ellos existe de hecho, y en los demás racionalmente se presume. Los cortos límites a que debe reducirse un voto particular no me permiten extender sobre este asunto, digno de una disertación académica, perfectamente acabada; pero lo expuesto basta para fundar mi opinión sobre este punto.

Lo que he expuesto acerca de las leyes es por mayoría de razón aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales, reclaman alguna ley o acto del ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.

...(a la Suprema Corte de Justicia) le corresponde: 1º. Iniciar leyes y decretos pertenecientes a su ramo, 2º. Ser oída en las iniciativas que hagan los otros Poderes o las Juntas Departamentales sobre administración de justicia; 3º. Nombrar los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos a propuesta en terna de los gobernadores y Juntas Departamentales, a los que remitirán listas de todos los pretendientes y postulados los tribunales respectivos.

Cuando el Supremo gobierno o la cuarta parte de los diputados, la tercera parte de los senadores presentes que compongan actualmente sus respectivas Cámaras, o la tercera parte

junio de 1840 en un proyecto de reforma a las siete leyes constitucionales de 1836; señaló la necesidad de establecer que fuera la Suprema Corte de Justicia la encargada de conocer del control abstracto de la ley –y, en general de lo contencioso constitucional- cuando el ejecutivo, una minoría parlamentaria o las Juntas Departamentales así lo denunciaren ante ella; se oponía, con toda razón, a la existencia del Supremo Poder Conservador, pugnando por su desaparición y por ceder sus competencias a la Suprema Corte.

Sus ideas no tuvieron eco en el seno de la asamblea reformadora, sin embargo, constituyen una sólida argumentación que configura un razonamiento objetivo en torno a concentrar el control de constitucionalidad de la ley en un órgano jurisdiccional así como la posibilidad de denunciar la presunta inconstitucionalidad de una ley infraconstitucional por determinados órganos y entes legitimados.

La idea de concentrar en un solo órgano el control de constitucionalidad de las leyes por un órgano jurisdiccional existía desde 1840 en México, varios años antes de que se plasmara en las constituciones austriaca y checa; inclusive con anterioridad a que fuera establecido en la Constitución Federal Suiza de 1874.

Por ello, resulta por lo menos cuestionable, que no fue sino hasta 1994 cuando el control abstracto de constitucionalidad de la ley se estableció en la CPEUM, con una demora importante frente a otros medios de control constitucional que son competencias propias de tribunales constitucionales o cortes supremas con atribuciones contencioso constitucionales como lo son el juicio de amparo y las controversias constitucionales⁷⁵ (conflictos competenciales o de atribución).

de las Juntas Departamentales reclamen alguna ley como anticonstitucional, decidirá la cuestión la Suprema Corte de Justicia en juicio contencioso.

Lo mismo sucederá cuando en los propios términos los diputados, senadores o Juntas Departamentales reclamen algún acto del Ejecutivo.

Una ley fijará las instancias y el modo en que ha de verificarse este juicio”, en TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. Cit.*, pág. 495; quién además señala con toda razón una tendencia que era clarísima no solo en el voto del Diputado Ramírez, sino en otros actores políticos: “En este tránsito de lo político a lo jurisdiccional, los juristas y políticos mexicanos fueron llevados de la mano por la obra de Tocqueville *“La democracia en América”*.

⁷⁵ En efecto los antecedentes históricos de las controversias constitucionales se remontan a lo establecido por la Constitución de 1824, en una breve síntesis podemos afirmar que la

evolución desde ese momento hasta la última reforma en la materia, se presentó de la siguiente manera:

-Constitución de 1824: “Artículo 137.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: I.- Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó. (...)”; con ello nace la figura de la controversia constitucional y la competencia de la Suprema Corte para conocer de ella.

-Bases orgánicas 1845: “Artículo 118.- Son facultades de la Corte Suprema de Justicia: ... V.- Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso”; la Corte era competente para conocer de las demandas que un departamento intentara contra otro.

-Constitución de 1857: “Artículo 97.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales. II. De las que versen sobre derecho marítimo. III. De aquellas en que la federación fuere parte. IV. De las que se susciten entre dos o más Estados. (...)” y “Artículo 98.- Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte”; es decir, los tribunales federales eran competentes para conocer de las controversias en las que la federación fuera parte, y de las que se suscitaran entre dos o más Estados y por otra parte le correspondía a la Corte conocer desde la primera instancia, de las controversias que surgieran de un Estado a otro, y aquellas en las que la Unión fuera parte.

-Constitución de 1917: “Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I.- De las controversias... II.- De todas las controversias... III.- De aquellas en que la Federación fuese parte. IV.- De las que se susciten entre dos o más Estados, o en un Estado y la Federación, así como de los que surgieren entre los Tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado. (...)” y “Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte”; en esta Constitución, los tribunales federales eran competentes para conocer de las controversias en que la federación fuera parte; de las que surgieran entre dos o más estados, o entre un estado y la federación, así como de las que surgieran entre los tribunales del Distrito Federal y los de la federación o los estatales, por otra parte la Suprema Corte tenía competencia exclusiva para conocer de las controversias que sobre la constitucionalidad de sus actos, surgieran entre: 1.- dos o más estados y 2.- los poderes de un mismo Estado; finalmente también era competente para conocer de los conflictos: 1.- entre la Federación y uno o más estados y 2.- en que la Federación fuese parte.

-Reforma de 1967: “Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley”; esta reforma básicamente estableció que la Corte tenía competencia exclusiva para conocer de las controversias que sobre la constitucionalidad de sus actos, surgieran entre: 1.- dos o más estados y 2.- los poderes de un mismo estado; Asimismo, se le otorgó la competencia para conocer de los conflictos: 1.- entre la Federación y uno o más estados y 2.- en que la Federación fuese parte en los casos que estableciera la ley.

-Reforma de 1993: “Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados; entre uno o más Estados y el Distrito Federal; entre los poderes de un mismo Estado y entre órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley”; la única modificación consistió en legitimar al Distrito Federal y a sus órganos de gobierno.

-Reforma de 1994: “Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

La respuesta a ello es sencilla, en aquél Mexico naciente, la concentración del poder residía en el ejecutivo, con el legislativo así como con el judicial subordinados a él, sobra decir que no existía interés alguno de establecer medios de control constitucional de la ley ni órganos políticos o jurisdiccionales para conocer de ellos.

En el contexto independentista yucateco de 1840 –previo a que Yucatán fuera una República independiente- es cuando en teoría⁷⁶ se creó el juicio de amparo por Mariano Otero y Crescencio Rejón, quiénes en ese año, sometieron a la

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

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un Municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un Municipio;
- g) Dos Municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.(...)”; sin lugar a dudas la más importante de todas las reformas en material de controversias constitucionales toda vez que por una parte se estableció la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de dos medios de control constitucional, las controversias constitucionales (fracción I), y las acciones de inconstitucionalidad (fracción II) y por otra, se ampliaron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales.

-Reforma de 2005: “Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre: (...)”;el texto de la norma quedó en los mismos términos, con excepción de que en la fracción I del artículo, se incluyó la prohibición para que la Suprema Corte conozca de las controversias a que se refiere el artículo 46 de la Constitución, es decir los conflictos de límites territoriales entre entidades federativas.

⁷⁶ Al igual que en su momento comentamos la dudosa originalidad en la creación única e inequívoca por una persona o por un tribunal de un sistema de control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional –véanse páginas 41 a 48-, nos parece también aventurado creer que a dos personas se les ocurrió crear el juicio de amparo sin tener una base científica anterior o por lo menos un punto de partida.

consideración del congreso local el proyecto de Constitución estatal⁷⁷, el cual dotaba a la Corte de la competencia necesaria para conocer de la presunta inconstitucionalidad de actos de los poderes públicos que pudiesen violentar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En relación al control abstracto de las normas, no fue sino hasta 1842 cuando con las reformas a la citada Constitución yucateca, se estableció un mecanismo semejante a la acción abstracta de inconstitucionalidad. En realidad se trataba de una herramienta de control de constitucionalidad de las leyes en abstracto, pero no por un órgano jurisdiccional, sino de naturaleza política, toda vez que la Suprema Corte yucateca, era tan solo la encargada de llevar una especie de “procedimiento” consistente en recibir por parte de los órganos legitimados la denuncia de la ley presuntamente inconstitucional, turnarla a las legislaturas de los estados, tres meses después recibir el voto o calificación de las legislaturas en el sentido *estricto* de si la ley era o no constitucional y finalmente publicar los resultados, pero la última palabra residía en la voluntad de las legislaturas y no en la de la Suprema Corte de Justicia.

Destacamos el término “estricto”, ya que la norma que establecía dicho procedimiento, así lo señala expresamente, por tanto las legislaturas no tenían obligación alguna de razonar o motivar el sentido de su voto, limitándose a expresar su apreciación de constitucionalidad o no.

De ello da cuenta la fracción II, del artículo 81, de la Constitución de Yucatán de 1840, que establecía lo siguiente:

“Artículo 81.- Para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

⁷⁷ En dicho proyecto se: “...entrega el control de la constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado...La protección de la Constitución se erige únicamente frente al Congreso, pues frente al Ejecutivo sólo queda defendida la legalidad (de esa manera) el Poder Judicial tiene la tarea de proteger en el goce de garantías individuales al oprimido”, en TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. Cit.*, pág. 497.

(...)

II. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su consejo, o por diez y ocho (sic) diputados, o seis senadores o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, mandará la ley a la revisión de las legislaturas, las que dentro de tres meses darán su voto, diciendo simplemente si es o no inconstitucional.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará los resultados, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las legislaturas.”

Es evidente que el, supuesto escrutinio constitucional, no era llevado a cabo por la Corte, sino por las legislaturas estatales, quienes reiteramos, aun sin razonar el sentido de su voto, si se trataba de la mayoría de ellas tendrían el enorme poder determinar la constitucionalidad o no de los productos legislativos federales.

Nótese esta última cuestión, el objeto de control eran las leyes federales y no las estatales, las que podían ser controladas; a pesar de tratarse de un sistema de control político existía una idea de federalismo más sólida de la que hoy tenemos, por lo menos desde la perspectiva del control constitucional de la ley.

Ello es así en virtud de que la fracción II del artículo 105, no prevé la posibilidad de que las legislaturas estatales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ejerciten acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales; no obstante, el Poder Ejecutivo Federal, a través del Procurador General de la República, puede denunciar leyes estatales presuntamente inconstitucionales.

La Federación no podía quedarse atrás, en el acta de reformas de 1847 “redactó” casi en los mismos términos de la Constitución de Yucatán de 1840, lo relativo tanto al juicio de amparo, el cual como se ha dicho era una competencia exclusiva de la SCJN, así como el control abstracto de constitucionalidad de las leyes por un órgano político.

La propia SCJN en una de sus publicaciones relativas a la acción de inconstitucionalidad y los orígenes de la misma, señaló que "...ha llegado a establecerse que se han identificado probables antecedentes que se remontan al Acta de reformas de 1847"⁷⁸.

En términos generales se trataba del mismo procedimiento establecido en la citada Constitución yucateca, tal como se puede apreciar de los artículos 22 a 24 de la citada acta de reformas:

"Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores".

"Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas".

"Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate, es o no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga".

De lo anterior se desprende que también se trataba de un control político, con una intervención mínima de la SCJN, el cambio fundamental consistía,

⁷⁸ Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, *"Las Controversias Constitucionales y las Acciones de inconstitucionalidad – Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a partir de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, pág. 75.

sobretudo en el contenido del artículo 22, toda vez que el objeto de control se amplió -leyes federales y por supuesto, estatales-, además configuraba un control de constitucionalidad así como de legalidad, ya que también podían ser impugnadas leyes estatales que contravinieran lo establecido en leyes federales, por lo que en esos casos el parámetro de control no era la Constitución, lo era, la ley federal presuntamente vulnerada.

El nuevo proyecto de texto constitucional presentado el 16 de junio de 1856 es el que atribuye a los Tribunales de la Federación en el artículo 101, fracción I, facultades específicas y exclusivas para conocer vía jurisdiccional, del control constitucional de leyes y actos violatorios de derechos fundamentales.

La balanza en la construcción del sistema de control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional fue inclinándose por una especie de difusión en la que exclusivamente los *Tribunales de la Federación*, resolverían de las violaciones mencionadas –entre otro tipo de asuntos en los que se fusionaban legalidad ordinaria y constitucionalidad⁷⁹-. Dicho ordenamiento, concentró en la Suprema Corte la posibilidad de dirimir las controversias que se suscitaban entre un Estado y otro así como de aquellas en que la Federación fuere parte; determinar que Tribunal de la Federación era competente para resolver un

⁷⁹ De ello dan cuenta los artículos 97 y 101 respectivamente; los tribunales de la Federación podían conocer inclusive de derecho marítimo y aspectos diplomáticos, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 97. Corresponde á los tribunales de la federación, conocer:

I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

II. De las que versen sobre derecho marítimo.

III. De aquellas en que la federación fuere parte.

IV. De las que se susciten entre dos ó más Estados.

V. De las que se susciten entre un Estado y uno ó más vecinos de otro.

VI. De las del orden civil ó criminal que se susciten á consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.

VII. De los casos concernientes á los agentes diplomáticos y cónsules.”

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

I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.

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

asunto determinado y fungir como Tribunal de apelación, tal como se desprende de los artículos 98, 99 y 100 del citado ordenamiento⁸⁰.

En ese orden de ideas, son varias las razones que otorgan relevancia a la Constitución de 1857. Tres son substancialmente importantes, consisten en que eliminó el control político de constitucionalidad de la ley y de los actos, en segundo término, perfiló una especie sui generis de control difuso para proteger al individuo, dotando a los tribunales de la Federación de un gran número de competencias y en tercer lugar, concentró en la Corte competencias propias de un Tribunal Constitucional como lo es el dirimir controversias constitucionales.

La Constitución de 1857, a pesar de los diversos mecanismos de control constitucional que estableció⁸¹, no contempló en su articulado, alguna referencia relativa al control abstracto de la ley, con ello las ideas del diputado Fernando Ramírez plasmadas en las bases orgánicas de 1843 se fueron disipando, no obstante, esta Constitución fue el inicio “formal” de la *convergencia* entre el sistema difuso y el concentrado en México.

Las expectativas del control abstracto, desaparecieron, fueron olvidadas y la actividad de la Suprema Corte se concentró en la resolución de controversias constitucionales, cuyo número de 1917 a 1994 asciende tan solo a 28⁸², lo cual no resulta extraño, sin pasar por alto que existen datos que señalan un mayor número de casos⁸³.

⁸⁰ “Artículo 98. Corresponde á la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.”

“Artículo 99. Corresponde también á la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación; entre éstos y los de los Estados, ó entre los de un Estado y los de otro.”

“Artículo 100. En los demás casos comprendidos en el artículo 97, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, ó bien de última instancia, conforme á la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de Circuito y de Distrito.”

⁸¹ Destacadamente el juicio de amparo y las controversias constitucionales.

⁸² De acuerdo a los datos obtenidos en la página electrónica de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 8 de agosto de 2010:

<http://www.scjn.gob.mx/2010/actividad/Paginas/ControvConsti1917.aspx>

⁸³ No obstante lo anterior, el Ministro Cossío Díaz señala que: “De las estadísticas proporcionadas por la oficina de Archivo de la Suprema Corte de Justicia, resulta que de 1917 a 1994 se suscitaron cerca de 66 controversias constitucionales, la mayor parte de las cuales no llegaron a resolverse por haber sido planteadas por los municipios quienes, en términos y para efectos del artículo 105, no tenían reconocido el carácter de poderes”, en COSSÍO DÍAZ,

En primer lugar, el número de ellas -“28”-⁸⁴, refleja la casi inexistente conflictividad competencial tanto entre poderes –federales y estatales- como entre niveles de gobierno –Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal-, la posible explicación de ese fenómeno responde a que durante todo ese período –aproximadamente, setenta años- existió un solo partido en el poder⁸⁵ con presencia en todo el territorio nacional en todos los niveles de gobierno, mismo que se encargaba de resolver cualquier conflicto, políticamente.

En segundo lugar, otra razón por la cual la Corte no resolvió durante ese período las controversias constitucionales que se presentaron, se debió a la inexistencia de una ley reglamentaria que estableciera el proceso correspondiente –con independencia de que pudiese utilizar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles-.

Lo anterior, se desprende de los considerandos primero y segundo del acuerdo admisorio⁸⁶ dictado en la primera controversia constitucional -7/1918- de la que

José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luís M. (compiladores), *“La Defensa de la Constitución”*, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1997, pág. 65; en ese orden de ideas existe una discrepancia importante entre los datos aportados por el Alto Tribunal en su página electrónica (27) y las estadísticas proporcionadas por la oficina de Archivo de la propia Corte (66), a efectos de la presente investigación y por considerar que la accesibilidad a la página electrónica es mucho mayor, partimos del dato que de ésta última se desprende.

⁸⁴ Se trata de las siguientes controversias constitucionales; 7/1918, 18/1919, 35/1920, 2/1921, 4/1921, 4/1926, 7/1927, 11/1930, 2/1932, 1/1936, 2/1936, 3/1936, 8/1936, 1/1939, 46/1940, 3/1941, 9/1941, 5/1943, 207/1946, 208/1946, 325/1946, 1/1947, 259/1948, 126/1949, 2/1993, 3/1993, 1/1994 y 2/1994.

⁸⁵ El Partido Revolucionario Institucional (PRI).

⁸⁶ Lo transcribimos, en la parte conducente:

“Ciudad de México, Acuerdo Pleno del día once de septiembre de mil novecientos diez y ocho. Visto el memorial que, con fecha catorce de agosto último y recibido el nueve del actual, dirige a esta Suprema Corte de Justicia el Honorable Congreso del Estado de Nayarit, bajo el número ciento cincuenta y cuatro; vistos los impresos y copias que acompañan a ese memorial; y, CONSIDERANDO, I:- Que, en el supuesto de que, como lo afirman los ciudadanos Diputados Secretarios del Congreso Local del Estado de Nayarit, en su relacionado recurso, haya surgido realmente una controversia constitucional entre ese propio Congreso y el ciudadano Gobernador del mismo Estado, corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia para conocer de ese conflicto, atentos los términos claros del artículo ciento cinco de la Constitución Política de la República, invocado por los ocuriantes.

CONSIDERANDO, II:- Que, no habiéndose expedido aún la Ley Orgánica de ese artículo ciento cinco constitucional y no siendo posible resolver el conflicto entre dos poderes de un Estado, de plano, sin figura de juicio, y oyendo tan solo a una de las partes, es necesario sujetar el procedimiento que permita el Código Federal de Procedimientos Civiles, única ley procesal aplicable en materias judiciales federales, de la naturaleza de la presente.(...)”; Documento electrónico, es posible consultarlo en la siguiente liga: http://www.scjn.gob.mx/2010/actividad/Documents/CC_7_18.pdf

la Corte tuvo conocimiento, la cual fue ejercitada por el Congreso del Estado de Nayarit contra el Poder Ejecutivo de la misma entidad.

No habiendo entonces ley orgánica o procesal constitucional, las controversias constitucionales terminaban por sobreseerse, el Código Federal de Procedimientos Civiles por más utilidad que pudiese tener, era una norma destinada a resolver litigios entre particulares insuficiente para regular relaciones procesal-constitucionales entre poderes y niveles de gobierno.

La acción abstracta de inconstitucionalidad tendría que esperar setenta y siete años más para que hiciera su aparición en la arquitectura del sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional mexicano.

Tras todo un camino de negación del poder reformador de la Constitución Federal para dotar a la SCJN de competencias semejantes o análogas a las de un Tribunal Constitucional; de una actitud legislativa democrática que pretendiera instrumentar mecanismos de justicia constitucional novedosos, el legislador mexicano en todo el continente americano, fue uno de los más renuentes durante varias décadas -como lo hemos constatado-, para establecer un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad de la ley con resoluciones dotadas de efectos generales.

Las razones que al respecto se pueden esgrimir estriban en; un sistema en el que por tantos años se conservó un solo partido en el poder se negaba categóricamente a ser revisado; toda ley era negociada por ese partido; dicho partido votaba la ley por unanimidad, sin excepciones o abstenciones las normas eran promulgadas y publicadas por los titulares de los ejecutivos federales o locales en turno, que pertenecían, al mismo partido, además porque no decirlo, con una Corte *ad hoc* de su lado. Ello se desprende del contenido de las constituciones “partidistas” citadas, las cuales configuraban un andamiaje perfecto arquitectónicamente diseñado para que dicho partido no pudiera ser limitado por medio del control abstracto de constitucionalidad de la ley.

Con un escenario político como el descrito, las posibilidades explicativas de la inexistencia de la acción abstracta de inconstitucionalidad de la ley se reducen a dos palabras: era innecesaria.

Por ello 1994, representa para el derecho constitucional mexicano un año trascendental en la historia de la CPEUM, para nosotros es, con creces, el momento en que se llevó a cabo una de las reformas⁸⁷ más importantes efectuadas a la norma fundamental en materia de control constitucional **abstracto**, por lo menos en las últimas dos décadas; lo anterior, sin desconocer que la Constitución Federal fue reformada recientemente, con relación al juicio de amparo, modificando la estructura del juicio en temas de capital importancia como lo son la protección de intereses difusos y colectivos, la creación de plenos de circuito con el objeto de unificar jurisprudencia así como el establecimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad⁸⁸, sin embargo, por no ser esté el espacio para referirnos a tal mecanismo de

⁸⁷ En este contexto vale la pena destacar que a pesar de que el artículo 135 constitucional establece un mecanismo, no digamos rígido sino ultra rígido para poder reformar la Constitución Federal, en la práctica esto ha sido absolutamente falso; la Constitución Federal ha sido reformada en múltiples ocasiones sin mayor problema –al 13 de abril de 2011, suman ya **503** reformas, más las que están en marcha- (información obtenida de la página electrónica de la Cámara de Diputados en la liga http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm), siendo el artículo 73 constitucional “Facultades del Congreso de la Unión”, el más reformado. El texto del artículo 135 de la CPEUM en el que se establece el mecanismo de reforma constitucional, es el siguiente: “Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”; en contraste, por ejemplo, con la Constitución española, que solo tiene una reforma al artículo 13.2, resulta deslumbrante el número de reformas a la mexicana, sin que ignoremos que la norma española data de 1978 y la mexicana de 1917; no obstante porcentualmente es inaudito el número de reformas.

En este punto vale la pena recordar que además la citada reforma a la Norma Fundamental española se realizó como consecuencia de la Declaración del 1 de julio de 1992 del Pleno del Tribunal Constitucional español, en el requerimiento 1236/1992 del Gobierno de la nación en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución española y el artículo 8 b, apartado 1, del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. El texto actual del citado artículo establece: “Artículo 13.- (...) 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. (...)”.

⁸⁸ No se trata como pudiese llegar a pensarse, de la “desaparición” del principio de relatividad de las sentencias; la reforma más bien configura una flexibilización del mismo, pero en caso alguno constituye la ausencia total de dicho principio.

protección de los derechos fundamentales basta con hacer del conocimiento del lector las reformas aludidas.

En efecto, en 1994 en el multicitado artículo 105 constitucional, finalmente a través del proceso reformatorio necesario se definieron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales en la fracción I y en la fracción II, se estableció por primera vez la **“acción abstracta de inconstitucionalidad”**, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de ese año.

La redacción del contenido de la norma fue la siguiente:

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

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

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

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

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.” (subrayado añadido).

Con esa redacción constitucional, finalmente el control abstracto de constitucionalidad de la ley se estableció en una de las tantas reformas a la Constitución Federal.

Esta fue una reforma constitucional realmente necesaria, no obstante, como podremos percatarnos a lo largo de la investigación, el contenido material de tal modificación así como el establecimiento del control abstracto de constitucionalidad de la ley y su regulación legal dejó muchos cabos sueltos.

En la práctica, la metamorfosis del nuevo medio de control establecido y que en apariencia se trataba de un mecanismo idóneo, no ha tenido -ni tendrá, de seguir con la misma configuración constitucional y legal actual-, los resultados esperados por virtud de los múltiples obstáculos que el legislador estableció para su ejercicio, por ello no es casual, que en 1996, el artículo 105 constitucional tuviera que ser reformado una vez más.

De manera inexplicable desde la perspectiva constitucional (explicable desde la perspectiva política), la fracción II del artículo 105 constitucional tras la reforma de 1994, establecía como “objetos de control” en sus diversos incisos; las leyes federales, estatales así como tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, sin embargo, excluía posibilidad alguna de que las “leyes electorales” pudieran ser impugnadas.

En otras palabras, cualquier norma federal o estatal podría ser sometida a escrutinio constitucional no importando la materia que regulara, no obstante, si se trataba del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales así como alguna de las leyes electorales de las entidades federativas o del Distrito Federal, no podrían ser cuestionadas mediante medio de control constitucional alguno a través del cual se pudiese poner en tela de juicio su posible inconstitucionalidad, inclusive en los casos en que tales vicios fuesen evidentes.

Resulta más o menos discutible –como veremos más adelante-, las determinaciones en las que el legislador especifica que tipo de normas son o no susceptibles de control constitucional jurisdiccional abstracto, sin embargo, excluir a las leyes electorales de tal control, representa una *lesión* democrática por parte del legislador a un pretendido sistema de justicia constitucional integral.

El Pleno de la SCJN, en 1995 se enfrentó a tal problemática cuando la minoría de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, ejerció una acción de inconstitucionalidad en contra de una norma de carácter electoral. La Corte no tuvo más remedio –además, no tenía otra salida, toda

vez que la Constitución Federal así lo disponía-, que declarar la improcedencia de la acción ejercitada.

Ello quedó plasmado en la tesis jurisprudencial aislada P. CXXVI/95, que transcribimos a continuación:

“MATERIA ELECTORAL. CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. De la interpretación jurídica, armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 35, fracciones I y II, 36, fracciones II, IV y V, 41, 51, 52, 56, 60, 81, 115, fracción I, 116, fracción I y 122, fracción III, de la Constitución Federal, se infiere que para los efectos de la acción de inconstitucionalidad, establecida en la fracción II del artículo 105 de dicha Carta Fundamental, debe entenderse que son normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, prohibidas de ser examinadas por la Suprema Corte de acuerdo con el mencionado artículo constitucional, aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal.”⁸⁹

La porción normativa del primer párrafo del entonces artículo 105 constitucional, que excluía a las normas electorales del control abstracto de constitucionalidad *dañaba* al sistema de justicia constitucional así como al aparato democrático en su conjunto.

En ella se establecía que la Corte sería incompetente para examinar la constitucionalidad de las leyes electorales, determinaba que la SCJN podría conocer en abstracto de la constitucionalidad de leyes federales, estatales y tratados internacionales “(...) *con excepción de las que se refieran a materia electoral*”.

⁸⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo II, diciembre 1995, pág. 237.

La “lesión y el daño” a que nos referimos líneas arriba, no es una cuestión menor, por lo menos en un régimen que presuma o pretenda contar con un sistema de control constitucional integral⁹⁰; ya que, las leyes electorales son las encargadas de regular así como establecer las reglas bajo las cuáles se llevan a cabo las etapas de los diferentes procesos electorales que se realicen en un país determinado –precampañas, campañas, financiamiento público y privado de los partidos, publicidad en radio y televisión, etcétera-, en síntesis, regulan el “régimen de partidos” en una nación, nada menos y nada más.

Los restos de una Constitución “partidista”⁹¹ se hacían evidentes, la presión de diversos sectores del ámbito jurídico así como la incongruencia que por si sola revelaba la exclusión material del control de constitucionalidad de las leyes electorales era notorio, el legislador no tuvo otro remedio que reformar de nuevo la fracción II, del artículo 105 constitucional.

La penúltima reforma a dicha fracción –que no al artículo⁹²-, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, que en la parte conducente, establecía lo siguiente:

⁹⁰ Ello con independencia de los medios de control constitucional que el legislador establezca, es decir, no nos referimos a que obligadamente se tenga que contar con la vía abstracta, lo que nos parece fuera de razón es la exclusión material de las leyes electorales, la importancia radica en que pueda ser controlada constitucionalmente mediante alguna herramienta.

⁹¹ En el mismo sentido, el ahora Ministro, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea –designado por el Senado el 1 de Diciembre de 2009-, señaló: “Sin poder profundizar sobre el particular, sino únicamente con la idea de fijar ciertos presupuestos metodológicos, debemos reconocer que durante la mayor parte del siglo XX, México vivió bajo un régimen autoritario –no totalitario- que incluyó a todas las esferas de la vida pública mexicana. La Suprema Corte de Justicia no podía ser la excepción. Así, se constituyó en un elemento más del sistema político mexicano que coadyuvó a la legitimación del régimen priísta”, en ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en México. A doce años de la reestructuración de la Suprema Corte y a propósito de la reforma constitucional de 14 de septiembre de 1996”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director) “*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*”, Número 7, Enero – Junio, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 235.

⁹² En efecto, la redacción de la fracción I, del artículo 105, después de las reformas del 31 de diciembre 1994 fue la siguiente: “(...) I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre(...)”;

el 8 de diciembre de 2005 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al texto constitucional, dentro de ellas se reformó la fracción I, del artículo 105 y su redacción quedó en los términos siguientes: “I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre(...)”;

es decir, se excluyó a la SCJN –parcialmente- de conocer conflictos de límites territoriales entre las entidades federativas, tal como lo establece el artículo 46 CPEUM, en los términos siguientes: “Las entidades federativas pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

“(…) II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.

Las acciones podrán ejercitarse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:

(…)

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales, y los partidos políticos con registro estatal, exclusivamente en contra de leyes expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. (…) (subrayado añadido).

Toda vez que, en el Capítulo II, se realiza el análisis relativo a las leyes electorales como objetos susceptibles de impugnación mediante la acción de inconstitucionalidad, no nos extendemos más en el presente apartado con el

A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Cámara de Senadores, quien actuará en términos del artículo 76, fracción XI, de esta Constitución.

Las resoluciones del Senado en la materia serán definitivas e inatacables. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá conocer a través de controversia constitucional, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores. (subrayado añadido).

estudio pertinente, el cual reviste capital importancia, basta con apuntar que la gran mayoría de las acciones de inconstitucionalidad hasta el momento han sido ejercitadas contra artículos electorales.

El 14 de septiembre del año 2006, también es una fecha significativa para la justicia constitucional en México y en particular, para el “Ombudsman”⁹³ mexicano.

Finalmente en esa fecha se confirió a tales órganos, legitimación activa para ejercitar acciones de inconstitucionalidad. Al igual que otras omisiones de la CPEUM, en cuanto a órganos o entes legitimados para poder ejercitar acciones de inconstitucionalidad, el establecimiento constitucional de la legitimación procesal activa de las Comisiones de Derechos Humanos (sistema del ombudsman mexicano), era imprescindible.

En el Capítulo II, del contenido de esta investigación, abordamos la legitimación procesal activa en la acción de inconstitucionalidad, la cual ha dado lugar a diversos e interesantes planteamientos, por lo que únicamente transcribimos el decreto de adición del inciso “g)” al artículo 105, fracción II, CPEUM a continuación:

“(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito

⁹³ En México, como es sabido, no se denomina “Defensor del Pueblo” como en España u “Ombudsman” como tal, su nomenclatura constitucional es “Comisión Nacional de los Derechos Humanos” tratándose de la Federación, en las entidades federativas las constituciones locales les denominan de diversas formas y en el Distrito Federal, de acuerdo al Estatuto de Gobierno se denomina “Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”, lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 102, apartado B), CPEUM.

Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”.

Con motivo de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos⁹⁴ en el año 2011, el inciso “g)”, de la fracción II, del artículo 105, CPEUM, fue adicionado en su contenido, ampliando básicamente el parámetro de control.

La reforma consistió en adicionar una pequeña porción normativa al contenido del inciso “g)”, dicha adición establece: “...y en los tratados internacionales de los que México sea parte”.

El siguiente cuadro, permite visualizar la modificación que sufrió el citado inciso:

TEXTO ANTERIOR (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 14/09/2006)	TEXTO ACTUAL (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 10/06/2011)
“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las	“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte . Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos

⁹⁴ La CPEUM, denomina al Capítulo I, –artículos 1º a 29- “De las Garantías Individuales”, lo cual ha generado intensas discusiones, ya que por otro lado menciona en diversos artículos como el 105, apartado g), que las acciones de inconstitucionalidad se podrán ejercitar en contra de Tratados Internacionales “...que vulneren los **derechos humanos** consagrados en esta Constitución”, entonces se afirma que las denominadas “**garantías individuales**” son en realidad los mecanismos de protección y tutela de los derechos humanos, ello por una parte y por otra se dice que el Capítulo I, debería denominarse “**De los Derechos Fundamentales**”, tal como lo refleja Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al señalar que: “La constitución mexicana conserva el anacronismo de denominar garantías individuales a los derechos fundamentales”, en ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, “*Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en México. A doce años de la reestructuración de la Suprema Corte y a propósito de la reforma constitucional de 14 de septiembre de 1996*”, Op. Cit., Ídem.

<p>legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”</p>	<p>equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”</p>
--	--

Lo anterior cobra especial relevancia, ya que con ello se podrán esgrimir en el escrito de demanda de acción de inconstitucionalidad, violaciones a los derechos fundamentales contemplados en la CPEUM así como violaciones a los mismos que a pesar de no estar contemplados por aquélla, se encuentren establecidos en Convenciones y Tratados Internacionales⁹⁵ de los que México sea parte.

⁹⁵ Existen ciertos Derechos Fundamentales que la CPEUM no contempla expresamente, como lo son, entre otros: el derecho al honor (artículos 11 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho a la vida privada (artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el derecho a una indemnización por error judicial (artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica); México ratificó y se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 2 de marzo de 1981 y el 15 de marzo de 2002, respectivamente. Con la adición al inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la CPEUM, es claro que los derechos arriba citados podrán ser tutelados en vía abstracta con independencia de que no se encuentren establecidos en ella.

4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ¿un verdadero Tribunal Constitucional?

Innumerables son las ocasiones en que se ha discutido si la SCJN es o no un “Tribunal Constitucional” de corte europeo, artículos, libros, congresos, jornadas, simposios así como seminarios, se han dedicado a estudiar y dilucidar frente a qué tipo de órgano nos encontramos⁹⁶.

Comenzamos por referir, que en los 136 artículos que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe uno sólo que haga referencia alguna o que mencione los vocablos “Tribunal Constitucional”.

La polémica, para algunos sectores es irrelevante, para otros se ha convertido en todo un tema de discusión, esmerándose en perfeccionar sus argumentos a

⁹⁶ Por ejemplo, Salvador Olimpo Nava Gomar –actual magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- en ocasión de los diez años de la restructuración de la SCJN, señaló: “Conozcamos más las resoluciones de nuestra Corte; analicemos, desarrollemos crítica constructiva y democrática para contribuir al importante esfuerzo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto Tribunal Constitucional, hace día a día para hacer de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la forma jurídica de la incipiente democracia mexicana”, en NAVA GOMAR, Salvador Olimpo, en *“Décimo Aniversario de la Restructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pág. 20; en el mismo sentido el ex-ministro de la SCJN, José de Jesús Gudiño Pelayo, expresó: “El ámbito competencial, fisonomía y funciones que perfilan a nuestra Suprema Corte, me conducen a la plena convicción de que se trata de un auténtico tribunal constitucional; que si bien no se adoptan las formas externas que presentan los tribunales del modelo europeo, en especial el de ser un órgano ajeno a los poderes, tenemos una competencia materialmente similar; y que si no concentramos en nuestro seno la facultad de interpretar la Constitución, porque la compartimos junto con Tribunales Colegiados de Circuito y jueces de Distrito a través de la jurisdicción de amparo, sí es el órgano límite del sistema en tanto tiene la última palabra en la interpretación de la Constitución y la única en la resolución de conflictos entre órganos de poder”, en *“Décimo Aniversario de la Reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”*, Op. Cit., págs. 71 y 72. En sentido totalmente opuesto, Joaquín Brage Camazano, después de todo un exhaustivo análisis concluye que “Por todas las razones expuestas, y alguna más, no podemos compartir el criterio de la doctrina dominante de que la Suprema Corte de Justicia sea ya un verdadero tribunal constitucional. Es verdad que la propia Suprema Corte se ha venido auto designando desde hace algunos años como 'tribunal constitucional', pero las auto calificaciones o auto designaciones recalculadas e insistentes indican más un “quiero pero no puedo”, una aspiración que en suma, que una realidad; y así ocurre en este caso, pues el concepto de tribunal constitucional tiene ingredientes formales y materiales y uno de ellos no concurre en el caso de la SCJN, a mi modesto entender: la especialización constitucional, y ello porque la SCJN continúa reteniendo competencias de pura y simple legalidad ordinaria y, de hecho, los ministros consumen todavía una parte significativa de su tiempo en resolver asuntos no constitucionales, sino de pura y simple legalidad ordinaria y, de hecho, los ministros consumen todavía una parte significativa de su tiempo en resolver asuntos no constitucionales, sino de pura y simple legalidad ordinaria, algo que no es propio de un verdadero tribunal constitucional en sentido estricto”, en, BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Op. Cit.*, págs. 45 y 46.

favor o en contra de su verdadera naturaleza como órgano de control constitucional jurisdiccional; para nosotros se trata de una Corte Suprema⁹⁷ dotada por la propia CPEUM de competencias propias de una corte casacional en dónde se revisan asuntos que pueden llegar a contener ciertos grados de legalidad ordinaria, pero sin duda, la gran mayoría de los asuntos versan sobre materias estrictamente constitucionales, propias de ser resueltas por un “Tribunal Constitucional”.

Lo afirmado en el párrafo precedente, no implica restarle importancia a la cuestión.

Existen consecuencias de orden estatal y jurisdiccional que conlleva dicha arquitectura constitucional, lo que sucede es que en nuestra opinión, tales consecuencias no representan a la luz de lo acontecido hasta nuestros días, circunstancias objetivas que dificulten u obstaculicen el normal desenvolvimiento de la justicia constitucional en México así como de los diferentes medios de control constitucional⁹⁸.

⁹⁷ La denominación constitucional de la Corte es incorrecta, el hecho de que el párrafo primero, del artículo 94 de la CPEUM la denomine “Suprema Corte de Justicia” y no “Corte Suprema de Justicia”, evidencia que se copió el artículo 3º de la Constitución de los Estados Unidos de América, sin traducirlo adecuadamente al castellano, dicho artículo establece “Article 3.- The judicial Power of the United States, shall be vested in one **Supreme Court**, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in Office”; al respecto –a no ser que las normas gramaticales hayan cambiado- ¿qué no se supone que el nombre u objeto se coloca antes del adjetivo calificativo?

⁹⁸ Posiblemente, la única dificultad o anomalía que hasta el momento se ha generado es que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no sea el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, siendo que el párrafo primero, del artículo 99 de la CPEUM, establece que: “Artículo 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de los dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. (...)”; existe claramente una contradicción en el propio texto constitucional, al señalar que el Tribunal Electoral del PJJF, es la máxima autoridad y órgano jurisdiccional especializado en materia electoral y por otra parte sea la SCJN el órgano jurisdiccional competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad ejercitadas en contra de leyes electorales. En ello la SCJN ha sido celosa de su competencia para ser ella la única encargada de resolver acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y lo ha defendido y reflejado a todas luces en las siguiente tesis jurisprudencial:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que para que exista contradicción de tesis es

Ahora bien, aunada a su pertenencia al Poder Judicial Federal –de hecho es la cúspide de ese Poder-, la discusión en torno a si se trata o no de un verdadero Tribunal Constitucional radica en que aun tiene atribuidas competencias para resolver asuntos en los que se inmiscuye cierto grado de “legalidad ordinaria”.

Al respecto, habría que comenzar por señalar que en prácticamente todos los asuntos, para arribar a los puntos resolutive de una determinación –de las salas o del pleno-, de forma necesaria la Corte realiza un ejercicio de contraste con la Constitución Federal⁹⁹, como es natural, tal ejercicio puede ser de mayor o menor intensidad, pero siempre estará presente. En ese sentido, el hecho de que la SCJN pueda conocerlos la obliga a establecer en el considerando primero de toda resolución su *competencia* para resolver el asunto y esa competencia, se encuentra establecida, en la propia Constitución Federal.

Desde diversa perspectiva, si aceptamos que la labor fundamental de cualquier Tribunal Constitucional es interpretar si una norma se ajusta o no a lo dispuesto por la Constitución y a los tratados internacionales, luego entonces es evidente que los tribunales constitucionales realizan permanentemente ejercicios de contraste en los que diversas leyes de carácter ordinario emitidas por el

necesario que dos o más órganos jurisdiccionales sustenten criterios divergentes al resolver asuntos de cualquier naturaleza que sean de su competencia, esto es, constituye un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados para pronunciarse sobre el punto a debate. Acorde con lo antes expuesto, si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este Máximo Tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, aun a título de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia.”(subrayado añadido); Tesis P.J. 24/2002 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 19, tomo XXXI, enero de 2010, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época.

⁹⁹ Y aquí nos referimos a Amparos en Revisión, Recursos de Inconformidad; Queja y Revisión, Contradicciones de Tesis e inclusive Incidentes de Inejecución de Sentencia, entre otros, en todos ellos se analizan distintas problemáticas en las que si bien en algunas entra en juego la ley ordinaria todas ellas son resueltas a través del contraste con la Constitución Federal.

legislador son sometidas a escrutinio constitucional y/o convencional en su caso, por tanto, el ejercicio argumentativo de los tribunales constitucionales solo caería en una interpretación estrictamente “legal” cuando el proceso, procedimiento o litis en cuestión fuera resuelta tomando como parámetros de validez “leyes ordinarias”; con conocimiento de causa podemos afirmar que no existe proceso alguno en la SCJN en el que no se utilice la CPEUM como norma paramétrica para resolver cualquier tipo de asunto sometido a su conocimiento.

Pareciera que, para ciertos autores, necesariamente han impuesto que para ser caracterizado como un Tribunal Constitucional forzosamente se tenga que denominar como tal, es decir “Tribunal Constitucional”, ¿Qué ocurriría si el legislador mexicano o de cualquier otro país decidiera reformar la Constitución y en lugar de denominarle “Suprema Corte de Justicia de la Nación” estableciera el nombre de “Tribunal Constitucional” atribuyéndole todas las competencias propias de un órgano de esta naturaleza y en forma paralela decidiera conservar las antiguas competencias, las de legalidad ordinaria y formase parte del Poder Judicial Federal?, ¿con ello quedaría zanjada la cuestión?

Desde diversa óptica, si pensamos en que un “Tribunal” normalmente se integra por un número impar de magistrados¹⁰⁰, entonces llegaríamos a la conclusión de que los tribunales constitucionales integrados por un número par, no lo son por no existir una mayoría para resolver los asuntos, aun en aquéllos casos en que el Presidente del tribunal cuente con voto de calidad, toda vez que Kelsen pensó en sus orígenes, que el número de integrantes debería de ser impar, no podemos, como es natural, llegar a este tipo de absurdos.

¹⁰⁰ En México se les denomina “Ministros” a los miembros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una posible explicación es para diferenciarlos de los “Magistrados” de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito; el párrafo tercero del artículo 94 CPEUM, en la parte conducente, establece: “Artículo 94.- (...) La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros (...)” (el subrayado es nuestro).

Al igual que la discusión relativa a los sistemas difuso y concentrado, la relativa a si la SCJN es o no un verdadero “Tribunal Constitucional”¹⁰¹, poco a poco perderá la fuerza que hoy le han atribuido, en definitiva, sí las mutaciones de los órganos jurisdiccionales de tutela y protección constitucional de los derechos fundamentales, de la supremacía constitucional, de la división de poderes, del federalismo y del régimen democrático en su conjunto, estuviesen sujetos a ser idénticos a como fueron concebidos en sus orígenes en otros países, además de obstaculizar su evolución sería imposible adecuar el desenvolvimiento paulatino de las herramientas constitucionales de protección así como de los sistemas jurisdiccionales y políticos de control de cada país.

Como lo mencionamos, no se trata de minimizar la cuestión, quiénes esgrimen que la existencia de un “Tribunal Supremo” adicional a la de un “Tribunal Constitucional” así como su funcionamiento conjunto y establecimiento constitucional es necesario, no carece de razones que sustenten su validez.

Ello presupone que el Supremo se va a encargar de las cuestiones de legalidad ordinaria y que el Constitucional, resolverá, en exclusiva, cuestiones constitucionales; que el respeto entre ellos será siempre pulcro y que jamás tendrán diferencias, incluso podemos pensar en que formarán una “fructífera amistad”.

En efecto, lo que en principio parece tan sencillo -además de que como utopía constitucional, es cautivador-, la historia demuestra que en la práctica no es así. Más allá de la “teoría”, los Tribunales Constitucionales, tendrían que

¹⁰¹ En otros países como Costa Rica la “Sala Constitucional” se encuentra adscrita a la Corte Suprema de Justicia, tal como se desprende de los artículos 10 de la Constitución Costarricense y 4º de la ley de jurisdicción constitucional establecen, respectivamente: “Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.
b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley” y “Artículo 4º.- La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política (...).”

encargarse en exclusiva de cuestiones constitucionales tal como su nombre lo indica, pero sucede con frecuencia que se dedican a “enmendar” la plana a los Tribunales Supremos (y, en algunos casos son competentes para ello¹⁰²); no es aventurado afirmar, que en aquéllos supuestos en los que no existió alguna duda razonable de constitucionalidad en las resoluciones del Supremo, el Constitucional entró en acción.

Y también viceversa, hay ocasiones en las que sucede lo contrario, el Tribunal Supremo conoce de cuestiones relativas a garantías constitucionales con pleno conocimiento de causa sin desconocer que carece de competencia constitucional para ello¹⁰³, entonces sucede que en aquéllos países en los que existen Tribunal Supremo así como Tribunal Constitucional, se crea una clara antipatía entre ellos –sin generalizaciones absolutas-; surge entonces la pregunta ¿quién es más Supremo?; generándose así una “guerra” entre Tribunales, una disparidad de interpretaciones tanto legales como constitucionales, que al final lo más preocupante radica en que distorsionan el principio de seguridad jurídica en detrimento del ciudadano y por supuesto, del Estado.

Por tanto, nos interesa destacar que entre los rasgos distintivos de la SCJN en su dimensión de Tribunal Constitucional destacan; a) autonomía administrativa,

¹⁰² En el caso español, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece la competencia para ello en los siguientes términos: “**Artículo 44.** 1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
 - b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
 - c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.
2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.” (subrayado y negritas nuestras).

¹⁰³ De nueva cuenta el caso español resulta muy claro, el artículo 123.1, CE, establece: “Artículo 123. 1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. (...)” (subrayado y negritas nuestras).

-inclusive frente al Consejo de la Judicatura Federal¹⁰⁴-; b) autonomía financiera, la cual tiene como consecuencia que sus decisiones no se adopten por razones de índole económico; c) una separación absoluta de los otros dos poderes garantizada por la propia Constitución y, d) -quizas la mas importante-, tiene atribuidas competencias propias y exclusivas de un Tribunal Constitucional como lo son las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales así como el juicio de amparo, éste último en los casos que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM (Ley de Amparo) lo establecen.

Consideramos que la caracterización de los “Tribunales Constitucionales”, como fueron concebidos en su génesis originaría mutó paulatinamente; no solo en México, en todo el mundo; toda vez que el legislador estableció de acuerdo a sus propias necesidades, las herramientas o mecanismos de control que consideró oportunos así como jurisdicciones o tribunales que han de ser competentes para resolverlos sin que los procesos de los que conocen así como su denominación implique que sean o no órganos de control constitucional y sin que su pertenencia o no al Poder Judicial les impida actuar como tales.

Por ello, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, afirma que “...entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ El Consejo de la Judicatura Federal no tiene competencias para administrar o vigilar a la SCJN, tal como lo establece el párrafo segundo, del artículo 94 de la CPEUM: “Artículo 94.- (...) La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo el Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. (...)”

¹⁰⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional”*, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 38.

5. La acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado

Desbordaría por mucho los límites materiales de este trabajo describir a detalle los órganos legitimados, el objeto de control, el parámetro de control, el proceso, los diversos tipos de sentencias, los recursos ante la inadmisión de la demanda o el incumplimiento de la sentencia en todos los países en que se encuentra establecida la acción de inconstitucionalidad como herramienta de defensa constitucional y sobre todo los problemas de configuración constitucional así como legal en adición a los que la jurisdicción constitucional de cada país ha tenido hacer frente.

Sin embargo, oportuno es relatar brevemente las características básicas -que el legislador de algunos países latinoamericanos plasmó en los textos constitucionales y legales- de la acción o recurso¹⁰⁶ de inconstitucionalidad.

Cabe mencionar en primer lugar, que hay numerosas herramientas de control normativo en Latinoamérica. En ellas es posible encontrar la yuxtaposición o la interacción de los sistemas difuso y concentrado, vislumbrar de forma paralela la confluencia de un tipo de control abstracto con uno concreto acumulados en una sola resolución¹⁰⁷, igualmente se presentan distintos sujetos y órganos legitimados para el ejercicio de la acción, diversos objetos de control normativo, así como diferencias más radicales en el proceso, desde el plazo para la presentación de la demanda hasta la publicación de la sentencia con la inserción o sin ella de los votos particulares, y, por supuesto, los diversos mecanismos para recurrir el exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia. El Profesor Fernández Segado¹⁰⁸ al referirse a este fenómeno

¹⁰⁶ Hay que recordar que en algunos países se denomina “Recurso de Inconstitucionalidad” y no “Acción de Inconstitucionalidad”, y debemos resaltar que no es del todo afortunado que se le denomine “Recurso de Inconstitucionalidad” debido a que dentro del mismo proceso existen recursos contra el auto que desecha por improcedente la acción así como recursos en contra del defectuoso o excesivo cumplimiento de la sentencia, lo cual genera confusiones innecesarias.

¹⁰⁷ Vid. Supra, pág.

¹⁰⁸ Cfr., FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *“Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la Justicia Constitucional en América Latina”*, Bologna: Center for Constitutional Studies and democratic Development, Liberia Bonomo, 2005, pág. 39.

legislativo, concluye que los países latinoamericanos constituyen un verdadero “laboratorio constitucional” en lo tocante a técnicas y sistemas de control de constitucionalidad.

5.1 Bolivia

En Bolivia, en el momento que se escriben estas líneas, el Tribunal Constitucional boliviano atraviesa por su crisis más grave derivada de los conflictos políticos suscitados en ese país¹⁰⁹, inclusive la nueva Constitución Política del Estado publicada en enero de dos mil nueve, desapareció al Tribunal Constitucional anterior como órgano del Estado y contempla la creación de uno nuevo, denominado “Tribunal Constitucional Plurinacional” cuya configuración será sometida a la elección popular –por medio de sufragio- de los magistrados del nuevo órgano, entre otros cambios radicales en el sistema de control constitucional boliviano.

Resulta inédito que la configuración de un Tribunal Constitucional vaya a ser decidida por una elección popular, como es sabido normalmente la configuración corre a cargo de la decisión conjunta entre el poder ejecutivo, el poder legislativo –votaciones unánimes o mayoritarias- y en ocasiones del poder judicial.

Por ello, ante la inexistencia de la nueva ley denominada “Ley de la Jurisdicción Constitucional” y ante la carencia de elementos doctrinales, legales y sobre todo jurisprudenciales, nos vemos obligados a hacer la referencia al régimen de control constitucional abstracto establecido en la Constitución boliviana y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional anteriores a la citada reforma.

¹⁰⁹ Resultan interesantes los argumentos vertidos en el artículo “*La desarticulación del Tribunal Constitucional*” escrito por José Antonio Rivera Santibáñez, ex - magistrado de dicho órgano, en la parte conducente señala: “El propósito del gobierno es sustraerse del control de constitucionalidad para imponer su visión de Estado y las medidas de la tan anunciada transformación del Estado, apartándose de las normas previstas por la Constitución; para gobernar mediante decretos supremos, prescindiendo de las leyes, e infringiendo el principio de reserva de Ley; ello se ha hecho evidente cuando las diferentes medidas gubernamentales han sido adoptadas mediante Decreto Supremo; así la “nacionalización” de las empresas capitalizadas; las reformas al régimen laboral; las medidas para la “defensa de la integridad territorial” reprimiendo el terrorismo, los alzamientos armados y sediciones, a partir de la imposición de restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales y la definición de jurisdicción penal procesal”.

La norma constitucional que regulaba las atribuciones del Tribunal Constitucional y los mecanismos de control de constitucionalidad existentes era el artículo 120 de la Constitución Política del Estado¹¹⁰.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 120, inciso 1), de la Constitución Política de Bolivia, existe el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, configurándose así la más pura manifestación de control de constitucionalidad de forma abstracta, concentrada y con efecto derogatorio de las normas contrarias a la Constitución.

Dicha norma constitucional establece, en la parte conducente:

“Artículo 120.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

- 1) En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o

¹¹⁰ ARTICULO 120.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1ª En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acciones de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;

2ª Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios;

3ª Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;

4ª Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;

5ª Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;

6ª Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31º de esta Constitución.

7ª La revisión de los Recursos de Amparo Constitucional, Habeas Corpus y Habeas Data;

8ª Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;

9ª La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;

10ª Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.”

Como se deduce de la transcripción anterior el Tribunal Constitucional era competente en única instancia para decidir desde la perspectiva jurisdiccional, si una ley, un decreto o cualquier otra resolución no judicial era o no, constitucional.

En relación al amplio conjunto de “objetos de control”, el hecho de que una ley, decreto o cualquier otra resolución no judicial puedan ser susceptibles de impugnación a través de este mecanismo, constituye una muestra de control normativo elevada; es decir, existen un gran cúmulo de ordenamientos que no son el resultado de un proceso legislativo propiamente, por ejemplo, los reglamentos municipales –a los que nos referiremos más adelante con mayor profundidad- no son cómo tal un producto emanado de un órgano legislativo, sin embargo de forma ostensible son diferentes a una resolución judicial, en ese orden de ideas en Bolivia era posible impugnarlos en abstracto, lo cual no acontece en la mayoría de los países, por tanto, ello constituía una muestra plausible de los beneficios de ampliar el abanico de objetos de control en cuanto a la posibilidad de impugnar los productos cuasi legislativos.

En segundo lugar, el control abstracto de constitucionalidad boliviano no genera ningún cuestionamiento desde la óptica de su existencia constitucional como una herramienta más de defensa de la Constitución boliviana.

Sin embargo, desde la perspectiva de la legitimación en cuanto a minorías parlamentarias se refiere, no es un sistema afortunado, por el contrario, conlleva ciertos riesgos democráticos al contemplar una legitimación tan reducida en cuanto a número de legisladores se refiere; el hecho de que un Senador o un Diputado puedan ejercitar el recurso abstracto de inconstitucionalidad puede llevar con gran facilidad a extender a la arena de discusión del Tribunal Constitucional una discusión política inacabada en sede parlamentaria.

Al respecto, Norbert Lösing apunta que: “El control constitucional abstracto no genera por tanto grandes dificultades para su comprensión, a pesar de que el círculo de quienes potencialmente lo podrían solicitar se encuentra estrechamente ligado a Senadores y Diputados, y por tanto se corre el peligro de que se abuse del Tribunal Constitucional con el objeto de continuar por esta vía con las controversias políticas”¹¹¹.

Recordemos que el control de constitucionalidad abstracto de las normas con rango de ley fue creado, entre otras razones, para defender a las minorías parlamentarias, pero al hablar de minorías parlamentarias sería erróneo que las concibamos como la posibilidad de que un solo legislador pueda activar este mecanismo de defensa, es decir en su génesis se creó para proteger a las minorías parlamentarias –sí- pero no tan minoritarias, tenemos que concebirlas de forma necesaria como una colectividad de voluntades, el número o porcentaje requerido para poder ejercitar el recurso de inconstitucionalidad puede variar y el mismo debe adecuarse a las necesidades específicas de cada país, pero no debe ser el extremo aquí analizado¹¹², ya en otro trabajo anterior nos hemos referido a ello¹¹³.

Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales como objeto de control, en Bolivia existía el sistema a priori o preventivo de control de constitucionalidad de los mismos, ello comportaba propiamente una consulta de constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, cuya declaración de inconstitucionalidad resultaba vinculante y como consecuencia de ello el tratado o convenio podría o no ser aprobado.

¹¹¹ LÖSING, Norbert, *Op. Cit.*, pág. 248.

¹¹² En el mismo sentido Francisco Fernández Segado, señala que: “Posibilitar que un solo Diputado o Senador pueda recurrir en esta vía es tanto como sentar las bases como para que la misma se instrumentalice como un instrumento más de la lucha política”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *“La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, pág. 377.

¹¹³ GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, *“La acción o recurso de inconstitucionalidad, estudio comparativo entre España y México”*, Editorial Fundap, México, 2005, pág. 28; “En ciertos países la legitimación establecida en sus ordenamientos ha excluido a quienes por regla general en otros se les ha otorgado, y en otros inclusive, se ha llegado a otorgar a cualquier ciudadano, como lo es el caso colombiano. Una notable excepción (y por ello es motivo de comentario), es el caso Boliviano en el que se faculta a un diputado a un senador para que pueda promover el recurso por sí solo, lo que en la práctica constituye un caos político y jurisdiccional, ya que politiza en grados extremos la naturaleza de este recurso.”

Ese hecho, la posibilidad de que el Tratado Internacional no fuera aprobado generó situaciones interesantes, primero cabe decir que no sería aprobada la parte del Tratado que no se ajustara a los mandatos constitucionales, lo cual no implicaba que fuese a ser declarado inconstitucional en su totalidad, salvo el caso en el que se hubiese impugnado todo el contenido normativo del mismo, lo cual resulta difícil de imaginar.

5.2 Brasil

La acción directa de inconstitucionalidad¹¹⁴ en Brasil es un instrumento que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de actos normativos federales o estatales; el parámetro de control utilizado es exclusivamente la Constitución vigente.

La legislación que reglamenta la acción directa de inconstitucionalidad es la ley No. 9.868/99 que prevé la posibilidad de admitir en el proceso la participación de la figura del “amicus curiae” así como de realizar audiencias públicas con la finalidad de que sean escuchados por la jurisdicción constitucional los sectores de la sociedad especializados en el asunto en discusión.

El artículo 103 de la Constitución Federal, además de otorgar la legitimación activa por excelencia a las minorías parlamentarias federales y estatales, la otorga también al Presidente de la República, al Gobernador de un Estado o del Distrito Federal, al Procurador General de la República así como al Consejo Federal de la orden de abogados de Brasil, a los partidos políticos con representación en el Congreso nacional y a las Confederaciones y Sindicatos de ámbito nacional.

En relación a las decisiones emitidas en la acción directa de inconstitucionalidad poseen, por regla general, eficacia ex tunc, erga omnes y efecto vinculante para todo el Poder Judicial así como para todos los órganos de la administración pública.

No obstante lo anterior, existen un conjunto de características que llaman poderosamente la atención de la ley No. 9.868/99, que como hemos mencionado, reglamenta las acciones directas de inconstitucionalidad; el contenido del artículo 27 contempla la posibilidad de que el Pleno del Supremo Tribunal Federal module los efectos de las sentencias en el ámbito normativo

¹¹⁴ La Constitución Federal brasileña de 1988, establece en el artículo 103, diversos tipos de control abstracto de constitucionalidad de la ley –inclusive de los actos- adicionales a la acción directa de inconstitucionalidad como lo son la acción directa de inconstitucionalidad por omisión legislativa así como la acción declaratoria de constitucionalidad.

del control abstracto, lo cual permite al Tribunal enormes posibilidades creativas en la emisión de sus decisiones.

En síntesis, mediante la utilización de las técnicas de modulación de los efectos permite al Supremo Tribunal Federal declarar la inconstitucionalidad de las normas: 1) con efectos de inconstitucionalidad ex nunc; 2) a partir de algún momento posterior a la emisión de la decisión, mismo que es fijado por el Tribunal¹¹⁵, es decir una declaración de inconstitucionalidad con eficacia pro futuro; 3) sentencias en las que únicamente pronuncia la nulidad de la norma; y, 4) sentencias con efectos retroactivos, preservando determinadas situaciones; lo anterior, sin mencionar las técnicas de interpretación conforme a la Constitución, la declaración de nulidad parcial sin reducción del texto, la declaración de inconstitucionalidad sin pronunciar la nulidad así como las sentencias apelativas, lo cual ha tenido como consecuencia una evolución jurisprudencial significativa del Tribunal en los últimos años.

Brasil, es un ejemplo emblemático en lo que se refiere al empleo de técnicas relativas a la modulación de los efectos de las sentencias del Supremo Tribunal.

De todo ello, lo que resulta más interesante es que fue en su momento, el propio legislador constitucional quién habilitó a la jurisdicción en la norma suprema así como en la ley reglamentaria correspondiente, para que tuviese atribuidas tales competencias que le permiten resolver una litis constitucional con un margen decisorio muy amplio; no limitado simple y llanamente a la declaración de inconstitucionalidad¹¹⁶.

Lo anterior resulta de capital importancia, ya que un buen número de tribunales constitucionales, con posterioridad a la conclusión de un asunto continúan con la discusión relativa a fijar los efectos de la misma –y, aunque en el seno del

¹¹⁵ Claro ejemplo de ello son las sentencias del Supremo Tribunal Federal recaídas a las acciones directas de inconstitucionalidad 1.352, 2.240, y 3.682.

¹¹⁶ No desconocemos que otros tribunales constitucionales también emiten sentencias en las que no se limitan a realizar la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad correspondiente, sin embargo, en el caso brasileño llama poderosamente la atención que sea el propio legislador quién le otorga tal facultad legal.

Supremo Tribunal brasileño-, ocurren situaciones semejantes, con certeza no se invierte tanto tiempo en ello, coadyuvando así desde la ley a que la fijación de los efectos en la resolución sea más breve, cobrando vida en sede jurisdiccional constitucional el principio de administración de justicia pronta y expedita, obligación -además de tratarse de un Derecho Fundamental- de todo órgano jurisdiccional de cara a la ciudadanía.

5.3 Chile

Ahora bien, en Chile la acción de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 93 No. 7 de la Carta Fundamental dispone que "es atribución del Tribunal Constitucional: Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable", complementando dicho texto con el inciso 12 de dicho artículo, que dispone que:

...una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

En la parte conducente, el artículo 94, en su penúltimo inciso dispone que el precepto legal declarado inconstitucional "se entenderá derogado desde la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo", lo que significa que los actos realizados al amparo del precepto declarado inconstitucional con anterioridad a la publicación de la sentencia no pueden ser atacados como inconstitucionales.

Así, podemos conceptualizar la declaración de inconstitucionalidad como la potestad del Tribunal Constitucional de declarar inconstitucional *in abstracto*, con efectos *ex nunc* y *erga omnes* un precepto legal ya declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por vía de acción pública.

Estamos en presencia de un control abstracto, de efectos *erga omnes* y *ex nunc*, que tiene como presupuesto necesario una declaración previa de inconstitucionalidad, nos interesa destacar esta última parte, una diferencia

sutil, pero importante frente al control abstracto establecido en otras constituciones, es que se trata de un control previo de inconstitucionalidad, ya que en términos del artículo 93.7 de la Carta Magna chilena, el presupuesto básico para que el Tribunal Constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad de un precepto –de oficio o a instancia pública-, es que *previamente haya sido declarado inaplicable*, lo cual comporta una diferencia notable frente a otros sistemas abstractos de control normativo.

En cuanto a la legitimación activa, puede ser de oficio o por vía de acción pública, la admisibilidad es resuelta por el Pleno y para dictar sentencia estimatoria se requiere mayoría cualificada de 4/5 de los miembros en ejercicio del Tribunal.

Resulta interesante el caso chileno, pues como es posible apreciarlo para que el Tribunal Constitucional pueda desplegar sus competencias, es necesario que se haya emitido una sentencia previa, en ese orden de ideas la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal; y por tanto, las posibilidades de que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal en Chile, deviene en un ejercicio sumamente complejo ya que en adición a ello se requiere una votación reforzada para la declaración de inconstitucionalidad, que en el caso concreto debe ser de 4/5 de los miembros activos del Tribunal.

Ahora bien, el propio Tribunal cuenta con legitimación activa para realizar la declaración de oficio o bien por vía de acción pública.

Sin duda, llama la atención aquellos casos que ante una norma flagrantemente inconstitucional, el Tribunal se abstenga de efectuar la declaratoria correspondiente, ante la inexistencia de impugnación pública alguna, lo cual lo somete a un escrutinio público que sin duda, no puede pasar desapercibido en estos casos.

En forma relevante, atrae a los ojos del lector la consideración de que la declaración de inconstitucionalidad deba ser realizada por 4/5 de los “miembros activos” del Tribunal; está consideración de que se trate de miembros activos –

no obstante, que se trate de una mayoría reforzada-, trae aparejada una carga benéfica para el Tribunal, cuando por algún motivo no se encuentren reunidos todos los miembros del mismo, con lo cual, por lo menos se trata de una mayoría reforzada de los miembros presentes del Tribunal y no del total de sus integrantes como acontece en otras latitudes¹¹⁷.

¹¹⁷ Tal y como se analizara más adelante, desafortunadamente en la Constitución y legislación mexicana, además de ser una mayoría reforzada la que se requiere para realizar la declaración de inconstitucionalidad -8 ministros de 11-, el artículo 105 CPEUM, se refiere a 8 ministros del total de integrantes del Tribunal Pleno y no a 8 ministros de los que en el momento de adoptar la decisión de inconstitucionalidad se encuentren presentes.

5.4 Colombia

El caso colombiano, es emblemático en cuanto a control directo de constitucionalidad se refiere, no solo por el hecho de que su Corte Constitucional es una de las cortes de este tipo que destacan en el continente americano, ya que desde el momento en que se estableció en la Constitución colombiana de 1991¹¹⁸, se especializó en tener un especial activismo judicial siempre respetuoso de las competencias de los demás poderes del estado, emitiendo por lo general, resoluciones emblemáticas en su calidad argumentativa.

Para nosotros resulta de particular interés el caso colombiano, en función de que el modelo abstracto se genera mediante una de las herramientas de control constitucional establecida en la propia Constitución que además de ser ejercitada con frecuencia¹¹⁹, es el medio a través del cual dicho órgano ha emitido la enorme mayoría de sus resoluciones, se trata de la acción pública de inconstitucionalidad¹²⁰, a través de ella se pueden impugnar:

1. Los actos reformativos de la Constitución.

¹¹⁸ GAVIRIA DÍAZ, Carlos, “*Sentencias Herejías constitucionales*”, Fondo de Cultura Económica, México-Colombia, 2002, pág. XIV, comenta al respecto el ex – magistrado; “Cuando la Corte Constitucional, desde sus primeras decisiones, puso de presente este tema, se sentenció peyorativamente en ciertos sectores, guardianes de la recta doctrina, que se había inaugurado ‘el nuevo derecho’. Desde esa perspectiva es evidente que la Corte incurrió reiteradamente en un comportamiento herético y de ello pueden dar testimonio muchos de los fallos que aquí se reúnen, sin que eso signifique que sean paradigmáticos”.

¹¹⁹ “La acción pública de inconstitucionalidad es la principal vía de control constitucional en Colombia, aproximadamente el 90% de las sentencias de control que emite la Corte Constitucional tiene origen en demandas ciudadanas contra normas con fuerza material de ley”, en, “*Estructura y Atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica*”, Suprema Corte de Justicia de México, 2009, pág. 332.

¹²⁰ María Luisa Rodríguez Peñaranda, explica desde la perspectiva constitucional y jurisprudencial el concepto de –acción pública de inconstitucionalidad” en los siguientes términos: “En Colombia, según la redacción constitucional, “cualquier ciudadano” podrá ejercer acciones públicas (art. 242 C.P.) e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no se encuentre prevista la acción pública. La interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley es un derecho que poseen todos los ciudadanos, lo cual incluye a los funcionarios públicos y hasta a los mismos magistrados de la Corte Constitucional (Sentencia C-003/93).”, RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa, “*Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*”, Universidad Externado de Colombia, 2005, págs. 179 y 180.

2. Las leyes, tanto por su contenido material como por vicios en el procedimiento de su formación.
3. Los decretos leyes expedidos por el gobierno con fundamento en facultades extraordinarias.
4. El Decreto con fuerza de ley mediante el cual el Gobierno pone en vigencia el plan de inversiones públicas.

Son escasos los países en que se controlan vía abstracta las reformas a la Constitución, por ello parece necesario ofrecer por lo menos una pincelada sobre el tema. En esa tesitura, de conformidad con el numeral 1° del artículo 241 constitucional la Corte es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad promovidas por los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución *"sólo por vicios de procedimiento en su formación"*¹²¹. A partir de la sentencia¹²² C-551 de 2003 la Corte ha defendido la tesis de que puede examinar los denominados "vicios de competencia", es decir, aquellos que tienen origen en un exceso en el poder de reforma por parte

¹²¹ En ese orden de ideas Mario Alberto Cajas Sarria, sostiene que: "La Corte estima que su función de control de constitucionalidad de los actos legislativos se limita a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado para estas hipótesis en las normas superiores. Así mismo, La Corte determina que puede examinar vicios del procedimiento que ella advierta, así el actor no los haya puesto en consideración en su demanda", CAJAS SARRIA, Mario Alberto, *"Acerca del control de la reforma constitucional en Colombia"*, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), *"Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional"*, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007, pág. 27.

¹²² Una de las partes considerativas de la sentencia que son relevantes en el contenido de la misma ya que, en nuestra opinión, constituye uno de los argumentos más sólidos para justificar el control a la Constitución por vicios en el procedimiento de reforma, la resolución, en la parte que nos interesa, establece lo siguiente: "Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla, o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso de refrendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquéllos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma de un artículo del texto reformativo como una regla, norma o principio constitucional, lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (C.P., art. 1°) por un estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, esta corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991".

del Congreso de la República y que implican una "sustitución de la Constitución". Esta tesis ha sido objeto de críticas debido a que supone un control material o sustancial de los actos reformativos de la Constitución, el cual no está previsto en la Carta Política de 1991, la cual no establece límites al poder de reforma constitucional, he aquí en dónde con mayor nitidez se aprecia el activismo judicial al que hicimos referencia, la determinación jurisprudencial – que no constitucional, ni legal- de controlar las reformas a la Constitución, da cuenta de que se trata de una Corte que se toma en serio su papel de garante de la Constitución; que teme enfrentar al legislador cuando verifica que en el procedimiento de reforma constitucional no se verificaron todos y cada uno de los pasos que el legislador debe efectuar con el objeto de que la reforma no atente contra la propia Norma Fundamental.

Sin embargo, no ha sido fácil la aceptación del control de las reformas constitucionales, en la doctrina es uno de los temas que generan mayor debate, partiendo de la concepción que se tenga del poder constituyente originario y poder constituyente derivado¹²³.

Las reglas básicas del procedimiento las establecen los artículos 242 y siguientes de la Constitución, desarrollados por el Decreto 2067 de 1991.

Está legitimado para interponer esta acción cualquier ciudadano colombiano, la Corte ha calificado dicha legitimación como un derecho fundamental en cabeza de todos los ciudadanos para asegurar la supremacía constitucional. No están legitimados quienes no tengan la categoría de ciudadanos, por ejemplo las personas jurídicas o los extranjeros. Tampoco son titulares de la acción los

¹²³ RODRÍGUEZ NAVAS, Jaime Enrique, señala que: "El primero se corresponde con el poder de la Asamblea Constituyente francesa, que merecía las reflexiones de SIEYES (...), esto es, la facultad del pueblo soberano de aplicar su voluntad a la organización política de una comunidad nacional mediante el establecimiento de un marco jurídico fundamental que institucionalice y racionalice la distribución y el ejercicio del poder político. Se trata, pues, de un acto primigenio de voluntad, fáctico, que no puede tener antecedente normativo-positivo que lo ate ni en la forma ni en el contenido. El titular de esa potestad no está limitado más que por el derecho natural. Sólo que frente al pueblo soberano no existe poder superior con capacidad de enervar su voluntad que, por lo general, se gesta en el fuego de las revoluciones y constituye la expresión de querer del vencedor" en, RODRÍGUEZ NAVAS, Jaime Enrique, *"Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia –control abstracto–"*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006, pág. 63.

ciudadanos a quienes haya sido impuesta una pena de interdicción de sus derechos y funciones públicas. Por otra parte, los funcionarios públicos están autorizados a interponer esta acción en ejercicio de sus funciones. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que no sólo se pueden demandar normas vigentes, las disposiciones derogadas también pueden ser objeto de control si continúan produciendo efectos.

En principio, la acción no tiene término de caducidad, salvo cuando se demande un acto por vicios de forma, caso en el cual sólo podrá interponerse dentro del año siguiente a la publicación del acto respectivo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que esta limitación sólo afecta a los impugnantes y en ningún caso circunscribe el examen que hace la Corte Constitucional, el cual sigue siendo integral.

Las demandas de inconstitucionalidad siguen el procedimiento ordinario establecido por el Decreto 2067 de 1991; el trámite se inicia con la presentación de una demanda por escrito ante la Secretaría de la Corte.

Por otra parte, también siendo un control abstracto de constitucionalidad de la ley, existen en Colombia las denominadas “Materias objeto de control automático”, es decir, asuntos en los que la Corte Constitucional efectúa de oficio el control de constitucionalidad de ciertas disposiciones, sin que este de por medio solicitud alguna, labor que lleva a cabo en los siguientes supuestos:

- Los proyectos de ley estatutaria (artículos 241 numeral 4 y 242 numeral 1).
- Los tratados internacionales y las leyes que los aprueban (art. 241-10 CP).
- Los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción.
- Las leyes convocatorias a un referendo o asamblea constituyente para la reforma de la Constitución, antes del pronunciamiento popular y sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad¹²⁴.

¹²⁴ Cuando el Presidente de la República objeta un proyecto de ley por inconstitucionalidad y las Cámaras insisten en que sea sancionado, el proyecto debe ser remitido a la Corte para que ésta decida definitivamente sobre su conformidad con el ordenamiento constitucional.

Como corolario del caso colombiano nos parece relevante destacar que, una de las virtudes que trae aparejada la existencia de la acción pública de inconstitucionalidad es que acerca al ciudadano al Estado a la propia Constitución, configurando uno de los ámbitos olvidados de forma casi absoluta en América Latina como lo es sin lugar a dudas, la “democracia participativa”.

Se trata de un procedimiento *sui generis*, con un trámite abreviado, en el cual sin embargo está prevista la intervención ciudadana, y la participación del Ministerio Público (artículo 32 Dicto. 2067/91).

5.5 Costa Rica

En Costa Rica, la acción de inconstitucionalidad constituye el medio mediante el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema realiza el control de constitucionalidad en sentido estricto.

Como es habitual –aunque no es una regla general- este tipo de control es a posteriori, es decir, se lleva a cabo con posterioridad a la publicación del objeto normativo tachado de inconstitucional.

Las normas y actos –sin descartar los Tratados Internacionales- susceptibles de ser impugnados mediante la acción de inconstitucionalidad en Costa Rica, es muy amplio; las normas objeto de control así como el procedimiento se encuentran establecidos en los artículos 73 a 95 de la “Ley de la Jurisdicción Constitucional”¹²⁵, siendo procedente contra los siguientes productos normativos:

- Contra las leyes y otras disposiciones generales, contrarias, por acción u omisión, a alguna norma o principio constitucional.
- Contra los actos personales de las autoridades públicas no revisables por medio del recurso de *habeas corpus* o de amparo, que quebranten alguna norma o principio constitucional.
- Contra las leyes o acuerdos legislativos, que violen algún requisito o trámite dispuesto en la Constitución.
- Contra reformas constitucionales hechas con quebranto del procedimiento establecido en la Constitución.
- Contra leyes o disposiciones generales que se opongan a un tratado público o convenio internacional.

¹²⁵ Ley 7135 de 11 de octubre de 1989.

- Contra la violación de una norma o principio de la Constitución en el procedimiento de aprobación de un convenio o tratado internacional.
- Contra la inacción, omisión o abstención de las autoridades públicas.

No es procedente contra los actos del Poder Judicial¹²⁶, ni contra lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Elecciones en el ejercicio de la función electoral¹²⁷.

Quien ejercitó una acción de inconstitucionalidad, se encuentra imposibilitado para poder plantear otras acciones de la misma naturaleza, relacionadas con el mismo asunto pendiente de resolver, aun cuando estén fundadas de forma diferente, pues en dicho caso será rechazada de plano¹²⁸.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional, exige como requisito para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, la existencia de un asunto pendiente de resolver en los tribunales, o en algún procedimiento para agotar la instancia en sede administrativa; incluso puede tratarse de un *habeas corpus* o un amparo en el que se discuta la contravención constitucional del precepto objeto de control como medio razonable para proteger tal derecho o interés presuntamente lesionado.

Lo anterior, no resulta del todo razonable, ya que la norma¹²⁹ que establece tal exigencia, desvirtúa con creces las características propias de la acción de

¹²⁶ Ello es así toda vez que la Sala Constitucional forma parte del Poder Judicial.

¹²⁷ Cuando en México finalmente se estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional, el artículo 105 CPEUM, establecía que la acción era improcedente contra normas electorales, por fortuna en 1996 el precepto antes referido fue reformado y se eliminó tal prohibición además de legitimar a los partidos políticos para poder ejercitar acciones de inconstitucionalidad. Resulta absurdo que exista la acción de inconstitucionalidad como medio de control jurisdiccional de las normas y que en forma paralela el legislador establezca limitantes en razón de la materia. Sin embargo, resulta aun más contradictorio que tal prohibición sea impuesta en contra de leyes electorales; justo ahí en los países que pretenden tener una “democracia sana”, es en dónde encuentran la razón de su existencia los Tribunales o Cortes constitucionales, las herramientas o medios de control constitucional y finalmente, en las leyes electorales, constituyen el conjunto normativo dónde el legislador plasma las “reglas del juego democrático y el régimen de partidos”, por tanto, es una de las peores restricciones que el legislador puede establecer al impedir la impugnación, en abstracto, de este tipo de normas.

¹²⁸ Lo anterior de acuerdo a lo establecido en los artículos 74 y 76 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

¹²⁹ Primer párrafo del artículo 75 de la Ley de la jurisdicción constitucional.

inconstitucionalidad convirtiéndola en un control concreto en lugar de conservar su carácter abstracto.

En el supuesto descrito, existe una litis previa¹³⁰, lo cual configura un medio de control constitucional más cercano a un recurso de revisión –contra una resolución jurisdiccional o administrativa- que a una verdadera acción de inconstitucionalidad, dónde por regla general no existe una litis previa o proceso en marcha, únicamente existe un producto normativo¹³¹ emanado de un órgano parlamentario, el cual, de acuerdo a la apreciación del órgano, ente o persona (constitucionalmente legitimado para ello) que ejercite la acción presuntamente violenta el contenido constitucional y/o en ocasiones, convencional.

El mismo artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense, establece que no es necesaria la litispendencia cuando no exista un daño individual y directo o se trate de la defensa de intereses difusos (ejemplo: protección del ambiente, hacienda pública), o que incumben a un grupo organizado (médicos, maestros, entre otros); también, exime de tal requisito en los casos en los que la acción de inconstitucionalidad es promovida por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República así como el Defensor de los Habitantes.

En síntesis, dicha exigencia solo opera cuando quién ejercita la acción es un ciudadano, lo cual desde toda perspectiva resulta desafortunado, ello es así toda vez que, con independencia de la amplia gama de entes legitimados, el menoscabo que conlleva la inconstitucionalidad de una ley, al final normalmente se proyecta sobre el ciudadano no sobre el Estado –y, cuando es

¹³⁰ Por el contrario es habitual que los códigos procesal constitucionales establezcan como causal de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad el que sea ejercitada contra normas que sean materia de procesos constitucionales pendientes de resolver; en tales supuestos, lo que ocurre normalmente es que opera la conexidad; acordando la jurisdicción constitucional el aplazamiento de la resolución en los juicios de amparo –sin que corran términos- así como en otros procesos en dónde la norma objeto de control sea la misma, en tanto no se resuelva, primero, la acción de inconstitucionalidad.

¹³¹ En ocasiones cuasi - normativo como lo son los reglamentos municipales, los tratados internacionales o bien otro tipo de disposiciones emanadas de alguno de los poderes u órganos del Estado.

así, el legislador establece como medio de defensa constitucional, los denominados conflictos competenciales o conflictos de atribuciones-.

Tal limitante carece de razonabilidad normativa además de mermar en cierto grado el acceso a la justicia constitucional por parte de los ciudadanos; como lo apunta Rodríguez Peñaranda; “En suma, la importancia que tiene la acción pública como mecanismo de defensa de la Constitución se fundamenta en su pretensión de establecer nuevas vías a la expresión de la democracia. Hablamos de una democracia en la que los ciudadanos participen no solamente en la gestación de las leyes, sino también en la eliminación de las mismas, que aquí opera entonces de manera directa”¹³².

Postulado que compartimos; es necesario que los medios de control constitucional evolucionen; en particular, en la acción de inconstitucionalidad es necesario que el legislador otorgue legitimación al ciudadano; en otras palabras, sí el electorado confirió mediante sufragio universal el mandato al legislador para elaborar productos normativos –entre otras competencias-, por lo menos debería contar con la posibilidad de controlar su actividad de creación normativa, en ese sentido, no debemos perder de vista que el ciudadano solo se limita a solicitar que se realice el control de constitucionalidad, quién tendrá en definitiva la última palabra, será el Tribunal o Corte constitucional.

Otro requisito legal que nos permite percatarnos de que el legislador costarricense estableció la acción pública de inconstitucionalidad como un medio de control constitucional de “ornato”, consiste en que el escrito que contenga la acción debe estar firmado por quien lo presenta y por un abogado, por lo tanto, no es el ciudadano el que puede acudir a la jurisdicción constitucional directamente, necesita en forma paralela de un jurista, lo cual

¹³² RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa, *Op. Cit.*, pág. 201; más adelante, en la misma página continua apuntando en el mismo orden de ideas que; “En verdad, y a manera de conclusión, las especiales características de la acción pública, sus importantes ventajas en materia deliberativa y su particular sistema de participación ciudadana, no sólo para las partes sino para todos los que tengan interés en la norma, nos permiten asegurar que este mecanismo de control constitucional es el que más garantías ofrece dentro de los modelos constitucionales vistos, para el establecimiento y buen funcionamiento de la democracia deliberativa”.

configura un obstáculo para la ciudadanía costarricense y por tanto cada vez es más lejana la posibilidad de ejercitar una acción pública de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad en Costa Rica puede cumplir con sus objetivos cuando quién la ejercita es el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o bien el Defensor de los Habitantes; sorprende, la falta de legitimación de las minorías parlamentarias; la diversidad de entes legitimados en diversos ordenamientos constitucionales y legales de varios países difiere ampliamente, sin embargo, en materia de legitimación activa, tienen como denominador común la participación de dichas minorías.

5.6 El Salvador

Un ejemplo más de control directo de constitucionalidad ejercitado vía “acción pública de inconstitucionalidad” lo constituye el caso salvadoreño, dónde tal acción puede ser iniciada por cualquier ciudadano salvadoreño¹³³, exclusivamente ante la Sala de lo Constitucional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 183 de la Constitución salvadoreña, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, es posible solicitar que sean declaradas inconstitucionales leyes, decretos y reglamentos, tanto en su forma como en su contenido material, los efectos de las sentencias que dicta la Sala poseen carácter general y son obligatorias.

En cuanto al objeto de control, la Sala de lo Constitucional, a través de diferentes resoluciones, se ha encargado de definir la falta de técnica legislativa del artículo 183 constitucional, ya que el amplio espectro normativo que supone establecer como normas susceptibles de control constitucional las “leyes, decretos y reglamentos”, así como la posibilidad de ser declarados inconstitucionales, hace inviable la comprensión literal de esos elementos normativos convirtiéndolos en figuras enunciativas más no taxativas.

Por tanto, ante la ambigüedad legislativa del amplio marco de objetos de control constitucional establecidos en la Norma Fundamental salvadoreña, susceptibles de ser impugnados vía acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 7-91, de 16 de julio de 1992, precisó, en síntesis; que el objeto de control ante esta herramienta de defensa constitucional debe entenderse como toda proposición jurídica de carácter general y abstracto, es decir, cualquier disposición general con fuerza de ley.

¹³³ Lo anterior de acuerdo a lo previsto por los artículos 183 y 71 de la Constitución salvadoreña, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 183.- La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”

“Artículo 71.- Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años.”

Por último, es necesario destacar que las omisiones legislativas también son objeto de control constitucional vía acción pública, cuando existe de por medio un mandato constitucional que prevé la emisión obligatoria de disposiciones infraconstitucionales que las desarrollen y concreten para su plena eficacia.

Con respecto a las omisiones legislativas referidas, la Sala Constitucional determinó en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 2-95, de 28 de abril del año 2000, que no es necesario que tales mandatos aparezcan explícitos en el texto constitucional, ya que los mismos pueden derivarse de la jurisprudencia constitucional.

Tal interpretación convierte a la Sala Constitucional¹³⁴ en un órgano con poderes muy amplios que pueden apartarse de su labor natural que es declarar la compatibilidad o no con la Constitución salvadoreña de los objetos de control referidos, sin embargo, la sola posibilidad de que determine –vía interpretativa– que la Norma Fundamental establece un mandato de desarrollo normativo para el legislador es muy grave, ya que podría en determinadas circunstancias obligarlo a emitir normas que no se encontraba obligado a expedir, configurándose un visible quebrantamiento del principio de división de poderes.

Ese quebrantamiento es muy visible cuando la Sala dicta una sentencia aditiva o sustractiva, invadiendo las atribuciones del legislador, además de que son inimpugnables, de todo ello se desprende una técnica legislativa adecuada a la hora de establecer órganos y mecanismos de control constitucional.

La secuela procesal prevista en la ley es sencilla, ya que presentada y admitida la demanda, se solicita el informe en el que se sostenga la constitucionalidad de los dispositivos impugnados a la autoridad emisora, quien deberá rendirlo en un plazo de diez días. Transcurrido ese plazo, se le dará traslado de la demanda e informe rendido por la autoridad emisora al Fiscal General de la República, el cual deberá presentar su opinión en el plazo que al efecto determine la Sala, el que, en caso alguno, podrá ser superior a noventa días.

¹³⁴ En realidad a la Corte Suprema de Justicia.

Una vez que el Fiscal General de la República presenta su opinión y practicadas las diligencias necesarias, la Sala dictará sentencia, la cual, como señalamos, no admite recurso alguno.

5.7 Guatemala

Centroamérica, en particular Guatemala, ha tenido un desarrollo interesante en lo referente al control directo, abstracto y reparador de constitucionalidad sobre los productos normativos infra-constitucionales que conforman su sistema de fuentes. Además, como se deriva de la lectura de su texto constitucional y disposiciones legales referentes a procesos constitucionales, el legislador guatemalteco estableció un sistema mixto¹³⁵ de control de constitucionalidad.

Mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se patentiza la misión de la Corte de Constitucionalidad como intérprete máximo del contenido de la Norma Fundamental guatemalteca, toda vez que la propia Constitución confiere con exclusividad el conocimiento de este tipo de planteamientos.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general pueden manifestarse de dos formas distintas; según la naturaleza del vicio del que adolecen las disposiciones señaladas, es decir la posibilidad de ejercer la acción de inconstitucionalidad se deriva, bien por vicios materiales o por vicios formales en el proceso legislativo de creación de la ley impugnada.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuentan con legitimación activa para ejercitar la acción de inconstitucionalidad:

- La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente.
- El Procurador General de la Nación.

¹³⁵ Tal como lo refiere el ex magistrado Constitucional y ex presidente de la Corte de Constitucionalidad Luís Felipe Sáez Juárez, "...la Constitución de 1985 adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia (artículos 268 y 272); por otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en casos concretos" en, SAÉZ JUÁREZ, Luís Felipe, *"Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala"*, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2004, pág. 44.

- El Procurador de los Derechos Humanos; y
- Cualquier persona, siempre y cuando cuente con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Destaca de nuevo, la falta de legitimación de las minorías parlamentarias que como lo señalamos es el común denominador en cuanto a legitimación se refiere en la acción de inconstitucionalidad; es indudable que una de las razones más importantes por las cuales se creó este medio de control constitucional fue para proteger a las citadas minorías, por lo que una de las tareas del legislador guatemalteco es establecer en la Constitución y en los ordenamientos legales correspondientes, la posibilidad de que las minorías de los órganos parlamentarios puedan ejercitar la acción.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 138 y 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los efectos que conlleva una declaración de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales se manifiestan de dos formas, dependiendo de las circunstancias particulares del caso:

Serán provisionales, cuando la Corte de Constitucionalidad determina que la inconstitucionalidad denunciada es notoria y susceptible de causar daños irreparables, en tal supuesto, decreta la suspensión provisional de las disposiciones cuestionadas.

La suspensión se publica en el Diario Oficial al día siguiente de su decreto y posee alcances generales.

Los efectos de las sentencias serán definitivos, cuando se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones reprochadas, mismas que pierden su vigencia al día siguiente de la publicación de la resolución en el Diario Oficial o, en su caso, desde que se decretó la suspensión provisional, lo cual deberá ser aclarado en la sentencia.

En la acción de inconstitucionalidad establecida en el ordenamiento guatemalteco, sobresale la figura de la suspensión provisional de la vigencia de la norma impugnada, por lo que consideramos conveniente realizar algunas consideraciones en relación a ello: en efecto, la determinación de la Corte en el sentido de suspender los efectos de la norma cuestionada superan por mucho, lo que en un principio se puede apreciar a simple vista, toda vez que no solo opera la “suspensión” lisa y llana de la vigencia de la norma; ello implica inobservar¹³⁶ el “principio de presunción de constitucionalidad de la ley”, además la consecuencia inmediata o paralela, será la creación –determinada por la Corte- de un vacío jurídico en el ámbito que la ley impugnada estaba destinado a regular.

En ese orden de ideas, por una parte, el Tribunal Constitucional debe ser muy cuidadoso al adoptar este tipo de determinaciones y por otra, el legislador al emitir o al reformar leyes procesal-constitucionales debe establecer¹³⁷ requisitos especiales para que pueda operar esta figura, ya que los efectos pueden provocar más daños que los beneficios derivados de la suspensión de la vigencia de la norma impugnada.

Con todo, consideramos que suspender temporalmente los efectos de la norma impugnada, es imprescindible, en los casos en que la norma objeto de control versa sobre derechos fundamentales, ya que el mantenimiento de la misma en el ordenamiento jurídico, puede provocar un menoscabo sistemático y generalizado de tales derechos de toda la sociedad en su conjunto.

¹³⁶ Sin que ello implique que la determinación de suspender la vigencia de la norma por parte del Tribunal Constitucional no se encuentre justificada, es en este punto, en dónde entra en juego la ponderación realizada por parte del Tribunal Constitucional, entre la o las disposiciones impugnadas, la realidad social así como los efectos que puede ocasionar la suspensión; evidentemente los casos en los que se adopta tal decisión la jurisdicción constitucional parte de la idea de que la suspensión de dicha norma es, notoriamente mejor, que su conservación dentro del ordenamiento jurídico vigente.

¹³⁷ Ejemplo de lo apuntado y, del especial cuidado por parte del legislador a la hora de establecer la suspensión ante procesos abstractos de control de constitucionalidad de la ley, lo refleja con claridad el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, que establece: “Artículo 30.- La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en el artículo 162.1 de la Constitución para impugnar por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas.”

5.8 Honduras

En el caso hondureño, la acción de inconstitucionalidad se puede ejercitar:

- 1) Contra leyes y otras normas de carácter y aplicación general no sometidas al control de la jurisdicción contencioso–administrativa, que vulneren preceptos constitucionales.
- 2) Cuando cobre vigencia una reforma constitucional con inobservancia de los requisitos establecidos en la Constitución.
- 3) Cuando al aprobarse un tratado que afecte una disposición constitucional no se sigue el procedimiento establecido en el artículo 17 de la Constitución, y,
- 4) Cuando la ley ordinaria contravenga lo dispuesto en un Tratado o Convención Internacional del que Honduras forme parte.

Uno de los rasgos procesales que atrapan de inmediato la atención, es que la acción de inconstitucionalidad en Honduras, puede ejercitarse en cualquier tiempo posterior a su entrada en vigor, lo anterior es uno más de los temas presentes de forma permanente en las mesas de discusión de los procesos constitucionales. Dicho de otra manera, “el plazo” para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es uno de los rasgos más importantes a tomarse en cuenta al confeccionar el diseño procesal de la acción de inconstitucionalidad.

En ese sentido, prevalecen en los diferentes códigos procesal-constitucionales dos supuestos normativos destacables:

- 1) Los casos en que la ley establece un plazo muy breve para el ejercicio de la acción, regularmente conlleva consecuencias muy graves de primer orden, mismos que van desde la imposibilidad de redactar una acción con la exhaustividad argumentativa deseable para combatir la

disposición (es) cuestionada (s) hasta la posibilidad de presentarla “completa” cuando son un gran número de disposiciones combatidas.

- 2) Los casos –como el hondureño- en los que la ley no establece un límite para ejercitarla, el problema que se presenta, posee dimensiones inimaginables y es que, sin duda, contraviene el principio de certeza jurídica.

Por ello, no compartimos los diseños constitucionales o legales que establecen plazos demasiado breves para ejercitar la acción pero tampoco en los que no existe límite alguno, consideramos que los ordenamientos que contemplan un plazo que oscila entre los noventa y los ciento ochenta días a partir de la publicación de la ley en el medio oficial, son acordes con la naturaleza del control directo o abstracto de constitucionalidad.

La sentencia podrá declarar la inconstitucionalidad total o parcial de la ley impugnada; la declaración parcial de inconstitucionalidad será pertinente cuando la porción normativa de la ley en que se presenta la violación constitucional, puede ser separada de la totalidad del precepto normativo, en caso contrario deberá declararse la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley, lo cual reviste temas trascendentales, ya que en el caso hondureño la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, debe ser muy precavida cuando realice una declaración parcial de inconstitucionalidad, ya que el resultado obligado será la confección de una norma diferente a la que el legislador creó, invadiendo así su esfera competencial; no nos extendemos más sobre el particular ya que más adelante nos referiremos a ello con mayor profundidad.

Otro rasgo controversial en el control abstracto de constitucionalidad, radica en la posibilidad de que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal declare también inconstitucionales diversos preceptos de la misma ley o de otra u otras con las que tenga una relación directa y necesaria, es decir, lo que la doctrina ha denominado como “invalides o

inconstitucionalidad extensiva”; competencia que la legislación hondureña atribuye a la Sala de lo Constitucional.

Sin menospreciar cuestionamientos más relevantes y sin proporcionar una respuesta a los mismos, nos surgen las siguientes interrogantes: ¿en qué medida es adecuado que la jurisdicción constitucional declare la inconstitucionalidad de normas que no fueron impugnadas?, en el caso hondureño el planteamiento es aun más complejo ¿debe la Sala de lo Constitucional efectuar una declaración de inconstitucionalidad tan extensiva que no solo se límite a las disposiciones de la ley impugnada sino además a aquéllas otras que formen parte del contenido de una ley diversa a la impugnada?; no existe una solución válida a tales planteamientos, en todo caso opinamos que la invalidez extensiva debe ser declarada solo en los casos en los que los preceptos normativos sobre los que se decreta se encuentren íntimamente vinculados con la norma principal y que su existencia en el sistema normativo carezca de sentido alguno sin la existencia del que fue declarado inconstitucional; sí no es así, la norma debe subsistir para cumplir con los fines para los cuales fue creada por el legislador.

Como es habitual, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma será de ejecución inmediata, tendrá efectos generales y derogará la norma declarada inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien tendrá la obligación de publicarla en el Diario Oficial; la misma, no será retroactiva, salvo en materia penal, que en su caso, beneficiará al procesado o condenado.

5.9 Nicaragua

En Nicaragua, la regulación del acceso de los particulares a la jurisdicción constitucional no tiene límites, cualquier ciudadano puede interponer el recurso por inconstitucionalidad¹³⁸ tal y como lo establece la Ley de Amparo, en su artículo 6º, que textualmente señala:

“Artículo 6.- El Recurso por Inconstitucionalidad puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto o reglamento se oponga a lo prescrito en ella, en consecuencia no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas; excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.”

El marco legal que regula el recurso por inconstitucionalidad en Nicaragua, se encuentra establecido en los artículos 6 al 19 del Título II¹³⁹ de la Ley de Amparo denominado “Recurso por Inconstitucionalidad”.

El plazo para ejercitar el recurso, a pesar de no ser el que a nuestro parecer es el idóneo -por lo menos es más amplio que el establecido en el caso mexicano- ya que de acuerdo al artículo 10 de la citada Ley de Amparo, el recurso se interpondrá dentro de los 60 días¹⁴⁰, contados a partir de la fecha en que entre

¹³⁸ Recordemos que existen ordenamientos, que le denominan con diferentes acepciones a este mecanismo de control constitucional, en el caso español se refiere la CE y la LOTC al “recurso de inconstitucionalidad”, en Nicaragua “recurso por inconstitucionalidad” y no “acción de inconstitucionalidad” como lo hacen la mayoría de los ordenamientos en que se contempla como medio de control, no obstante ello no tiene consecuencias de orden práctico, en el caso, se refieren al control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, materia de la presente investigación.

¹³⁹ El cual a su vez se divide en tres capítulos denominados, en su orden, “Interposición del recurso”, “Tramitación del recurso” y “La sentencia y sus efectos”.

¹⁴⁰ Ya señalamos en el contenido de la investigación que el plazo para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad siempre ha generado polémica, ya que regularmente los ordenamientos establecen que se puede ejercitar desde 30 días al posterior en que la norma objeto de control es publicada en el medio oficial (caso mexicano) hasta la inexistencia del mismo (caso colombiano), pero la discusión prevalece en torno a ello en casi todos los países, toda vez que un plazo muy corto no es suficiente para poder detectar la posible inconstitucionalidad de la norma y la inexistencia de un plazo genera en toda la sociedad un grado elevado de falta de certeza jurídica, no es casual que en relación al caso de Nicaragua, Sergio Cuaresma Terán y Francisco Enríquez Cabistán, señalen que: “Este procedimiento de control abstracto presenta inconvenientes, ya que la interposición del recurso esta restringido en cuanto al plazo para su

en vigencia la ley, decreto o reglamento; en este punto nos parece pertinente manifestar que el plazo opera a partir de la fecha en que entra en vigor la disposición impugnada, situación que resulta extraña a la luz del resto de los ordenamientos de los países analizados, ya que por regla general el plazo se apertura una vez que la norma cuestionada se publica en el medio oficial de cada nación y no en el momento en que entra en vigor, ya que si bien pueden ser momentos que confluyan “publicación-entrada en vigor”, no siempre es así, como es sabido hay casos en que la publicación y la entrada en vigor de la ley son diferentes, por tanto resulta un caso paradigmático el que la ley devenga impugnada en vía abstracta a partir de su entrada en vigor más no cuando es publicada.

De acuerdo con el artículo 11 de la citada ley, los requisitos¹⁴¹ que debe contener el escrito de presentación del recurso son los que normalmente establecen los códigos procesal constitucionales; deberá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello, con la particularidad de ser otorgado ante notario público domiciliado en Nicaragua; y señalar domicilio conocido para oír notificaciones.

En relación a los efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, los artículos 18 y 19 de la Ley de Amparo establecen:

“Artículo 18.- La declaración de Inconstitucionalidad tendrá por efecto, a partir de la sentencia que lo establezca, la inaplicabilidad de la ley, decreto ley,

interposición (sesenta días contados desde la fecha en que entre en vigencia el texto legal contra el que se recurre). Cabe, pues, que una norma quede, en virtud del transcurso del plazo para su impugnación, pesa a que, posteriormente, muestre consecuencias evidentemente inconstitucionales”, CUARESMA TERÁN, Sergio y ENRÍQUEZ CABISTÁN, Francisco, *“Aspectos básicos sobre el control constitucional en Nicaragua”*, en *“Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional”*, V.V.A.A., Fundación Konrad Adenauer Stiftung – CEIJ, Nicaragua, 2006, pág. 249.

¹⁴¹ Establece en síntesis que el escrito debe contener:

- Nombre y generales de ley del recurrente;
- Nombre y apellidos del funcionario o titular del órgano en contra de quien se interpone.
- Ley, decreto o reglamento impugnado;
- Fecha de su entrada en vigencia y disposición o disposiciones que se opongan a la Constitución, así como las normas violadas o contravenidas.
- Petición expresa de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento.

decreto o reglamento o la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos, si la inconstitucionalidad fuere parcial.

La Corte Suprema de Justicia, previa notificación de las partes, enviará copia de la sentencia a los demás Poderes del Estado para su conocimiento y la mandará publicar en La Gaceta, Diario Oficial.”

“Artículo 19. La sentencia que declare si es inconstitucional o no, el todo o parte de una ley, decreto ley, decreto o reglamento producirá cosa juzgada en forma general en cuanto a los puntos declarados constitucionales o inconstitucionales. Cuando se recurrió solamente contra parte o partes de los citados cuerpos normativos, el Tribunal podrá pronunciarse de oficio específicamente sobre el resto de los mismos.”

De la lectura de los preceptos transcritos se desprenden dos situaciones que merece la pena destacar del sistema abstracto de control de constitucionalidad nicaragüense:

- 1) La posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia declare la inaplicabilidad del precepto declarado inconstitucional, en los casos en los que la inconstitucionalidad fuera parcial, con efectos inter-partes (artículo 18 de la Ley de Amparo), y,
- 2) La posibilidad de que la misma Corte, declare la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales, con la posibilidad de utilizar la técnica de la inconstitucionalidad extensiva de oficio sobre disposiciones contenidas en el mismo cuerpo normativo (artículo 19 de la Ley de Amparo).

En ese sentido, a pesar de estar frente a un control abstracto, la legislación dota a la resolución de efectos propios de mecanismos de control concretos al poder ser declarados únicamente “inaplicables” y paralelamente la posibilidad de expulsar en la resolución, con efectos generales, la (s) disposición (es) impugnada (s).

5.10 Panamá

En lo referente al caso panameño, si bien el principal medio control constitucional es la acción de inconstitucionalidad, que en el caso lo ejerce privativamente la Corte Suprema de Justicia, no se puede soslayar la existencia de otros medios que pretenden evitar que la Constitución y los principios que de ella emanan, sean violentados.

Aceptando esto último, dentro del control concentrado de constitucionalidad, se puede indicar que los medios a través de los cuales se lleva a cabo el control constitucional en Panamá son:

- La acción de inconstitucionalidad
- La advertencia y consulta de inconstitucionalidad, y,
- La objeción de inexecutableidad

Circunscrito al ámbito del presente estudio, podemos mencionar que la acción de inconstitucionalidad, es la única vía "directa" mediante la cual cualquier persona, por intermedio de un apoderado judicial (forzosamente abogado), puede solicitar al Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie respecto de la constitucionalidad o no de los siguientes productos normativos: una ley específica, un decreto de gabinete, un decreto ley, decretos, acuerdos así como otras actuaciones provenientes de autoridades.

La gama de "objetos de control" en el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad panameño es bastante amplia ya que prácticamente todo producto normativo emanado del poder legislativo o bien productos cuasi normativos cuya procedencia no necesariamente provenga de dicho poder y emane de una autoridad diversa, son susceptibles de ser impugnados mediante la vía abstracta de constitucionalidad, lo cual en nuestra óptica puede resultar benéfico desde distintos vértices, el más importante radica en que el ciudadano tiene a su alcance la posibilidad de impugnar un gran abanico de

leyes y actos¹⁴² que pueden provocar un menoscabo en sus derechos fundamentales así como en su esfera jurídica, además de poder impugnar cualquier norma que considere que contraviene la Constitución, acercándolo a la justicia constitucional.

Por medio de la acción, el Pleno de la Corte Suprema está obligado a analizar la ley o acto impugnado no sólo a la luz de las normas señaladas por el actor, sino con todas las demás que integran el texto constitucional, configurándose así una “suplencia” amplia, la cual en los procesos constitucionales¹⁴³ resulta relativamente cuestionable, en razón de que los poderes del estado así como los niveles de gobierno -en una Federación-, no necesitan realmente tal suplencia por parte del órgano de control, el único motivo “público” que hace necesaria tal suplencia, es el respeto irrestricto al principio de supremacía constitucional.

Al igual que en el caso hondureño, en la acción de inconstitucionalidad establecida en la legislación panameña no existe un plazo específico para promoverla, es imprescriptible, lo cual como señalamos menoscaba en cierta medida el principio de certeza jurídica, sin desconocer que en ciertas ocasiones la inconstitucionalidad de una ley no es patente, ostensible así como fácilmente apreciable, lo cual puede constituir un argumento válido para establecer la inexistencia de un plazo determinado para el ejercicio de la acción.

¹⁴² Al respecto resulta interesante recordar el apartado 26 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Lautsi contra Italia*, de 3 de noviembre de 2009, que textualmente señala: “26. El Tribunal Constitucional, llamado a pronunciarse sobre la obligación de exponer el crucifijo en las escuelas públicas, dictó la providencia de 15 de diciembre de 2004 núm. 389 (apartado 12 supra). Sin pronunciarse en cuanto al fondo, declaró manifiestamente inadmisibile la cuestión invocada **puesto que se refería a unas disposiciones reglamentarias**, sin valor de Ley que, por consiguiente, escapaban a su jurisdicción.”; es decir, el Tribunal Constitucional italiano, no entró a conocer el fondo del asunto porque las disposiciones controvertidas formaban parte de un reglamento y no de una ley en sentido estricto, con lo cual no obstante las violaciones al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en esa sentencia el Tribunal Supranacional determinó, la jurisdicción nacional las ignoró –a pesar de ser derechos reconocidos en su Constitución-, fundamentando su decisión en que se trataban de disposiciones “reglamentarias”, lo cual es risible toda vez que equivale a aceptar que un reglamento no puede conculcar Derechos Humanos; por supuesto que lo puede hacer y además con relativa facilidad como más adelante podremos constatar.

¹⁴³ Salvo en el juicio de amparo cuando dicha suplencia opera en favor del reo, el trabajador, el menor de edad o el ejidatario y en dónde es más que ostensible la posición de inferioridad que guardan en la litis constitucional.

Como es habitual en las decisiones que son adoptadas al ejercer un control abstracto, la sentencia que se emita tiene efectos generales, en forma adicional si la Corte Suprema arriba a la conclusión de que la norma recurrida es inconstitucional, el efecto que trae aparejado tal pronunciamiento consiste en que la misma queda derogada y desaparece automáticamente del ordenamiento jurídico.

5.11 Paraguay

Cuando redactamos estas líneas nos sorprendió que las disposiciones reglamentarias de los procesos constitucionales en Paraguay se encontraran establecidas en el Código Procesal Civil paraguayo.

No obstante lo anterior, no podemos afirmar que sea –por lo menos en lo que a México se refiere¹⁴⁴-, una situación cien por ciento ajena a determinados contextos históricos en los que la arquitectura del Poder Judicial así como de la jurisdicción constitucional¹⁴⁵ ha sido reglamentada por el Poder Legislativo de acuerdo a su propio entendimiento de configuración normativa; al respecto, vale la pena mencionar que sería deseable que los procesos constitucionales se encuentren establecidos en un solo cuerpo normativo independiente, distinto a los ordenamientos que establecen relaciones procesales entre particulares, que versan normalmente sobre cuestiones de legalidad ordinaria, toda vez que ello tiene como consecuencia, que la ciudadanía posea un mayor conocimiento de los mismos o que por lo menos contribuya a conocer su existencia, sobre todo, del juicio de amparo.

En ese sentido el legislador paraguayo se enfrenta a la urgente necesidad de concentrar en un solo ordenamiento todos los procesos constitucionales o por

¹⁴⁴ Tan solo basta recordar los considerandos primero y segundo del acuerdo inicial emanado de la primera controversia constitucional -7/1918- de la que la Suprema Corte tuvo conocimiento en México, la cual fue ejercitada por el Congreso del Estado de Nayarit contra el Poder Ejecutivo de la misma entidad, los cuales transcribimos a continuación:

“Ciudad de México, Acuerdo Pleno del día once de septiembre de mil novecientos diez y ocho. Visto el memorial que, con fecha catorce de agosto último y recibido el nueve del actual, dirige a esta Suprema Corte de Justicia el Honorable Congreso del Estado de Nayarit, bajo el número ciento cincuenta y cuatro; vistos los impresos y copias que acompañan a ese memorial; y, CONSIDERANDO, I:- Que, en el supuesto de que, como lo afirman los ciudadanos Diputados Secretarios del Congreso Local del Estado de Nayarit, en su relacionado ocurso, haya surgido realmente una controversia constitucional entre ese propio Congreso y el ciudadano Gobernador del mismo Estado, corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia para conocer de ese conflicto, atentos los términos claros del artículo ciento cinco de la Constitución Política de la República, invocado por los ocursoantes.

CONSIDERANDO, II:- Que, no habiéndose expedido aún la Ley Orgánica de ese artículo ciento cinco constitucional y no siendo posible resolver el conflicto entre dos poderes de un Estado, de plano, sin figura de juicio, y oyendo tan solo a una de las partes, es necesario sujetar el procedimiento que permita el **Código Federal de Procedimientos Civiles**, única ley procesal aplicable en materias judiciales federales, de la naturaleza de la presente.” (subrayado y negritas nuestras)

¹⁴⁵ Pertenezca o no al poder judicial.

lo menos que cada uno de ellos cuente con su propia ley reglamentaria¹⁴⁶, independiente de ordenamientos que versen sobre procesos de legalidad ordinaria.

En el caso paraguayo, la acción de inconstitucionalidad en contra de actos normativos de carácter general, es imprescriptible¹⁴⁷, sea que la ley¹⁴⁸, decreto, reglamento¹⁴⁹ u otro acto normativo de autoridad, afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales¹⁵⁰.

En cuanto a los actos normativos (ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada) de acuerdo al artículo 553 del Código Procesal Civil, la demanda no suspende sus efectos salvo cuando la Corte así lo dispusiere.

En ese orden de ideas, el legislador paraguayo dotó a la Corte de un amplio margen de apreciación para determinar los casos en que puede suspender la vigencia del producto normativo cuestionado; en ese sentido, si bien la suspensión en algunos casos es oportuna o inclusive indispensable, lo cierto es que tales supuestos debiesen estar expresamente contemplados en la ley, ya que brinda certeza jurídica a la ciudadanía además de impedir que la jurisdicción constitucional incurra en un activismo judicial extremo e impropio de todo tribunal, corte u órgano con competencias propias de un Tribunal Constitucional, ya que como lo adelantamos, la suspensión encuentra cabida

¹⁴⁶ En el caso mexicano son varias las leyes reglamentarias de los procesos constitucionales federales, sin que se concentren en una sola, y son: la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (recurso de revisión constitucional electoral y juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano).

¹⁴⁷ Ya nos hemos referido con anterioridad a la imprescriptibilidad para ejercer la acción así como al plazo que consideramos conveniente.

¹⁴⁸ En materia electoral el plazo para deducir la acción es de **cinco días** (Ley N° 635/95 que reglamenta la Justicia Electoral, artículo 71).

¹⁴⁹ Un caso más en que es posible impugnar disposiciones reglamentarias; imperiosa necesidad en México, tan solo vale la pena mencionar que hay casos en los que el ámbito de aplicación territorial y demográfico de un reglamento municipal tendrá un espectro mucho más amplio que el de una ley estatal.

¹⁵⁰ No son pocos los ordenamientos del continente americano que han tenido la mala fortuna de denominar a los "Derechos Fundamentales" como "Garantías Individuales", cuando por estas últimas se debería entender justamente los mecanismos de defensa constitucional de aquéllos.

en aquéllos casos en que la norma impugnada pueda vulnerar derechos fundamentales, de lo contrario el vacío normativo que genera la suspensión podría ser más perjudicial que el mantenimiento de la ley reprochada.

En cuanto a la secuela procesal de la acción de inconstitucionalidad, la encontramos establecida del artículo 554¹⁵¹ al 564 del citado Código.

¹⁵¹ El artículo 554 del Código Civil paraguayo, en síntesis dispone que tratándose de actos normativos la Corte escucha al Fiscal General del Estado, cuando se trata de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial; se escucha además, en su caso, a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones; o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo, citándolos y emplazándolos para que contesten en el plazo de dieciocho días, finalmente la Corte pronuncia el fallo bajo la forma de acuerdo y sentencia definitiva, en el plazo de treinta días.

5.12 Perú

La Constitución peruana, en el artículo 202.1, establece que el Tribunal Constitucional es competente para conocer, en instancia única, del proceso de inconstitucionalidad, cuya finalidad es evaluar la compatibilidad de casi todo producto normativo¹⁵² con la Constitución; toda vez que mediante el control abstracto es posible impugnar: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales, reglamentos del Congreso¹⁵³, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Es importante señalar que en Perú coexiste la acción de inconstitucionalidad así como la acción popular de inconstitucionalidad, la primera es competencia del Tribunal Constitucional, la segunda de la Corte Suprema en última instancia¹⁵⁴.

En atención a las similitudes entre el proceso de acción popular y el de inconstitucionalidad, el Código Procesal Constitucional contempla un capítulo con disposiciones generales aplicables a ambos procesos (Título VI), así como capítulos individuales con disposiciones específicas para cada uno (Títulos VII y VIII, respectivamente).

Uno de los acontecimientos que llama la atención en la historia de la actividad del Tribunal Constitucional peruano, es el hecho de que mediante la sentencia 50-2004-AI y otros acumulados, recaída a una acción de inconstitucionalidad ejercitada contra una ley de reforma constitucional el Tribunal ratificó su

¹⁵² Como se puede apreciar no solo de aquéllos creados en el seno de un parlamento.

¹⁵³ A primera vista los reglamentos del Congreso o Parlamento no revisten de mayor importancia como objetos de control normativo en la vía abstracta, nada más distante a ello, por el contrario, es en los reglamentos parlamentarios el lugar dónde se concretiza y reglamenta paso a paso el proceso de creación normativa establecido en la Constitución, lo cual convierte al reglamento congresista o parlamentario en un ordenamiento susceptible de ser vigilado con todo rigor, ya que fácilmente el legislador puede introducir normas que le “brinden mayor apertura” para modificar sin obstáculo alguno, cualquier ley.

¹⁵⁴ La acción popular de inconstitucionalidad se encuentra prevista en el artículo 200° inciso 5° de la Constitución peruana, a través de la cual se puede realizar un control constitucional de las normas infra legales, es decir, de las normas administrativas de carácter general (reglamentos, resoluciones, etcétera). No obstante, el conocimiento y resolución de tal proceso es competencia del Poder Judicial, a través de dos instancias, interviniendo la Corte Suprema como jurisdicción de cierre.

competencia para pronunciarse sobre las reformas constitucionales, pero no sólo sobre aspectos de forma (es decir del debido cumplimiento del propio procedimiento constitucional para aprobarla) sino también sobre su contenido material¹⁵⁵.

Al respecto, es importante destacar que son escasos los tribunales constitucionales que mediante una “interpretación extensa” del control de constitucionalidad –en una sentencia- determinan, controlar la Constitución misma, sin que la propia Norma Fundamental los habilite competencialmente para hacerlo o señale aquella como objeto de control.

Los primeros problemas a los que se enfrentan los tribunales constitucionales que –vía constitucional, legal o jurisprudencial- controlan las reformas a la propia Constitución, residen en las normas que van a emplear para efectuar dicho control, Gerardo Eto Cruz aduce que: “...el Tribunal determinó con corrección que el parámetro de control de las leyes de reforma constitucional debía estar constituido por los principios fundamentales de la Constitución a modificarse, y no por las normas modificatorias de ésta. Dicha consideración encuentra su sustento en un principio fundamental del control constitucional que el TC peruano, en este caso, se ha encargado de explicitar: el carácter predeterminado y objetivado del parámetro de control”¹⁵⁶.

De ello se desprende que: a) el parámetro de control cuando el objeto es una reforma constitucional tachada de inconstitucional por vicios en el procedimiento, serán las normas constitucionales y legales que establecen dicho proceso, b) en cambio, el parámetro de control son los principios fundamentales de la Constitución a modificarse, cuando el objeto, no obstante

¹⁵⁵ Al respecto Gerardo Eto Cruz, apunta: “...el TC sí ha considerado una exigencia impuesta por la propia Constitución el control de las leyes de reforma constitucional. Como intérprete máximo de la Constitución y como vocero del poder constituyente, el colegiado constitucional se ha considerado competente para evaluar la validez de las leyes de reforma constitucional, básicamente cuando éstas vulneren el proceso mismo de reforma constitucional establecido en la Constitución (revisión formal) y cuando atenten contra el 'contenido fundamental de la Constitución' (revisión material)”, en ETO CRUZ, Gerardo, *“El Control del Poder – Homenaje a Diego Valadés”*, Tomo II, IJ-UNAM, México, 2011, pág. 267.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 268.

seguir siendo la propia Constitución, los vicios de inconstitucionalidad se encuentran en el contenido material de la reforma.

Quizás, el siguiente, constituye el argumento más sólido que el Tribunal Constitucional peruano esgrimió para someter a control jurisdiccional constitucional, la propia Constitución:

“...el poder de reforma es un poder constituido, limitado, que no puede destruir la Constitución, y que tampoco puede vulnerar su esencia sin convertirse ilegítimamente en soberano. Esto constituye un límite implícito al poder revisor, ya que, aunque no se explique en cláusulas de intangibilidad, el -contenido fundamental- existe, y si éste llegara a trasgredirse, se produce el fraude constitucional, que consiste en convertir el poder revisor en poder constituyente”¹⁵⁷.

Lo anterior, aunque en primera instancia puede resultar muy atractivo a la luz de una democracia “plena” implica riesgos de primer orden, los cuales explicamos a continuación:

- 1) En primer lugar, cabe preguntarse ¿todos los tribunales constitucionales son verdaderamente independientes?, en el Perú, durante la dictadura de Alberto Fujimori, se necesitaban 6 votos de los 7 magistrados que conformaban el Tribunal Constitucional, para declarar la inconstitucionalidad de una ley.
- 2) En aquéllos casos en los que el Senado –que es el órgano que regularmente elige en última instancia quién o quiénes serán los nuevos integrantes del Tribunal Constitucional- se encuentre integrado por legisladores de un mismo partido y durante un tiempo considerable – supongamos, más de quince años- ¿no es una utopía constitucional la posibilidad de controlar las reformas a la Constitución?
- 3) Controlar una reforma a la Constitución –desde la perspectiva, material o formal- ¿no implica una invasión a la esfera competencial del legislador

¹⁵⁷ STC 0050-2004-AI/TC, FJ 32.

y por tanto, la resolución que declara la inconstitucionalidad, no es también inconstitucional?

- 4) Los magistrados integrantes de un Tribunal Constitucional que declaran en una sentencia la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución –desde cualquier perspectiva -¿no corren el riesgo de una posterior reforma que “modifique la estructura del Tribunal” o que incluso lo desaparezca?

Son numerosos y complejos los problemas que implican el que un Tribunal o Corte Constitucional, someta a escrutinio una reforma a la Constitución, sobre todo en aquéllos casos –como el peruano- en el que vía jurisprudencial el propio Tribunal determinó que mediante una interpretación sistemática de la Constitución se encuentra competencialmente habilitado para hacerlo; en ese sentido, los riesgos así como otro tipo de problemáticas como las destacadas, disminuyen de manera considerable, cuando el propio poder reformador es el que habilita al Tribunal estableciendo en la Constitución, tal competencia.

Como corolario de lo anterior nos parece que si bien pueden ser trastocados valores fundamentales del orden constitucional mediante una reforma a la Norma Fundamental y el Tribunal Constitucional no se encuentra directamente habilitado por la Constitución para controlarla, es el propio órgano legislativo el que debe resolver, en su caso, tales vicios; y, únicamente los tribunales constitucionales deben intervenir en aquéllos casos en que tal competencia es derivada directamente de la propia Constitución, cuando no es así deben abstenerse de hacerlo, salvo en aquellos casos en los que realmente se trastoquen principios fundamentales, como por ejemplo, establecer en la Norma Fundamental la pena de muerte cuando previamente había sido derogada o cuando su establecimiento sea una novedad legislativa.

5.13 República Dominicana

A pesar de ser un país que históricamente fue sometido a una dictadura que causo graves estragos en la sociedad, República Dominicana, estableció en su actual Constitución un sistema de control constitucional mixto, donde confluyen porcentajes del control difuso y del control concentrado de constitucionalidad¹⁵⁸.

Lo anterior es posible apreciarlo en el artículo 46 de la Constitución Dominicana que a la letra establece: "Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución".

La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana –desde 1935- ha sostenido que: "Se encuentran ligados los tribunales dominicanos por la Constitución del Estado, que es la ley superior a las leyes ordinarias, que, por consecuencia...la violación de la Constitución constituye una violación a la ley agravada por el carácter sustancial o supremo de la carta del Estado."¹⁵⁹

La historia da cuenta de que el legislador dominicano era un simple artífice del poder ejecutivo, y que fue, a través de un conjunto de leyes, la manera en que de forma sistemática fueron violentados los derechos más elementales de los ciudadanos dominicanos, ejemplo de ello es que durante varios años, existió un sistema de "partido único" al cual todo ciudadano debía pertenecer así como portar la identificación o carné correspondiente que lo acreditara como miembro ese partido.

En cuanto al control concentrado, al igual que en México en República Dominicana no se cuenta con una Sala o Tribunal Constitucional establecido en la Ley Suprema, sin embargo, la misma establece en el artículo 67 que:

¹⁵⁸ Tal y como hemos referido en líneas precedentes, se trata de una tendencia global de los sistemas de justicia constitucional, en ese orden de ideas es posible afirmar que son pocos los países en los que existe una difusión o concentración "pura" de control constitucional jurisdiccional de la ley y de diversos actos sometidos a este tipo de fiscalización.

¹⁵⁹ Suprema Corte, 26 de abril de 1935, B.J. 297, pág. 113.

“Corresponde a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley:

(...)

Conocer en única instancia...; y de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada...”.

Por tanto, es indudable la existencia del control abstracto de constitucionalidad de la ley, siendo facultad exclusiva de la Suprema Corte conocer del mismo, en forma paralela se encuentran legitimados para incoar tal acción de inconstitucionalidad: el Poder Ejecutivo, uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o bien a petición de parte interesada.

Como es posible apreciarlo, los vocablos “...a instancias...o de parte interesada”, no cuentan con la suficiente claridad para determinar si estamos o no en presencia de la acción pública de inconstitucionalidad, queremos pensar que es así y que la Constitución se refiere en forma genérica a los ciudadanos dominicanos al utilizar dicha expresión.

El precitado artículo 67 fue interpretado por la propia Corte, dotando a la Constitución de mayor de claridad, señalando vía jurisprudencial que es competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia el control concentrado de constitucionalidad de la ley¹⁶⁰ así como de decretos, resoluciones y actos, que sean producto de cualquier órgano de poder establecido en la Norma Fundamental.

¹⁶⁰ Al respecto la sentencia de fecha 6 de agosto de 1998 determinó que:

“...el sistema del control concentrado de la constitucionalidad, al abrir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o una parte interesada, pudieran apoderar directamente a la Suprema Corte de Justicia, para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto, esto es, a las disposiciones de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes pues, aparte de que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución.”

En las sentencias recaídas en el sistema de control abstracto de constitucionalidad dominicano, el efecto es *erga omnes*.

Una de las sentencias más polémicas que ha emitido la Suprema Corte dominicana, es la que declaró la inconstitucionalidad con efectos generales de la ley del 23 de diciembre de 2001 modificatoria de los artículos 49, 55, 82, 89, 90, 117, y 118 de la Constitución General de la República.

Dicha acción fue ejercitada por el Presidente de la República, esgrimiendo, en síntesis, en los conceptos de inconstitucionalidad que la reforma constitucional era nula de pleno derecho por virtud de vicios de temporalidad en el proceso de reforma a la misma.

Por sentencia de 3 de enero de 2002, la Suprema Corte determinó que: "...es evidente que en la aprobación por el Senado de la República de la citada ley, no se cumplieron los trámites constitucionales exigidos por el artículo 39 de la Constitución de la República y, por tanto, procede acoger la instancia de que se trata."

Decisión que resulta encomiable toda vez que refleja el activismo judicial de la Suprema Corte de Justicia dominicana –en su dimensión de Tribunal Constitucional- ya que, en principio se vieron envueltos los tres poderes del Estado además de que la Corte intervino sobre el proceso democrático de reforma constitucional sin que este último texto establezca en dispositivo alguno, tal atribución.

Al respecto, Jorge Suberso Isa, sostuvo con claridad mantener el sistema actual de control de constitucionalidad –mixto- esgrimiendo que los constantes desacuerdos entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional generan inestabilidad e inseguridad jurídica, al respecto, mencionó:

"Es evidente que en la Suprema Corte de Justicia se concentra una serie de funciones jurisdiccionales, como las de tribunal de casación y control constitucional. Hay quienes enfocan que esta concentración no es conveniente,

abogando por la creación de una jurisdicción separada del propio Poder Judicial.

Pero la experiencia y el análisis de lo sucedido en otras sociedades con más desarrollo que la nuestra indica que esa solución no ofreció los resultados esperados y que los frecuentes choques entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional son causas de inestabilidad institucional y de inseguridad jurídica. El órgano de cierre de la cuestión constitucional debe mantenerse dentro del Poder Judicial.

Existen corrientes muy serias de pensamiento y experiencias que avalan la creación en salas o cámaras, para conocer de los asuntos constitucionales, dentro de la misma Corte Suprema, de modo que la administración de justicia constitucional pueda realizarse con mayor eficiencia.

Al momento de abordarse el tema relativo al control de la constitucionalidad debe tomarse en cuenta que si bien existen situaciones y omisiones que deben ser subsanadas mediante una reforma constitucional, es oportuno que al momento de abordarlas, tengamos en cuenta que nuestro sistema de justicia constitucional constituye un sistema integral que comprende el control difuso y concentrado. A lo cual se unen además de las garantías del debido proceso, los mecanismos subsidiarios de garantía de derechos y libertades fundamentales: el amparo y el *habeas corpus* como medios directos de tutela.

El control concentrado, asegura la supremacía e integridad de la Constitución sobre las leyes y otros actos emanados de los poderes públicos y, el control difuso es la consecuencia del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica suprema, vinculante y obligatoria para todos y, por lo tanto para todos los jueces que están en el deber de hacerla cumplir, evitando disminuir su eficacia con la aplicación de leyes y de otros actos normativos que le sean contrarios. De modo que al reconocer a la Constitución como norma suprema,

inapliquen las normas que le sean contrarias, como lo ha juzgado esta Suprema Corte de Justicia”¹⁶¹.

En relación con el mismo tema, pero analizado desde la óptica de los conflictos competenciales como mecanismo de defensa constitucional, los cuales tienen por objeto determinar si una competencia constitucionalmente establecida a favor de un determinado nivel de gobierno ha sido violentada por otro que se encuentra por encima del otro en la configuración del Estado o viceversa – controversias constitucionales en terminología mexicana-, Héctor López Bofill, considera que: “Hasta el momento las soluciones planteadas para superar el problema de la concurrencia de las jurisdicciones son, aparentemente, dos: 1) el exclusivismo o monopolio del Tribunal Constitucional en el conocimiento de conflictos positivos de competencia, y 2) la alternatividad o superposición entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. Como comentario de sociología doctrinal diremos que la mayoría de autores se adscriben a posiciones cercanas a la –alternatividad-, aunque en el fondo lo que defienden es un modelo intermedio con suficiente entidad como para ser tratado por separado. Este modelo, que constituye una auténtica tercera opción y que ha acabado por transformarse en la visión más interesante y compleja –quizá por ser también la más elaborada- será denominada de ahora en adelante – exclusivismo en sentido débil-. A nuestro juicio, no obstante, el exclusivismo en sentido débil también adolece de múltiples indeterminaciones que más que aclarar la cuestión, la ofuscan. (...). Contra lo que a primera vista podría suponerse, en la jurisdicción contenciosa ya se acogen impugnaciones del Estado contra normas reglamentarias autonómicas, aunque ante el TC el Estado cuente con el arma de la suspensión. De otro lado, y tal vez sea ésta la única razón que justifique la importante presencia del Estado como promotor de conflictos competenciales registrados en sede ordinaria, acaso esta tendencia pueda interpretarse como una estrategia de corte político que busca disimular el enfrentamiento competencial evitando la publicidad que un proceso constitucional acarrea”¹⁶².

¹⁶¹ SUBERSO ISA, Jorge, *“Un año de gestión y la segunda ola de reforma judicial”*, discurso pronunciado el Día del Poder Judicial, el siete de enero de dos mil siete, págs. 18 y 19.

¹⁶² LÓPEZ BOFILL, Héctor, *“Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria”*, Generalitat de Catalunya – Institut d’Estudis Autònoms- Marcial Pons, Barcelona, 1999, págs. 45 y 53.

La problemática anterior no es privativa de un país como República Dominicana, ya que se han pronunciado sobre ello diversos autores, con especial énfasis en países que cuentan con ambas jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional.

En ese sentido Eduardo Espín Templado, señala que: “Pocas veces habrá habido un consenso tan amplio como el existente en la literatura jurídica y en el ámbito político sobre la conveniencia apremiante de encontrar una solución a diversos problemas y desafíos a los que se enfrentaba la jurisdicción constitucional española. Dos cuestiones destacan probablemente entre todas, al menos, ante la opinión pública: la primera, el retraso en la resolución de los asuntos como consecuencia de la incapacidad objetiva para hacer frente al elevadísimo y siempre creciente número de asuntos que llegaban al Tribunal, entre los que predominaban abrumadoramente los recursos de amparo; la segunda, la recurrente tensión con el Tribunal Supremo en cuanto al deslinde entre las competencias respectivas, tensión vivida probablemente de forma más aguda desde el órgano superior de la jurisdicción ordinaria que al contrario”¹⁶³.

Como ejemplo de la problemática citada en el párrafo que antecede, basta citar lo señalado por Francisco Velasco Caballero, en el sentido de que: “...desde el punto de vista de la articulación funcional de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción constitucional no están claras las ventajas de esta posible propuesta. En primer lugar, porque el juicio de amparo, aun siendo un juicio pleno, ya incorpora el límite de irreversibilidad del material fáctico, límite característico del juicio casacional; de manera que para afirmar la restricción del Tribunal Constitucional en la fijación de los hechos no es necesario configurar el juicio de amparo constitucional como un juicio (“pseudocasacional”) a una previa resolución judicial. En segundo lugar, porque la configuración del juicio de amparo como un juicio sobre una previa Sentencia supone, en última instancia, que el Tribunal Constitucional siempre ha de

¹⁶³ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, en, *“La reforma de la justicia constitucional”*, ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán y CRUZ VILLALÓN, Pedro, Ministerio de Justicia - Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 17.

realizar un reproche a un órgano judicial para poder tutelar el derecho fundamental de un individuo; la configuración del amparo como un juicio a una previa resolución judicial viene a consolidar, así, el elemento potencialmente más disfuncional de las relaciones en jueces y Tribunal Constitucional: que éste reproche a aquel una deficiente comprensión de la Constitución”¹⁶⁴.

¹⁶⁴ VELASCO CABALLERO, Francisco, en, VIVER PI-SUNYER, Carles (coord.), *“Jurisdicción Constitucional y Judicial en el recurso de amparo”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 443 y 444.

5.14 Venezuela

En Venezuela, en primer lugar, la acción de inconstitucionalidad procede contra los actos dictados por cualquier órgano en ejercicio del poder público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando colindan con ésta y que no sean refutables como actos de rango legal.

En un segundo plano, la acción de inconstitucionalidad es procedente por colisión entre diversas disposiciones legales.

Como la gran mayoría de los países analizados, Venezuela cuenta con un control mixto de constitucionalidad de la ley, en particular el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos estatales se atribuyen en exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se configuró en la Constitución de 1999 como una jurisdicción constitucional¹⁶⁵, competente para conocer de una serie de procesos así como procedimientos constitucionales con el objeto de garantizar la supremacía constitucional en un sistema que rebasa el clásico control de constitucionalidad de la ley¹⁶⁶.

Sobre estos medios de control de constitucionalidad, resultan orientativos los siguientes criterios jurisprudenciales:

- Puede afirmarse, que la calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, está referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se

¹⁶⁵ Artículos 266.1; 334 y 336 de la Constitución Venezolana.

¹⁶⁶ Cfr., BREWER-CARIAS, Allan R., *“Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”*, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), *“Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”*, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007, pág. 47.

refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa¹⁶⁷.

- Corresponde a la Sala Constitucional, en el caso de colisión de diversas disposiciones legales, determinar, con base en los principios generales del derecho, cuál es la norma que debe prevalecer, partiendo de la premisa de que no puede haber disposiciones que conduzcan a soluciones contradictorias entre sí; nótese, que en este supuesto la Sala realiza un control de legalidad ordinaria más no, de constitucionalidad, ya que efectúa un ejercicio de prevalencia normativa sin utilizar la Constitución como norma paramétrica.
- La resolución de conflictos normativos es una actividad común a cualquier operador jurídico, pues todos tienen la necesidad de precisar, ante eventuales colisiones, la norma que estiman aplicable, con la salvedad de que es el Máximo Tribunal el único con el poder suficiente para que su declaración tenga carácter obligatorio y, en consecuencia, deba ser seguida por todo aquel que, en un momento dado, se enfrente al dilema de aplicar una u otra norma.
- A partir del fallo de la Sala, ya no habría conflicto, pues la sentencia determina cuál norma aplicar. Es un caso típico de sentencia declarativa de certeza, ya que elimina la incertidumbre sobre una situación controvertida y lo hace de manera definitiva¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Sentencia N° 2.748 del 20 de diciembre de 2001, caso: "Javier Elechiguerra".

¹⁶⁸ Sentencias N° 889 del 31 de mayo de 2001, caso: "Carlos Brender" y N° 2.947 del 14 de diciembre de 2004, caso: "Vanderlella Andrade Ballesteros".

5.15 Uruguay

Finalmente, como último país de análisis, es en Uruguay, dónde se ha seguido el modelo revolucionario norteamericano del siglo XVIII.

En ese orden de ideas, no existe en realidad el control “abstracto” de constitucionalidad de la ley, tal como lo pone de manifiesto Rubén Flores Dapkevicius, el marco constitucional para plantear la inconstitucionalidad se encuentra regulado en el artículo 258 de la Constitución Nacional que dispone la existencia de tres vías: la vía de acción, la vía de excepción y la vía de oficio¹⁶⁹.

La declaración de inconstitucionalidad puede tener su origen en aspectos formales, es decir, cuando el legislador se aparta del procedimiento que la Constitución le indica para la aprobación de una ley. O puede referirse a razones de contenido cuando las soluciones establecidas en una ley sean contradictorias con las establecidas en la Constitución; los actos que son objeto de control son las leyes y los decretos legislativos de los Gobiernos Departamentales.

El control judicial de constitucionalidad uruguayo es ‘concentrado’, toda vez que el artículo 257 de la Constitución Nacional establece que a la Suprema Corte

¹⁶⁹ Cfr., DAPKEVICIUS FLORES, Rubén, *“Derecho Procesal Constitucional: el control de constitucionalidad de leyes en Uruguay”*, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), *“Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”*, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007, pág. 134; Dapkevicius, con pocas palabras, pone de manifiesto la falta de abstracción dejando ver con toda claridad como las tres vías o propiamente dicho, los tres controles de constitucionalidad de la ley se derivan a propósito de una litis, tal como se aprecia a continuación: “a. Vía de acción. La vía de acción se materializa en una demanda, directa ante la Suprema Corte de Justicia. Con la misma se inicia un nuevo proceso. El tema se encuentra regulado en el Código General del Proceso, art. 512. Debe efectuarse por escrito, indicándose, como en todas las vías, con precisión, los preceptos constitucionales que se entiende han sido violados por la ley. (...) b. Vía de excepción. La vía de excepción es una vía que se interpone en un proceso que se está desarrollando y, donde probablemente, podría aplicarse la ley cuestionada. Es decir, insistimos en esta defensa procesal, a diferencia del supuesto de la vía de acción hay un juicio que se está ventilando. (...) c. Vía de oficio. La vía de oficio es la posibilidad que se le concede a los jueces ordinarios del Poder Judicial, y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de suspender los procedimientos y enviar el expediente a la Corte para que esta decida si esta es inconstitucional”.

de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia.

Como adelantamos, el control concentrado uruguayo, no impide que si un juez o un Tribunal, ante el cual se tramita un procedimiento judicial, advierte que una ley (o un decreto legislativo departamental con fuerza de ley en su jurisdicción) que estima aplicable al caso, según su opinión, es contraria a la Constitución, en tal hipótesis puede solicitar 'de oficio' (es decir sin que ningún interesado se lo haya planteado) a la Suprema Corte de Justicia, que se pronuncie sobre del tema.

Por esta razón la Corte ha rechazado los envíos meramente consultivos, exigiendo una fundamentación del juez o Tribunal en cuanto a la inconstitucionalidad cuya declaración solicita.

Entonces, el sistema concentrado que rige en Uruguay (por mandato expreso del artículo 257 de la Constitución uruguaya) no imposibilita que los jueces realicen un examen sobre la constitucionalidad de las leyes que estiman aplicables al caso, sino que por el contrario, todos los jueces deben realizar el referido control y pueden abstenerse de aplicar la disposición legal cuestionada, suspendiendo los procedimientos hasta tanto se pronuncie la Suprema Corte de Justicia, solo que hay que resaltar que el pronunciamiento de inconstitucionalidad no lo realiza el juez o tribunal, siempre lo realiza la Suprema Corte.

Esa doble vinculación del juez (a la ley y a la Constitución) significa que éste sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que debe hacer un previo juicio de constitucionalidad de la ley. Si entiende que la ley es constitucional debe aplicarla. Pero si la ley es inconstitucional entonces no está vinculado a ella.

En este segundo supuesto, los jueces en los sistemas difusos, desplazan la ley inaplicandola al caso concreto con efectos inter partes y resuelven el caso aplicando directamente la Constitución; en los sistemas del control

concentrado, los jueces no pueden desplazar la ley sino que están obligados a plantear la cuestión al Tribunal Constitucional o en su caso a la Suprema Corte de Justicia, único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley.

La vía de acción implica que la cuestión se plantea directamente ante la Suprema Corte de Justicia. Todo aquel que se considere lesionado en su interés legítimo personal y directo, por una disposición legislativa, puede en cualquier momento solicitar de la Suprema Corte de Justicia que la ley o decreto legislativo departamental de que se trate sea declarado inconstitucional y se decida, en su caso, que las disposiciones afectadas por la inconstitucionalidad no serán aplicables al caso concreto respecto del cual se presente la solicitud. Para que esto tenga sentido, es necesario indicar en la demanda de inconstitucionalidad, cuál es el caso concreto que la motiva. Si más adelante, el mismo caso concreto resultara ventilado en un procedimiento judicial, la parte beneficiada con el pronunciamiento, invocaría la sentencia de la Suprema Corte dictada al resolver sobre la solicitud presentada por vía de acción, generando de esta manera un sistema de precedentes.

Como adelantamos, la Constitución uruguaya prevé también la vía de oficio, conforme a la cual, si ninguna de las partes de un procedimiento judicial se ha considerado perjudicada por la aplicación de una ley, pero el juez que estudia el asunto advierte (antes de dictar sentencia) que hay una ley que resultaría aplicable al caso y que él considera inconstitucional, el juzgador puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad de oficio, es decir, sin que nadie lo solicite; solicitada de oficio, también se suspende el procedimiento y se llevan los autos a la Suprema Corte de Justicia.

En Uruguay, al igual que en la generalidad de los sistemas de control modernos, la sentencia que pronuncia la inconstitucionalidad (o constitucionalidad) es decisoria (aun cuando sólo produce efectos en el caso concreto en el que se haya pronunciado). Por tanto, no se trata de un simple dictamen o de una declaración consultiva, que debe ser compartida, ratificada o

confirmada por otro órgano, sino que tal pronunciamiento tiene efectos vinculantes obligatorios para el resto de los poderes del Estado.

Claro está, que al igual que en la mayoría de los sistemas de control de constitucionalidad, se trata de un control reparador o *a posteriori*.

En relación a los efectos de la sentencia, la Constitución uruguaya partiendo de la premisa de que en aplicación del principio de separación de poderes, sólo al Poder Legislativo le compete producir y derogar normas con efectos generales y abstractas, a los efectos de no entrar en colisión con el referido principio (así entendido) siguiendo el sistema norteamericano, prevé que el fallo que decide la inconstitucionalidad de una norma circunscribe esa decisión para el caso sentenciado, sin obligar a otros tribunales y sin incluso atar al mismo tribunal (Suprema Corte de Justicia) para otro caso similar. La norma inconstitucional, pues, no es aquí derogada: solamente queda inaplicada en la litis concreta.

El efecto concreto del fallo que declara la inconstitucionalidad, supone que la ley aunque se le haya declarado inconstitucional sigue vigente y que, se seguirá aplicando a todo aquel que no hubiese obtenido a su favor una sentencia que declare la inconstitucionalidad. En el sistema uruguayo entonces, la norma inconstitucional únicamente puede ser abolida por quien la dictó: el Poder Judicial se limita a no efectivizarla en el caso sometido a control.

Si la inconstitucionalidad se planteó por vía de acción, el pronunciamiento de la Corte impedirá la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, respecto de la persona que consiguió dicha declaración; en ese sentido, la declaración de inconstitucionalidad se aplica, únicamente al caso concreto. Por ello la ley no resulta aplicable al mismo, aunque continua vigente. Para que sea inaplicable, en cada caso el afectado deberá solicitar la inconstitucionalidad del precepto correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución uruguaya.

En conclusión, no resulta aventurado afirmar después de haber analizado todos los países arriba citados, que en Iberoamérica los sistemas de defensa de la

Constitución, configuran todo un “laboratorio constitucional”¹⁷⁰; difieren en prácticamente todos los aspectos, a saber: difusión o concentración o bien, en una gran mayoría una fusión de los mismos; los mecanismos de control; los sujetos legitimados, el objeto de control normativo, el órgano de control así como una gran cantidad de detalles en su diseño procesal que ya fueron mencionados.

Lo que más llama la atención son los porcentajes de concentración que han implementado en su Norma Suprema, para ser exactos en sus sistemas de control constitucional -sistemas tradicionalmente difusos en el que todos los jueces pueden decidir sobre la constitucionalidad de las normas inaplicándolas a un caso concreto con una sentencia que proyecta sus efectos solo sobre ese caso- atribuyendo o “concentrando” en un solo órgano el control de constitucionalidad tanto de normas como de actos, con un amplio abanico de mecanismos de control, en ocasiones dotando de tales facultades al Tribunal o Corte Suprema –previamente existente¹⁷¹- o bien un órgano totalmente novedoso al que denominan “Tribunal Constitucional”.

¹⁷⁰ Por ello el más distinguido Procesal-Constitucionalista mexicano, ex - juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Don Héctor Fix - Zamudio en una entrevista llevada a cabo con Gerardo Eto Cruz y Edgar Carpio Marcos, le hicieron el siguiente planteamiento: “11. Algunos ordenamientos latinoamericanos han introducido modelos mixtos de control de constitucionalidad; otros, como el peruano, mantienen una suerte de modelo, que Domingo García Belaunde ha denominado dual o paralelo. ¿Cree Ud., que estos modelos son los que más se ajustan a la realidad Latinoamericana y, específicamente, qué opinión le merece el modelo de justicia constitucional en Perú?, a lo que contestó : “Yo pienso que en América Latina se ha producido un sincretismo porque el modelo que se tenía era el creado en los Estados Unidos, pero se le ha llamado americano porque es el que se ha seguido desde Canadá hasta Argentina, con muchos matices. También se le califica de difuso en virtud de que todos los jueces pueden decidir sobre la constitucionalidad de las normas, aplicables en los procesos concretos de que conocen independientemente de que, por medio de las impugnaciones la cuestión pueda plantearse en los tribunales de mayor jerarquía. Pero en todo caso sólo puede desaplicarse la norma impugnada en el caso concreto. Ahora bien, el modelo norteamericano no tiene una aplicación estricta en los Estados Unidos, al menos respecto de las decisiones de la Corte Suprema Federal, que de hecho tienen efectos generales. Por otra parte no es incompatible el sistema americano con los tribunales constitucionales. Pueden coexistir los dos sistemas, el difuso y el concentrado. Eso es lo que ha ocurrido en nuestro continente. En Europa, también los jueces ordinarios intervienen en ciertas etapas del proceso en los que se plantean cuestiones constitucionales. No las pueden decidir, pero pueden acudir a los tribunales constitucionales. Esto es así en Europa, porque existe la tradición de que los jueces ordinarios no deben intervenir en cuestiones de orden constitucional”, FIX-ZAMUDIO, Héctor, en *“El Pensamiento vivo de Héctor Fix – Zamudio”(Con especial referencia al Derecho Procesal Constitucional)”*, PALOMINO MANCHEGO, José F. y ETO CRUZ, Gerardo (Coords.), IJ-UNAM, UANL, IMDPC, Asociación peruana de Derecho Constitucional, México, 2005, págs. 75 y 76.

¹⁷¹ Caso mexicano.

6. El papel de la jurisprudencia en el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley en México

El artículo 43 de la LR105, establece lo siguiente:

“Artículo 43.- Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

Por tanto, todo el contenido de la parte considerativa de las sentencias que declaren la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, configuran la jurisprudencia en el control abstracto y son obligatorias para todo el aparato jurisdiccional en su conjunto.

Tal como lo señala, en adición a la norma citada, el criterio jurisprudencial 1ª./J. 2/2004, que establece:

“JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de

jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Los Tribunales Colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como se encuentra establecido en el inciso D), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de junio de dos mil uno.”¹⁷²

Esa obligatoriedad reviste tal importancia, que aún en aquéllos casos en los que no haya sido publicada la tesis jurisprudencial correspondiente, derivada de las decisiones que declaran la inconstitucionalidad no es motivo suficiente para que algún órgano del entramado jurisdiccional no aplique las razones por las que se declaró inconstitucional la norma –con efectos generales-, a un caso concreto. Lo anterior se desprende de la tesis jurisprudencial 2ª./J. 116/2006, que dice:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA. La circunstancia de que no se haya publicado tesis de jurisprudencia relativa a una acción de inconstitucionalidad en cuya resolución se declaró la invalidez de alguna norma general, no es óbice para que los Tribunales Colegiados de Circuito apliquen el criterio sostenido en ella, pues de conformidad con el artículo 43, en relación con el 73, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias pronunciadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por lo menos por ocho votos, son de observancia obligatoria y conforme al artículo 44 de la ley citada, la resolución se inserta de manera íntegra en el Diario Oficial de la Federación así como en el órgano oficial en que tales normas se hubieren

¹⁷² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIX, marzo 2004, pág. 130.

publicado. Además, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas en esos términos, se entienden comprendidas en el supuesto a que se refiere el punto quinto, fracción I, inciso D), del Acuerdo General Plenario 5/2001, que establece: "QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos tercero y cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito: I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando: ... D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas o existan cinco precedentes emitidos por el Pleno o las Salas indistintamente, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, aun cuando no hubieran alcanzado la votación idónea para ser jurisprudencia."¹⁷³

¹⁷³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVI, septiembre 2006, pág. 213.

CAPÍTULO II LOS PROBLEMAS EN LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

1. Generalidades

Este capítulo se refiere tanto a los problemas como a las posibles soluciones que se desprenden del estudio de la doctrina; del diseño constitucional, legal así como de la jurisprudencia constitucional que ha emitido la SCJN de 1994 a 2012 –con especial hincapié en ella-, exclusivamente en lo referente a: 1) la legitimación procesal activa (quienes pueden ejercitar acciones de inconstitucionalidad y en su caso las propuestas de órganos, entes o poderes que deberían poder ejercerlas); 2) la legitimación procesal pasiva (quienes pueden ser órganos legislativos demandados y en su caso que órganos deberían serlo en su papel de cuasi-legisladores); 3) al objeto de control normativo (los tipos de normas que se pueden impugnar así como los productos normativos que debiesen ser controlados); 4) al parámetro de control (la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que utiliza la SCJN para determinar si una norma o convención internacional es o no constitucional) y, finalmente; 5) al proceso, desde la apertura del plazo para la presentación de la demanda hasta la ejecución de la misma –sin perder de vista los recursos previstos en la LR105; a saber, el de “reclamación” en caso de la inadmisión de la demanda (entre otros autos contra los que se puede ejercitar) o el de “queja” contra el exceso, defecto o incumplimiento de la sentencia- en la acción de inconstitucionalidad federal en México, destacando los conflictos a los que se han enfrentado la SCJN así como los sujetos legitimados activa y pasivamente en los diecinueve años de existencia del control abstracto de inconstitucionalidad de leyes federales, leyes estatales y tratados internacionales.

Como adelantamos, esta investigación carecería de objetividad si se limitase a evidenciar los problemas en los tópicos referidos en el párrafo anterior, sin que

propusiera soluciones, ideas o reflexiones dirigidas al legislador y a la SCJN, que pretendiesen incidir en la optimización integral de la acción de inconstitucionalidad.

Se trata de la investigación de un ciudadano, que además de tener un especial interés en el estudio de este medio de control constitucional jurisdiccional federal, se percató o diagnosticó algunos de los problemas que a su juicio padece la acción de inconstitucionalidad federal en México así como algunas propuestas de solución, lo anterior, “problemas y posibles soluciones”, que se desprenden del marco jurídico establecido en la fracción II del artículo 105¹⁷⁴ de la Constitución Federal, de los artículos conducentes de la LR105, así como naturalmente, de la problemática evidenciada en las ejecutorias de la SCJN en las que resolvió acciones de inconstitucionalidad sin perder de vista la experiencia comparada.

Todo mecanismo de control jurisdiccional constitucional guarda una posición horizontal de cara a los demás, sin que alguno de ellos tenga primacía sobre el otro; así, en México por ejemplo, una persona podrá obtener en un juicio de amparo una sentencia estimatoria –teniendo efectos que se proyectan únicamente sobre ella¹⁷⁵, es decir la norma o acto será declarada inconstitucional para esa persona, más no así para todas-, en el lado contrario, los órganos legitimados para ejercitar una acción de inconstitucionalidad contra la misma norma podrán obtener una resolución estimatoria –cuyos efectos serán generales-, es decir, que se van a proyectar sobre todos los destinatarios, en lenguaje coloquial, la ley será declarada inconstitucional para todas las personas, tendrá el efecto equivalente a una derogación, como sí la

¹⁷⁴ Sin que sea óbice a lo anterior a que no se estudien otras normas de rango constitucional que guardan una estrecha relación con este medio de control.

¹⁷⁵ El llamado principio de relatividad de las sentencias al cual nos hemos referido líneas arriba consiste en que la resolución emanada de un órgano jurisdiccional será siempre tal que solo se ocupe de la persona o personas que promovieron el juicio de amparo, de manera tal que quien no haya acudido a tal mecanismo de control no podrá beneficiarse de los efectos de la misma. Para nadie cercano a los temas vinculados con la justicia constitucional, le es ajena la antigua discusión sobre lo controvertido de este principio, lo cual es además lógico, si una norma o un acto de aplicación de algún artículo es declarado inconstitucional para “una o varias personas” que tuvieron por alguna razón la oportunidad de ejercitar un juicio de amparo dentro del término establecido por la ley, ¿cuál es la razón por la cual los efectos no se proyectan sobre las demás personas a las cuales va a perjudicar la misma ley o acto?, ¿esto no es contrario al principio de igualdad ante la ley, que también es un Derecho Fundamental?

norma nunca hubiese existido; la diferencia real radica en los órganos, entes o poderes que pueden acudir a cada medio de control así como al objeto de tutela constitucional que cada uno de ellos persigue.

Todo parece indicar que fue en Austria dónde culminó de engendrarse el control abstracto, ya que como señala Joaquín Urías “A partir del sistema creado en la Constitución austriaca (y con menor trascendencia en la checoslovaca) de 1920, el control de constitucionalidad se convierte en una garantía jurisdiccional de la regularidad y la supremacía de la Constitución, a través de un sistema concentrado y, mayoritariamente abstracto”¹⁷⁶.

Por ello, cuando Hans Kelsen redactó “La garantía jurisdiccional de la Constitución”¹⁷⁷, además de diseñar o bien de perfeccionar la arquitectura de lo que a la postre serían los tribunales constitucionales, pensó también en algunos mecanismos de control constitucional de los que aquéllos estarían llamados a conocer, a resolver.

Una síntesis muy superficial, arroja que Kelsen partió tomando en cuenta como base mínima, las siguientes premisas para justificar la necesidad del establecimiento de un Tribunal Constitucional en la Constitución austriaca de 1920:

- La pre-existencia de una Constitución escrita que contenía: a) un catálogo de derechos fundamentales, b) una parte que establecía el principio de división de poderes, federales y estatales –cada uno de ellos con sus propias atribuciones- y, c) la relativa a los niveles de gobierno – federación, entidades federadas y municipios- con sus respectivas competencias (en los estados federados, claro está).

¹⁷⁶ URÍAS, Joaquín, *“La tutela frente a leyes”*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 71.

¹⁷⁷ Cfr., KELSEN, Hans, *“La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

- Se percató que dicha Constitución –al igual que la gran mayoría de las constituciones europeas-, se encontraba “incompleta” por llamarlo de alguna manera, al no contemplar un órgano encargado de tutelar los derechos fundamentales de las personas frente a los embates de las autoridades mediante sus actos; de controlar la actividad del legislador en los casos en que confeccionara leyes contrarias a la Constitución; de proteger las competencias constitucionales de los niveles de gobierno así como las atribuciones de los diferentes poderes tanto a nivel federal como estatal; en síntesis, un órgano que pudiese dirimir este tipo de conflictos y que fuese ajeno e independiente a los tres poderes ordinarios.
- Es así como finalmente diseñó: 1) un órgano denominado “Tribunal Constitucional”; 2) los diversos medios, mecanismos o herramientas de control constitucional que sería competente para resolver y, acorde con lo anterior, sugirió los órganos, entes o poderes del Estado así como los sujetos que podrían ejercitarlos o activarlos, es decir que tendrían legitimación procesal activa.
- Una de sus múltiples ideas, residía en la existencia de un parlamento – congreso en terminología mexicana- en el que la mayoría de sus integrantes se encontraban sometidos al enorme poder que ejercía sobre él mismo órgano legislativo, el primer ministro, canciller o titular del Poder Ejecutivo.
- Bajo este orden de ideas –aquí imaginario a efectos didácticos y explicativos-, pensó que en ese mismo recinto parlamentario existían legisladores integrantes de dicho órgano disidentes e inconformes con la mayoría de sus compañeros que en un momento determinado aprobaron una ley contraria a la Carta Magna y que como consecuencia de ello, debían o deberían tener a su alcance un mecanismo de defensa constitucional que les permitiese acudir al Tribunal Constitucional u órgano jurisdiccional de control constitucional, cuando las leyes confeccionadas por dicha mayoría atentaran contra el contenido de los

dispositivos constitucionales, perfeccionando así: “la acción o recurso de inconstitucionalidad”.

- Desprovistos de toda intención impositiva de las ideas narradas en los párrafos anteriores, el medio de control que Hans Kelsen pensó como connatural a un Tribunal Constitucional, fue precisamente en la acción o recurso de inconstitucionalidad.

Enseguida, sin mayor alusión a lo que aconteció en torno a la evolución, desarrollo y expansión histórica global de los tribunales constitucionales¹⁷⁸, nos interesa explicar a quiénes otorgó el legislador mexicano “legitimación activa” en la reforma de 1994 a la CPEUM para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

¹⁷⁸ En el Capítulo I, hemos incluido el desenvolvimiento histórico –mejor dicho- el relato de la ausencia histórica de la acción de inconstitucionalidad en México.

1.1 Legitimación y acción de inconstitucionalidad

Al haber agotado el análisis de la regulación constitucional y legal de la acción de inconstitucionalidad en varias naciones, tal como se desprende del capítulo anterior, es notorio que en la gran mayoría de los sistemas analizados, el legislador, si bien tomó en cuenta a las minorías legislativas así como a otros órganos del Estado, la constante normativa establecida radica en la legitimación directa o indirecta del ciudadano; por tanto, el legislador Latinoamericano a diferencia del Europeo, privilegió en los diferentes textos constitucionales y legales la "acción pública de inconstitucionalidad", ya que en su diseño, es ostensible la legitimación del ciudadano, inclusive al tratarse de una "acción ciudadana", incluyó también a todo funcionario público.

La legitimación en la acción de inconstitucionalidad, no se trata de una cuestión menor, no obstante, en nuestra opinión, así se percibe en el ámbito académico, jurisdiccional, legislativo y ni que decir de quiénes litigan este tipo de procesos, sin generalizaciones absolutistas.

No compartimos esa postura. Por el contrario, la legitimación en este proceso constitucional –y, realmente en todos los medios de defensa constitucional– implica, por una parte, la posibilidad de activar el funcionamiento de los tribunales o cortes constitucionales o supremas con funciones de constitucionales, y por otra, su importancia estriba en el hecho de que el propio legislador establece en la Constitución –en ocasiones en la ley o en ambas–, un catálogo de entes, sujetos, poderes u órganos, con la competencia necesaria para que las normas o tratados internacionales que él mismo confecciona –o bien, tratándose de estos últimos participa en el proceso de incorporación al sistema de fuentes normativas–, puedan ser cuestionadas (os) ante un órgano jurisdiccional de control constitucional por su presunta contravención con la Norma Fundamental, por tanto, quienes ostentan esta poderosa¹⁷⁹ atribución

¹⁷⁹ Por ello Torres Muro aduce que: "Lo que nos interesa es un problema concreto: el de quién puede poner en marcha este mecanismo de control de constitucionalidad, conscientes de que aquel que tenga atribuida por el ordenamiento dicha facultad dispone de uno de los poderes más importantes dentro del Estado constitucional, el de cuestionar, ante su más alta instancia jurisdiccional en materia de garantías constitucionales, la adecuación a la norma suprema de

constitucional, tienen en sus manos el otro lado de la moneda en cuanto a justicia constitucional se refiere.

En definitiva, el sano desenvolvimiento de una democracia en la que se cuenta con herramientas de defensa y órganos de control constitucional para dirimir las diferentes problemáticas que de esta índole se presentan, no depende en exclusiva del sistema jurisdiccional constitucionalmente establecido para resolverlo.

Para lograr esa "sanidad" a la que nos referimos, en adición a la jurisdicción constitucional se encuentran involucrados destacadamente en forma directa además de la jurisdicción constitucional y el legislador, los entes, sujetos u órganos a los que aquél decida otorgar la posibilidad de impugnar productos normativos o cuasi - normativos¹⁸⁰.

No es extraña la afirmación de Gozainí desde la perspectiva de temporalidad que refleja, en el sentido de que "En los últimos años se ha despertado un auténtico interés por develar el misterioso problema que presenta la legitimación para obrar en el proceso, y particularmente la dimensión que alcanza cuando se trata de ingresar como parte en los procesos constitucionales"¹⁸¹, hace algunos años no era un tema que atrajera el interés que ahora suscita.

alguno o algunos preceptos de una con rango de ley, es decir, producto, en principio, de la sacrosanta potestad legislativa mediante la que se expresan los representantes del Pueblo soberano", TORRES MURO, Ignacio, *Op. Cit.*, pág. 611.

¹⁸⁰ Parafraseando a César Astudillo, en relación a la justicia constitucional estatal en México pero que en nuestra opinión es en cierta medida trasladable a la justicia constitucional federal, más allá de lo que pudiera pensarse, la falta de consolidación de la justicia constitucional no tiene un responsable único. Por el contrario, es producto de un conjunto de condicionamientos que han colaborado para llegar al punto en que ahora se encuentra. En función de ello, no es posible achacar la culpa a un solo actor: la doctrina, el foro, el legislador, la SCJN y jueces y tribunales locales y federales tienen una responsabilidad compartida en el adecuado funcionamiento de la justicia constitucional. Cfr. ASTUDILLO, César, "*La Justicia Constitucional en las entidades federativas. Apuntes para valorar su desempeño*", en "*El Juez Constitucional en el Siglo XXI*", SCJN-IJ UNAM, Tomo II, México, 2009, pág. 399.

¹⁸¹ GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, "*Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*", Editorial Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005, pág. XVII.

Tiene razón Gozaíni, hoy sería imposible ignorar la diversidad de órganos, entes, poderes y sujetos legitimados en Latinoamérica¹⁸²; el legislador, por una parte se encargó de adecuar este medio de control a las formas arquitectónicas de sus órganos de jurisdiccionales de control constitucional, en especial desde la perspectiva procesal; también llevó su imaginación¹⁸³ -en algunos casos¹⁸⁴- demasiado lejos, ya que viabilizó la posibilidad de que una amplia gama de órganos pertenecientes o no al Estado¹⁸⁵, se encuentren hoy legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, sin que pueda apreciarse desde la perspectiva constitucional la razón que justifique en forma satisfactoria su inserción en el catálogo de legitimados.

La legitimación procesal activa en los procesos constitucionales desde el punto de vista doctrinal "...se reduce...a un derecho a acceder a la jurisdicción constitucional que otorga la posibilidad de iniciar un proceso y de disponer sobre la actividad alegatoria y sobre la pretensión procesal"¹⁸⁶; no obstante, el acceso a tal jurisdicción así como la disposición de la actividad alegatoria van más allá que en cualquier otro proceso de legalidad ordinaria, en aquellos casos en los que el resultado final conlleva la oportunidad de plantear ante el Tribunal Constitucional¹⁸⁷ presuntas violaciones constitucionales que pueden concluir con la expulsión de una o varias normas del ordenamiento jurídico.

¹⁸² Por lo menos frente a las constituciones de diversos países de Europa, en dónde es mucho más homogénea la legitimación.

¹⁸³ Gozaíni, en el mismo continúa aduciendo que: "Quizás, la constatación de verla como un obstáculo para el acceso a la justicia haya motivado a la doctrina para abordar nuevamente sus prolegómenos; aunque también actúan en la especie otras consideraciones como son la tradición jurisprudencial equivocada, la repetición dogmática de criterios ambiguos, y porque no, la incoherencia legislativa que domina en los códigos y en las constituciones y normas fundamentales latinoamericanas", Ídem.

¹⁸⁴ En algunos otros, como el caso brasileño o mexicano, coinciden en buena medida con los legitimados en las constituciones europeas.

¹⁸⁵ Por ejemplo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guatemalteca, cuentan con legitimación activa para ejercitar la acción de inconstitucionalidad: La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente. Vid. Supra. pág. 115; de igual forma el artículo 203 apartado 7 de la Constitución peruana, establece la legitimación activa de los "Colegios de Profesionales", en materias de su especialidad; ampliando, en este último caso dramáticamente el espectro material de impugnación, ya que la norma refiere expresamente "Colegios Profesionales", mismos que pueden ser de abogados, químicos, biólogos, etcétera.

¹⁸⁶ GARCIA ROCA, Javier, *"El conflicto entre órganos constitucionales"*, Madrid, 1987, pág. 66.

¹⁸⁷ Es por ello que Raúl Canosa Usera apunta que: "...la legitimación...se identifica con la capacidad para ser parte principal en un procedimiento constitucional suscitado ante el Tribunal Constitucional", en, CANOSA USERA, Raúl, *"Legitimación autonómica en el proceso constitucional"*, Madrid, 1992, pág.42.

Por lo anterior, no se equivocó Sánchez Morón cuando mencionó que “La cuestión más polémica y debatida por la doctrina jurídica es la relativa a la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad (...)”¹⁸⁸; en nuestros días existen estudios que otorgan mayor importancia a otros aspectos así como a temas de gran relevancia en los procesos constitucionales. Sin embargo, actualmente la legitimación es uno de los temas de mayor relevancia, tanto en la arena académica como en el ámbito de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

La importancia que le sea otorgada a la legitimación activa en el control abstracto de la ley, consiste –como tantos temas de naturaleza constitucional– en una cuestión de ópticas personales, las cuales radican en la manera de concebir al Estado y en definitiva, al sistema democrático en su conjunto.

Como será evidente para el lector, la configuración constitucional de la legitimación activa en México, adolece de diversos problemas que presentamos con el objeto de proponer a la academia, al legislador, a los legitimados y por supuesto, a los integrantes de la SCJN que encuentren en ellas ideas o bases científicas que evidencian la necesidad de que determinados, entes, poderes, órganos del Estado así como el ciudadano puedan ejercitar acciones de inconstitucionalidad entre otros aspectos conflictuales que presenta la legitimación activa imposibles de no mencionar.

El menosprecio del estudio de la legitimación procesal activa –a pesar de que creció en forma paulatina–, no encuentra justificación, el estudio de ella es uno de los segmentos de análisis que mayor peso debe tener en todo proceso constitucional, aquí es dónde se evidencia en no pocas ocasiones, entre otros aspectos, el carácter político que subyace a todo proceso constitucional.

En particular, en los órganos y sujetos legitimados reside el poder de activar la acción de inconstitucionalidad ante la jurisdicción constitucional, denunciando

¹⁸⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “*La legitimación activa en los procesos constitucionales*”, en Revista Española de Derecho constitucional, Año 3, Número 9, septiembre – diciembre, 1983, pág. 11.

la contravención del producto normativo cuasi-normativo o tratado internacional impugnado con la Norma Fundamental; sin el ejercicio de la misma, la jurisdicción constitucional, si bien no se petrifica en su labor debido a la existencia de otros medios de control constitucional de los cuales es competente para conocer, tiene como consecuencia que se encuentre impedida para realizar el control abstracto de la ley, ya que como sabemos, la jurisdicción constitucional se encuentra constitucionalmente impedida –por regla general-, para desplegar este tipo de control oficiosamente, salvo en los casos en los que la Constitución y la correspondiente ley de procesos constitucionales lo establezcan.

En ciertos países¹⁸⁹, la legitimación establecida en sus normas ha excluido a quienes por regla general en otros ordenamientos se les ha otorgado, tal como se desprende del Capítulo I, en algunos países, cualquier ciudadano puede ejercitarla¹⁹⁰.

Una excepción que vale la pena destacar, era el caso Boliviano¹⁹¹ -en el contenido de la anterior Ley del Tribunal Constitucional-, en la que se facultaba a un Diputado o Senador para promover el recurso por sí mismo –de manera individual y en su carácter de legislador, no de ciudadano-, lo que en la práctica

¹⁸⁹ Con referencia a la legitimación activa en algunos ordenamientos latinoamericanos encontramos el siguiente dato: “En cuanto a la legitimación para interponer la acción directa de inconstitucionalidad, dirigida al control abstracto de las leyes y normas de carácter general, destaca nítidamente el caso colombiano donde existe una antigua tradición de reconocer una acción popular –de carácter público- que habilita a cualquier persona a recurrir ante la Corte Constitucional con este propósito. Contrariamente el Tribunal Constitucional chileno no puede ser objeto de ninguna acción por parte de los ciudadanos, sea individualmente o en forma grupal, ni de organizaciones sociales. También en Guatemala y el Ecuador se contempla la posibilidad de que una sola persona promueva esta acción.....En el Ecuador pueden interponer esta acción mil ciudadanos, mientras que en el Perú se requieren cinco mil, siendo factible que en el caso peruano lo hagan también los Colegios Profesionales, en asuntos de su competencia, así como en Guatemala la junta directiva del Colegio de Abogados”, EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Op. Cit., pág.72; cómo podemos observar, tanto las constituciones como los ordenamientos legales de cada país latinoamericano otorgan legitimación activa a diversos sujetos, sin que necesariamente coincidan entre una legislación y otra, en Europa acontece una situación similar, es decir no en todos los países europeos se encuentran legitimados los mismos órganos, ni las mismas personas; normalmente a nivel mundial, se encuentran legitimados el Presidente de la República (Presidente del Gobierno) – no es así en el caso mexicano -, las minorías congresistas lógicamente y el Ombudsman.

¹⁹⁰ Caso colombiano.

¹⁹¹ La Ley del Tribunal Constitucional de abril de 1998 en el Capítulo II “Del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad”, en el artículo 55.2 establece que “Artículo 55. Están legitimados para interponer el recurso: 2) Cualquier senador o diputado”.

daba como resultado un caos político y jurisdiccional, puesto que politizaba en grados extremos la naturaleza de este medio de control además del colapso que sufría el Tribunal debido al elevado número de asuntos que ingresaban.

Concluida esta radiografía relativa a la legitimación activa en la acción o recurso abstracto de inconstitucionalidad de la ley, es necesario justificar, el porqué, en nuestra opinión, se trata de un tema de primer orden.

Consiste en un argumento muy sencillo en la arquitectura democrática de cualquier país; en los órganos, entes, poderes o el ciudadano que ostenten la legitimación activa establecida por el legislador, reside la posibilidad, en ocasiones la necesidad, de activar el despliegue de las competencias inherentes a la jurisdicción constitucional de una Nación y serán los integrantes de estos órganos –Magistrados, Jueces o Ministros-, los que al final del día decidirán gran parte de los asuntos de mayor relevancia e importancia para un Estado.

No es casual lo que mencionó el profesor Torres Muro al señalar que “...la facultad de poner en marcha al Tribunal Constitucional es una de las más importantes del ordenamiento y que la atribución de la misma a unos u otros puede marcar grandes diferencias en la manera de concebir este tipo de jurisdicción en los diversos países, sobre todo en lo que se refiere a la configuración de lo que podrían denominarse las tres grandes tareas para las que viene sirviendo la misma en aquellos en los que se encuentra más desarrollada: la de constituirse en juez de la constitucionalidad de las normas, la de ejercer como tribunal de conflictos, y la de ser la última instancia nacional en materia de protección de derechos fundamentales”¹⁹², lo anotado por Torres Muro, no es producto del pensamiento simple y llano, es el resultado de su experiencia como catedrático habilitado de Derecho Constitucional en adición a que forma parte del cuerpo de letrados del Tribunal Constitucional español.

¹⁹² TORRES MURO, Ignacio, *“La legitimación en los procesos constitucionales”*, Editorial Reus, Madrid, 2007, pág. 21.

En cuanto a legitimación activa se refiere en México, existe un “*numerus clausus*” diseñado por el legislador en la CPEUM en 1994 –con las reformas de 1996, 2006 y 2011, a la fracción II referidas en el Capítulo I-; la relación o catálogo de los legitimados que establecen los incisos a) a g) de la fracción II del artículo 105 de la CPEUM, son los siguientes:

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

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea

de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los Derechos Humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...)¹⁹³.

¹⁹³ Norma constitucional, interpretada por la SCJN en la tesis jurisprudencial P./J. 7/2007, en la que precisó en términos generales lo relativo a los sujetos legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad, lo anterior, en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos,

Al dar lectura a la fracción II del artículo 105, podemos apreciar que finalmente el poder reformador de la CPEUM en 1994, tras la larga espera de la que hemos dado cuenta -por lo menos frente a los países latinoamericanos-, estableció el control abstracto de constitucionalidad de la ley y de tratados internacionales; además, dotó, a la SCJN de facultades materiales para conocerlas y resolverlas a semejanza de un Tribunal Constitucional de corte europeo.

Con ello el lector puede constatar el fenómeno que ratifica lo que se afirmó anteriormente; en los países donde solo existía el sistema de control de constitucionalidad difuso el legislador constitucional adoptó e insertó en sus

si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal”.

Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXV, mayo 2007, página 1513.

Al respecto, resulta necesario destacar que esta jurisprudencia resulta de especial relevancia, ya que tiene dos virtudes muy claras; 1) destacar que el catálogo de sujetos legitimados es limitativo –no existe, ni por creación jurisprudencial, otro órgano o sujeto que pueda ejercitar acciones de inconstitucionalidad- y, 2) relaciona al órgano legitimado con el objeto de control, es decir con el tipo de ley (atendiendo al ámbito material de la Ley y también al ámbito de aplicación, ya sea una ley federal o estatal) -en su caso, Tratado Internacional- que puede impugnar cada poder u órgano legitimado. Nota: No obstante la redacción de esta jurisprudencia, deberá ser modificada por virtud de las reformas constitucionales de julio de 2011, toda vez que, por lo menos en el caso de la CNDH el parámetro de control constitucional se amplió; no será solo la CPEUM la norma paramétrica de control sino también los Tratados Internacionales –que vulneren los derechos humanos- de los que México sea parte, tal como se aprecia en el inciso g), fracción II, CPEUM: “Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.** Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.” El subrayado y negritas es nuestro. No abundamos más en relación a ello ya que será analizado en el apartado relativo a la legitimación del Ombudsman mexicano, en este Capítulo.

ordenamientos constitucionales y legales, porcentajes de concentración a través de diversos medios o herramientas de defensa constitucional, tal como aconteció en el caso mexicano, con el establecimiento de la acción abstracta de inconstitucionalidad federal.

Al respecto, le asiste la razón a Torres Muro cuando señala que, “El control de constitucionalidad de las normas, es, sin duda, la competencia –estrella- de las jurisdicciones constitucionales la que prácticamente justifica su existencia, y la que no puede faltar si estamos hablando de un fenómeno de este tipo”¹⁹⁴, en el mismo sentido se expresa Rafael de Mendizábal, “En esta atribución estriba la razón de ser del Tribunal Constitucional, no por estar la primera sino por ser la principal, la que sólo esta institución puede llevar a cabo y para la cual existe. Todas las demás que se le encomiendan a continuación serían prescindibles sin riesgo alguno o podrían encargarse a otras instituciones”¹⁹⁵.

La importancia que reviste la actuación de los legitimados en la acción de inconstitucionalidad queda acreditada; no es casual que para el legislador sea un verdadero problema determinar quién o quiénes serán los órganos legitimados para ejercitar los mecanismos o herramientas de control constitucional; contrario a lo que se pueda especular, es quizás, el conflicto más difícil de solucionar cuando se confecciona normativamente un sistema jurisdiccional de control constitucional¹⁹⁶.

¹⁹⁴ *Op. Cit.*, pág. 27.

¹⁹⁵ DE MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, “*La Guerra de los Jueces Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*”, Editorial Dykinson, Madrid, 2012, págs. 93 y 94.

¹⁹⁶ Cfr., TORRES MURO, Ignacio, *Ibidem*, pág. 27.

2. La legitimación de los órganos legislativos en México, ¿una verdadera protección constitucional?

Nada más engañoso que la legitimación de las minorías legislativas por parte del legislador constitucional mexicano¹⁹⁷ en cuanto al diseño plasmado en el artículo 105, fracción II, CPEUM.

El profesor Ignacio De Otto y Pardo apuntaba que “la concepción moderna de la democracia avala la sujeción del legislador a límites que garanticen los derechos de la minoría frente a la mayoría. En la democracia, no se trata tan sólo de asegurar la supremacía de la voluntad popular mayoritaria, sino de mantener abierto el pluralismo mediante el reconocimiento de las libertades individuales y colectivas. El relativismo propio de la democracia no supone el reconocimiento de que es la mayoría la que define la verdad, sino el de que no hay más verdad que la que resulta del libre juego de opiniones, que precisamente por esa razón debe encontrarse garantizado”¹⁹⁸

Con posterioridad, Paloma Requejo, señaló que la importancia respectó de la legitimación de las minorías legislativas en el recurso de inconstitucionalidad reside en que “...podamos corroborar la significativa presencia de las minorías en un proceso decisivo no sólo para sus intereses, al poder conseguir que normas aprobadas por la mayoría sean declaradas nulas, sino también para el interés general, pues, en definitiva, es el propio ordenamiento jurídico el que se beneficia de un control que concluirá con la expulsión del ordenamiento de las normas que contraríen la Constitución”¹⁹⁹, concluye lo anterior con una afirmación contundente “...no se puede sino constatar la excepcional importancia que para la protección de las minorías parlamentarias tiene el que su acceso al recurso de inconstitucionalidad se flexibilice en lo posible, pues tan sólo la mera amenaza de que los menos puedan impugnar las disposiciones que la mayoría ha aprobado actúa como un mecanismo que

¹⁹⁷ En definitiva es absurda, fuera de todo sentido común y lógica matemática de primer grado.

¹⁹⁸ DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *“Derecho Constitucional. Sistema de fuentes”*, Editorial Ariel, Barcelona, 1987, pág. 143.

¹⁹⁹ REQUEJO, Paloma, pág. 144.

condiciona el comportamiento de esta última, en tanto, para evitar preventivamente el enjuiciamiento del Constitucional, se autocensura, integrando en el contenido material de la norma las propuestas de las minorías y las líneas jurisprudenciales del Tribunal”²⁰⁰.

Se trata –en el caso de México²⁰¹–, sin especulaciones, de una de las más grandes “ficciones constitucionales” establecidas en la CPEUM –norma que por cierto, tiene más de quinientas cuarenta y nueve reformas²⁰²–.

La reforma de 1994 otorgó legitimación al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y el mismo porcentaje tratándose de los integrantes de la Cámara de Senadores, de los órganos legislativos estatales así como de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Establecer tal porcentaje, nos parece una conducta legislativa carente de una verdadera voluntad democrática en el sentido de dotar de un medio de protección constitucional a las minorías congresistas cuando las mayorías aprueban leyes presuntamente inconstitucionales; en ese sentido, o bien no se percató²⁰³ de que tal porcentaje en lugar de beneficiarlo lo perjudica o, por el contrario, fue consciente deliberadamente de ello prefiriendo de esta manera evitar la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente mediante la vía abstracta su labor.

Ello conlleva situaciones de orden práctico graves, se estableció una herramienta de control constitucional con la idea de declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de las leyes, sin embargo nació “muerta”, ya que es casi imposible que dicho porcentaje logre reunirse. Sí hacemos una pausa para reflexionar la idea “embrionaria” de la creación así como del establecimiento en diversos textos constitucionales de la acción de inconstitucionalidad como medio de control, tenemos que entre otras razones,

²⁰⁰ *Ibidem*, pág. 148.

²⁰¹ En Alemania, de acuerdo a lo establecido por el artículo 93.1.2 GG, se requiere el mismo porcentaje que en México –un tercio– para que los miembros del Bundestag, puedan activar este medio de control; lo cierto es que las condiciones democráticas son en extremo diferentes.

²⁰² Resulta impresionante el número de reformas efectuadas a la CPEUM de 1917, a pesar de que se trata de una Constitución “rígida”, es una práctica común reformarla; por supuesto los artículos que han sido modificados con mayor frecuencia han sido los relativos a las facultades del Congreso de la Unión y a las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal.

²⁰³ Situación de difícil credibilidad.

fue la necesaria protección constitucional de las minorías parlamentarias, lo cual, por lo menos en México, con el porcentaje requerido por el legislador, no sucede o acontece con escasa frecuencia.

El establecer un “porcentaje” y no un número “fijo” tiene una explicación, consiste en que en México existen 31 entidades federativas y el Distrito Federal, como consecuencia tenemos el mismo número de “Congresos Estatales” además de la “Asamblea de Representantes del Distrito Federal”, el número de diputados locales es variable, en alguna entidad federativa pueden ser 30 y en otra pueden ser 50, por citar un ejemplo.

Ahora bien, en la gran mayoría de los congresos locales los diputados que integran el órgano legislativo pertenecen a un mismo partido; vamos a utilizar como ejemplo imaginario un Congreso estatal integrado por 30 diputados; de los 30 legisladores, 25 pertenecen al partido “a”, 3 más al partido “b” y 2 más al partido “c” –y, en ocasiones, los miembros del partido “a” coinciden con el mismo partido al que pertenece el poder ejecutivo estatal y el federal-, por tanto, la homogeneidad de los poderes Legislativo y Ejecutivo, si bien no es la regla en todas y cada una de las entidades del país constituye una radiografía muy cercana a la realidad.

En ese orden de ideas, aún con la reunión de los diputados que pertenecen al partido “b” y al “c” es imposible ejercitarla, el resultado del actual diseño constitucional de los incisos de la fracción II, del artículo 105 a los que nos referimos, es que resulta sumamente complejo lograr la reunión del porcentaje de los integrantes de los órganos legislativos que la CPEUM establece para ejercitar la acción de inconstitucionalidad²⁰⁴, quizás la fórmula actual sería operativa sí en México la composición partidista del Congreso Federal así como en los congresos estatales, fuese más heterogénea.

²⁰⁴ Ello no quiere decir que durante los diecisiete años de existencia de la acción de inconstitucionalidad en México, no se haya logrado reunir dicho porcentaje, lo que ocurre es que han sido muy pocas las ocasiones en que se ha logrado reunir y sí la lógica del establecimiento de la acción de inconstitucionalidad fue proteger a las minorías parlamentarias o congresistas, justamente es a ellos a quienes les convendría, por mucho, reducir el porcentaje exigido constitucionalmente.

En síntesis, en relación con la protección de las minorías parlamentarias como órganos colegiados a través de la acción de inconstitucionalidad, el poder reformador de la Constitución estableció en 1994 una herramienta de defensa constitucional inaccesible para protegerlas, lo que redundó en perjuicio del sistema de justicia constitucional así como del régimen democrático en su conjunto.

En diversos foros, congresos y seminarios donde se analizó la legitimación de los órganos congresistas en México, los asistentes con frecuencia se preguntan la razón o razones por las cuales los legisladores no se “animan” a ejercitar acciones de inconstitucionalidad; la realidad no consiste en que no se “animen”, lo que sucede reside en la imposibilidad material de reunir el equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo que la CPEUM exige, los legisladores detectan leyes tanto federales como estatales que contienen vicios de inconstitucionalidad, pero no pueden impugnarlas por esta vía debido a las razones que aquí señalamos.

Paralelamente se cuestiona, el porcentaje idóneo para ejercitarlas; cuando se ha presentado la oportunidad de responder a tal interrogante nuestra respuesta inequívoca es que desconocemos el porcentaje exacto, pero afirmamos, que debería ser mucho menor.

Mucho menor sin llegar a extremos que puedan transformar a la SCJN en una “tercera cámara”, lo cual resultaría más grave; no es desconocido que con el diseño actual ya se encuentra saturada, Pleno y Salas están desbordados por la enorme cantidad de asuntos que tienen que resolver –no figuran aquí las acciones de inconstitucionalidad-, no obstante, ello no constituye una razón válida que justifique el porcentaje requerido por la CPEUM para su ejercicio.

No compartimos los temores o argumentos tendientes a sostener que los tribunales constitucionales se transforman en una “tercera cámara”, ello no constituye *per se* una razón que justifique el elevado porcentaje establecido en la CPEUM requerido para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Entre los partidarios de esa visión figuran, Simon -ex Magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán- y Francisco Rubio Llorente -ex Magistrado del Tribunal Constitucional español-, al respecto consideramos que pueden perder de vista -en este punto-, que de forma necesaria entran en juego los disímbolos métodos bajo los cuales operan un órgano legislativo y un tribunal constitucional.

La reforma constitucional de 1994 al artículo 105 CPEUM, tuvo como objeto, dotar a las “minorías congresistas” de un mecanismo de defensa constitucional que les permitiese acudir a la SCJN en aquéllos casos que considerasen que la mayoría legislativa en el seno de un congreso –estatal o federal- hubiese aprobado una norma general presuntamente violatoria del contenido de la Constitución Federal, con la finalidad de que dicha jurisdicción declarase su invalidez; idealmente, dicha protección fue pensada con el objeto de que los integrantes de la minoría impugnadora –sí es que se puede denominar minoría al equivalente al 33% de los integrantes requerido-, actuarían bajo los más altos estándares de prudencia, en el sentido de ejercitar la acción de inconstitucionalidad por estimar que en efecto, los preceptos normativos cuestionados transgreden el contenido de la Carta Fundamental y no con el objeto de continuar discutiendo “en sede jurisdiccional” el contenido de la ley²⁰⁵.

En relación al contenido de los párrafos anteriores, existe una posición intermedia, consistente en reconocer que en el control abstracto de la ley siempre están de por medio cuestiones políticas, pero sin embargo serán resueltas con criterios jurisdiccionales-constitucionales más no de oportunidad, por ello suscribimos con Torres Muro que “En todos los procesos constitucionales aparece el factor político y cualquier juicio sobre la constitucionalidad de la ley, aún el que proceda de una cuestión planteada en un proceso concreto tiene unos lazos de generalidad y un carácter abstracto que se derivan de la misma operación de confrontar la Constitución con otro tipo de normas”²⁰⁶.

²⁰⁵ Desafortunadamente lo anterior ocurre en los tribunales constitucionales o cortes supremas con funciones materiales de tribunales constitucionales con frecuencia.

²⁰⁶ *Ibidem*, págs. 55 y 56.

En este t3pico, en particular Montilla, refiere que la acci3n de inconstitucionalidad y la legitimaci3n de las minor3as legislativas, debe mantenerse en los textos constitucionales en que ya se encuentre establecida.

Adem3s de mantenerse, debe flexibilizarse en los casos que se requiera un porcentaje muy elevado de legisladores para ejercitarla y las constituciones que no contemplan este mecanismo de control, reformarlas e instrumentarla, ya que como bien dice Montilla de la acci3n abstracta en s3 misma "...abre espacios de participaci3n a las minor3as y favorece, con ello, el car3cter plenamente democr3tico pluralista, por lo que no resulta conveniente su supresi3n con la intenci3n de eliminar un contenido pol3tico 3nsito en cualquier proceso constitucional"²⁰⁷.

En los apartados subsecuentes se analizan los 3rganos legislativos en forma separada, no obstante y en obvio de repeticiones innecesarias, l3neas arriba anotamos la mayor3a de los problemas que de forma horizontal enfrentan. Naturalmente, desde nuestro punto de vista, uno de los m3s graves es la mayor3a reforzada que el poder de reforma estableci3 en la CPEUM para ejercitar la acci3n de inconstitucionalidad, ya destacamos que nos parece -con todo respeto para quienes la dise1naron-, que el equivalente al 33% de los integrantes de cualquiera de los 3rganos parlamentarios es excesivo adem3s de estar incurso en un porcentaje carente de razonabilidad normativa²⁰⁸.

²⁰⁷ MONTILLA MARCOS, J.A., *"Minor3a Pol3tica y Tribunal Constitucional"*, Madrid, 2002, p3g. 145.

²⁰⁸ Entendiendo, que incurren en ella, aquellas normas que por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier persona resulte patente que la norma cuestionada carece de toda motivaci3n o razonamiento l3gico.

2.1 El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores

En la acción de inconstitucionalidad subyacen una cantidad elevada de factores que se inclinan por la subsistencia del mismo como mecanismo de control de constitucionalidad de la ley, inclusive se aprecia la tendencia a conservarlo, además de establecerlo en los textos constitucionales así como de desarrollo reglamentario que en ocasiones otorga legitimación a diversos entes aún no incluidos para ejercitarla.

El inciso a), fracción II, del artículo 105 de la CPEUM, establece un binomio estructural del cual es posible extraer que, por una parte el legislador constitucional estableció el porcentaje referido de los miembros integrantes del Senado de la República que podrán ejercitar la acción de inconstitucionalidad y, por otra, contra que tipo de normas, a saber; Leyes Federales, Tratados Internacionales o Leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión²⁰⁹.

La legitimación vinculada al objeto de control no es casual, por el contrario - Leyes Federales y Tratados internacionales así como Leyes del Distrito Federal

²⁰⁹ El Distrito Federal encuentra su configuración constitucional en el artículo 122 de la CPEUM el cual establece en la parte conducente lo siguiente:

“Artículo 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

(...)

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

A. Corresponde al Congreso de la Unión:

I.- Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;

II.- Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

III.- Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;

IV.- Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y

V.- Las demás atribuciones que le señala esta Constitución.(...)”; cómo es posible apreciarlo, el Congreso de la Unión, tiene un poder inconmensurable sobre el Distrito Federal, el solo hecho de que expida el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, es una muestra de un centralismo injustificado desde toda óptica, el solo hecho de que le impida a la Asamblea Legislativa -sin ir más lejos- determinar la estructura así como las competencias de los poderes locales es desmesurado; ya hay en el foro jurídico varias ideas en torno a la creación de una “Constitución para el Distrito Federal”; para más información sobre el tema véase, ROJAS DÍAZ DURAN, Alejandro, “Una Constitución para el Distrito Federal”, Editorial Porrúa, México, 2009.

expedidas por el Congreso de la Unión-, lo que se pretende es hacer partícipe al Senado, justo ahí en los procesos de creación normativa en los que fue parte²¹⁰.

Los problemas que presenta la legitimación del Senado son diversos; encontramos él descrito en el apartado anterior, –elevado porcentaje requerido para ejercitar la acción-, homogeneidad partidista dentro de la Cámara, además de las pretensiones de cada partido político –claro ésta, en sede parlamentaria, será en esa medida, en la métrica de las negociaciones políticas, la posibilidad de ejercitar o no el control normativo abstracto.

No obstante, cada órgano legislativo tiene su propia conflictividad vinculada al control abstracto de constitucionalidad de las normas y en el caso del Senado, también de los Tratados Internacionales que en su caso pudiesen llegar a impugnar²¹¹, la minoría de senadores, el Procurador General de la República²¹² o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuando se trate de Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte cuyo contenido verse sobre Derechos Humanos, pueden crear diversos conflictos en el seno del órgano senatorial.

A la fecha -2014- no se ha ejercitado acción de inconstitucionalidad alguna contra un Tratado Internacional suscrito por el estado mexicano, sin embargo, para la cámara alta, sería desafortunado que así fuera; en nuestra opinión será el Procurador o la CNDH, los órganos legitimados que eventualmente llegarían a ejercerla contra un convenio internacional²¹³, parece lejano –aunque no imposible-, que sea el propio Senado quién la ejercite.

²¹⁰ Artículos 71 y 79 de la CPEUM.

²¹¹ Lo cual no parece muy razonable, ya que es una de sus tareas primordiales, no obstante la lógica del control abstracto se hace evidente; la posible inconformidad de una minoría de senadores cuando un Tratado o Convención Internacional atentan contra el texto constitucional.

²¹² A diferencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual se encuentra limitada a impugnar tratados internacionales que vulneren D.D.H.H establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, es pertinente hacer la aclaración en el sentido de que la Cámara de Senadores ni el Procurador General de la República están sometidos al contenido material del Tratado Internacional para poder ejercer la acción de inconstitucionalidad.

²¹³ Hasta el momento no ha sido impugnado algún Tratado o Convención Internacional.

Más allá de problemas procesales debemos recordar que una dificultad más de índole político consiste en que el Senado es el encargado de elegir entre las personas que integran la terna enviada por el Ejecutivo Federal, a la que será designada (o) como futura (o) Ministra (o) de la SCJN²¹⁴.

Esa atribución, hace presente el principio de división de poderes, en consecuencia, el equilibrio del poder, sin embargo, implica que pueda existir cierta parcialidad en los magistrados integrantes del órgano de control constitucional jurisdiccional a la hora de adoptar una decisión en torno a la constitucionalidad o no de una norma; preferencia, que se puede generar justo por la decisión colegiada del órgano parlamentario bajo la cual fueron designados como miembros del órgano de control normativo todos y cada uno de los integrantes de la SCJN; el mecanismo constitucional para disminuir esta problemática, es la designación como miembro de la SCJN por un período de tiempo específico y de forma escalonada²¹⁵, sin embargo, ello no asegura -del todo- su absoluta imparcialidad durante los años en que coinciden el Ejecutivo Federal que envió la terna al Senado así como los miembros de este último, durante un cierto período de tiempo coincidente con el del magistrado (a) designado (a)²¹⁶.

²¹⁴ “Artículo 96.- Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.”; la Norma Fundamental no establece si la segunda terna debe ser totalmente novedosa cuando la primera terna es rechazada; en la práctica, el Ejecutivo Federal ha enviado en la segunda terna a personas que formaban parte de la primera.

²¹⁵ Artículos 95 y 97 CPEUM.

²¹⁶ Por fortuna, no siempre el magistrado designado por una legislatura senatorial y un Ejecutivo Federal determinado, se ha inclinado por favorecer sus pretensiones más preciadas en casos concretos; muestra de ello es la actuación del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quién incriminó como primera autoridad responsable al titular del Ejecutivo Federal –Felipe de Jesús Calderón Hinojosa- que lo integró en la terna para ser candidato a Ministro, se trata de un caso de suma relevancia; la Facultad de Investigación relativa a “El caso ABC”; sería deseable que todo Ministro actuará de esta manera.

Lo anterior no es privativo del orden constitucional mexicano, en casi todos los países con sistemas de control de constitucionalidad jurisdiccional normativo en abstracto interviene en el proceso de selección y designación de los integrantes del Tribunal Constitucional u órgano afín, el Senado²¹⁷.

La legitimación del Senado en la acción de inconstitucionalidad también opera como un elemento de presión interna, ya que de este modo las competencias constitucionales que tienen atribuidas los ciento veintiocho miembros del mismo²¹⁸, sino los obliga, por lo menos influye a que su función primaria sea ejercida con mayor pulcritud, ahí radica la importancia en una fragmentación suficientemente heterogénea de la cámara alta ya que sus integrantes deberán desempeñarse con el debido esmero en el diseño normativo o por lo menos realizar un esfuerzo en el que las normas cuya génesis sea la propia Cámara de Senadores, carezca en la medida de lo posible de vicios de inconstitucionalidad –entendiendo por esto último la confección de normas que no atenten contra el texto constitucional y en su caso, contra D.D.H.H establecidos en Tratados Internacionales suscritos por México-.

La legitimación del Senado, en el ordenamiento constitucional mexicano -el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes-, opera como una legitimación conjunta, atribuida específicamente a ese grupo ocasional del treinta y tres por ciento –o más, claro está-, para impugnar la presunta inconstitucionalidad de los objetos normativos que pueden combatir, por tanto, no se trata de un derecho personal o transferible, ni conjuntamente se podría configurar como un litisconsorcio²¹⁹, se trata tan sólo de la suma de voluntades de los legisladores –que opera por analogía para todos los congresos

²¹⁷ *Vid.*, FAVOREU, Louis, *Op. Cit.*, págs. 32 y 33.

²¹⁸ Artículo 56 CPEUM.

²¹⁹ En términos semejantes se pronunció el Tribunal Constitucional español en su STC 42/1985, de 15 de marzo, en los siguientes términos: “La legitimación para el recurso de inconstitucionalidad no está atribuida en este caso, en efecto o un órgano que, como sucede en el Grupo Parlamentario, posee una cierta continuidad, una composición personal estable y un grado mayor o menor de organización, sino a la agrupación ocasional o “ad hoc” de 50 Diputados ó 50 Senadores, que se unen al sólo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley. La agrupación surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores, no actúan en rigor como litis consortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la Ley, ha de ser siempre plural”.

estatales, incluida la Cámara de Diputados, con la finalidad de interponer la acción de inconstitucionalidad, inclusive en aquéllos casos en que en el momento de aprobar la norma hubieran votado a favor de la misma, este conjunto de consideraciones fueron señaladas por la SCJN en la jurisprudencia, P./J. 20/2001, en la que determinó:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera *litis*.”²²⁰

²²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XIII, marzo de 2001, pág. 448; aunque si analizamos el proceso con detenimiento, se trata de una verdadera *litis*; misma que se configura o se gesta al momento en que el Ministro instructor, emplaza al órgano legislativo emisor y éste a su vez da contestación a la demanda; sin desconocer que existen

La SCJN estableció jurisprudencia para resolver tal situación, como lo precisó en la tesis P./J. 46/2007, en la que se aprecia el binomio “órgano legitimado-objeto de control” en relación con el momento en que se ejercita la acción de inconstitucionalidad así como la imposibilidad de que por concluir el mandato como legislador al haber iniciado funciones una nueva legislatura, la acción sea sobreseída, en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA IMPUGNAR LEYES FEDERALES O DEL DISTRITO FEDERAL EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, O TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO, CORRESPONDE A LA MINORÍA DE LOS INTEGRANTES DEL SENADO QUE AL MOMENTO EN QUE SE EJERCE LA ACCIÓN SE ENCUENTREN EN FUNCIONES. De la interpretación de los artículos 105, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62, primer párrafo, de su Ley Reglamentaria, se infiere que la legitimación activa para impugnar las disposiciones referidas en el rubro debe entenderse conferida a los integrantes de la Cámara de Senadores que al momento de ejercitarse la acción de inconstitucionalidad se encuentren en funciones, independientemente de que con posterioridad, durante el trámite del asunto y al momento de dictarse el fallo correspondiente, dejen de ostentar el cargo por haber iniciado funciones una nueva Legislatura. Lo anterior es así, ya que sostener lo contrario implicaría que cuando las leyes se publiquen cerca del plazo en que los senadores concluyan en el desempeño de su cargo, no existiría la posibilidad real de impugnarlas a través de la acción de inconstitucionalidad, ya que aunque ésta se promoviera en tiempo por la minoría legislativa en funciones al momento de su presentación, esa minoría perdería la **legitimación activa** que poseían al presentar la demanda, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, independientemente de las personas físicas que ejerzan su titularidad”.

procesalistas que consideran a la acción como un procedimiento más allá que un proceso, partiendo de la idea de que en la acción no hay figuras tales como el desistimiento, la reconvencción o la caducidad; más adelante nos referiremos a ello en el apartado relativo a proceso.

Jurisprudencia que por analogía, se proyecta sobre el resto de órganos legislativos legitimados en la CPEUM para ejercitar acciones de inconstitucionalidad con respecto a los objetos de control normativo que cada uno de ellos puede impugnar, por ello es menester destacar que la impugnación que realizan la efectúan con la intención de salvaguardar la supremacía constitucional más no con el objeto de que sean tutelados derechos o intereses particulares, aquí la jurisprudencia nos ayuda a apreciar la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad.

Hay que destacar que la jurisprudencia citada, derivó de una acción de inconstitucionalidad. En el último párrafo de la misma se establece que para el legislador que entra en funciones por virtud de una nueva integración –en el caso, la renovación total del Senado-, no es motivo suficiente para que la acción no continúe con la secuela procesal que ya inició, desde luego siempre existe la posibilidad de que los nuevos integrantes del órgano legislativo –cualquiera que sea-, deroguen o modifiquen la norma o normas cuestionadas, lo que indudablemente, en términos de lo establecido por los artículos 19, fracción V y 20, fracción II, de la LR105, tendrá como efecto inmediato el sobreseimiento de la acción.

La representación de los órganos legislativos se encuentra establecida en la LR105, así, de acuerdo al párrafo segundo del artículo 62 de dicho ordenamiento, en la demanda se deben designar como representantes comunes cuando menos a dos de sus integrantes, quienes deberán actuar conjunta o separadamente durante todo el proceso y aún después de concluido. En el caso de que no se designaren representantes comunes, el Presidente de la SCJN lo hará de oficio. Cabe señalar que los representantes comunes pueden acreditar delegados²²¹ para que hagan promociones, concurren a las audiencias, rindan pruebas, formulen alegatos, promuevan los incidentes así como los recursos previstos en la propia ley –reclamación y queja-.

²²¹ Mismos que no es necesario que sean miembros de la minoría impugnadora.

Como se puede apreciar, siempre serán mínimo dos representantes comunes, bien sean nombrados por la colectividad de Diputados o Senadores impugnadores bien nombrados de oficio por el Presidente de la SCJN, pero siempre formaran parte de la minoría que ejercita la acción, la cuestión un tanto debatible aquí es ¿bajo qué criterios van a ser designados los representantes?; la regla es que sean nombrados en la demanda, pero el tener que ser designados por el Presidente de la SCJN genera cuestionamientos tanto al interior como al exterior, lo más oportuno sería obligar legalmente a la minoría a que lo haga o bien a través de una prevención antes de dictar el auto admisorio correspondiente.

Algunos de los criterios jurisprudenciales más relevantes en materia de acciones de inconstitucionalidad y legitimación del Senado –varios se proyectan por analogía sobre los demás órganos legislativos federales y estatales- establecidos por la SCJN, son los siguientes:

Primero, la relativa a que la manifestación conjunta de voluntades del objeto sometido a control jurisdiccional constitucional, se configura con independencia de si los legisladores recurrentes votaron en su momento a favor o en contra de la ley impugnada, resulta también irrelevante si interpuesta la acción optaran por desistirse²²² de la misma; con toda razón el legislador previó que uno o varios legisladores pudiesen votar en primera instancia a favor de una ley específica y con posterioridad formar parte de la voluntad impugnadora. La SCJN en la misma tesis P./J. 20/2001 señaló:

²²² No existe el desistimiento en acciones de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por el artículo 20, fracción I, de la LR105, en la parte conducente determina: “Artículo 20.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: I. Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales. (...)”; al ser un proceso abstracto, ya que el análisis de la SCJN lo realiza de oficio ante la posible transgresión del orden constitucional; es lógico que no existan figuras como el desistimiento, la caducidad o la reconvencción –herramientas procesales que tienen cabida en otros procesos constitucionales que por su naturaleza lo permiten-, por ejemplo, la controversia constitucional, mecanismo de defensa constitucional en el que la resolución puede tener efectos inter-partes.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el Procurador General de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis"²²³.

Segundo, como mencionamos es irrelevante la eventual pérdida de la condición de Senador o Diputado, por disolución de la Cámara, por finalización del mandato o por cualquier otra causa de desvinculación de esa condición, ya que ello no modifica la legitimación en lo referente a la titularidad de la acción interpuesta, en la jurisprudencia P./J. 19/2001, la SCJN con relación a ello, determinó:

²²³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 470.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIÓ LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONCLUYÓ SU ENCARGO.

La interpretación de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, lleva a concluir que la legitimación activa debe entenderse conferida a los integrantes del Congreso Estatal que al momento de ejercitarse en tiempo la acción de inconstitucionalidad se encuentren en funciones; sostener lo contrario, llevaría al extremo de que las leyes que se publiquen en el último día, o después de que una legislatura haya concluido sus funciones, no podrían impugnarse, pues quienes integraron ese órgano ya no son diputados y quienes los sustituyen pertenecen a una legislatura diferente, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de qué personas físicas ejerzan su titularidad²²⁴.

Supongamos que una minoría de los integrantes de los Senadores, Diputados federales o locales o integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, concluyen su período; que antes de concluirlo promovieron diversas acciones de inconstitucionalidad; además finalmente, publican algunas leyes el último día de su mandato flagrantemente contrarias al texto constitucional.

Primero, no hay que perder de vista que si bien los legisladores fueron elegidos para desempeñar dicho cargo, el cual como resultado los convirtió en parte de un órgano legislativo, ese órgano forma parte del Estado *lato sensu*, están llamados a desempeñar las atribuciones que la Constitución Federal o Estatal, establezca pero no podrán desempeñar funciones a título individual, menos se podría pensar que las acciones de inconstitucionalidad que ejercitaron, dejasen de seguir su normal cauce procesal por la pérdida de esa condición, la cual puede generarse por diversos motivos.

Segundo, entrando en el terreno de la especulación, pero con un alto grado de posibilidades, imaginemos que los aludidos legisladores publicaron

²²⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 470.

determinadas normas el último día de su mandato contrarias a la Constitución Federal; resultaría ilógico que tales productos normativos no pudiesen ser analizados a través de la acción de inconstitucionalidad –inclusive mediante diverso medio de control-; aceptar tal premisa implicaría que la supremacía constitucional, la defensa de los derechos fundamentales, el orden competencial, el principio de división de poderes, el federalismo y el sistema democrático en su conjunto, pudiesen ser contrariados con facilidad.

Con respecto a la posterior adhesión por parte de un Diputado o Senador, -o más-, es inoperante ya que ello, equivaldría desde el punto de vista procesal a una especie de “acción de inconstitucionalidad adhesiva”; es decir, que una vez presentada la demanda, más legisladores pudiesen sumarse a la misma.

Nos parece que si está adhesión fuera establecida en la Ley, podría ser simplemente una prerrogativa más de cada legislador, en este sentido, si existe la aceptación vía legal, en ocasiones jurisprudencial de formar parte de la minoría impugnadora, no obstante que en su momento se haya votado en sentido contrario, ¿por qué no permitir esta adhesión a posteriori?

Es difícil que un legislador que votó a favor de la norma, cambie de parecer, pero alguno que no haya estado presente en el recinto legislativo cuando se “firmó” o bien cuando se “presentó” en el órgano jurisdiccional de control constitucional el escrito de demanda de la acción, podría presentar un escrito al Ministro Instructor manifestando su voluntad adhesiva, sin permitirle adicionar conceptos de invalidez adicionales.

2.2 El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados

La problemática que presenta la legitimación de la Cámara de Diputados en la acción de inconstitucionalidad en México es semejante a la del Senado en relación al elevado porcentaje requerido. No pasamos por alto que hay escenarios aún más desoladores en donde no existe siquiera la posibilidad de ejercitarla por parte de los órganos legislativos -Italia es el ejemplo por excelencia-, ya que las minorías parlamentarias no se encuentran legitimadas para su ejercicio²²⁵.

Vale la pena destacar algunos temas en relación con la legitimación de la Cámara de Diputados, al final del día en ellos se funda la base de la representación popular en adición a que constituyen el sustrato sobre el cual, el ciudadano los concibe dentro del Estado como creadores o gestores de la Ley, con independencia de que el texto constitucional los dote de un sinnúmero de atribuciones que para muchos son desconocidas²²⁶.

En buena medida ellos son, en una visión democrática o bien desde una perspectiva obligatoria de cara a la consolidación de un estado de derecho, quienes están llamados a diseñar los mecanismos de control constitucional jurisdiccional establecidos en diferentes normas –tal como acontece en el caso mexicano²²⁷-, o bien aglutinados en una sola.

Se trata de una legitimación si bien, no más relevante que las demás, se trata de la idea trazada en todas las constituciones escritas de un sistema de pesos

²²⁵ Artículos 134 a 139 de la Constitución italiana.

²²⁶ Como expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos de la fracción I del artículo 74 de la CPEUM.

²²⁷ En México, las distintas normas procesal-constitucionales son; la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM (Juicio de Amparo); la Ley Reglamentaria del artículo 105 CPEUM (Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad) y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (Juicio de Revisión Constitucional Electoral y Juicio Para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano); en Colombia, se denomina “Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996”, que en su capítulo cuarto desarrolla la normatividad sobre la jurisdicción constitucional.

y contrapesos propios del pluralismo político, ante los escenarios que hemos presenciado en las últimas décadas, hay que reconocer que con aciertos y errores, Tribunales Constitucionales de todo el mundo –sin poder generalizar-, han impuesto límites además de equilibrar al poder.

En un gran número de ocasiones la defensa de la Constitución se ha efectuado a través de medios de control constitucional diversos a la acción de inconstitucionalidad, no obstante, es innegable que los grandes temas²²⁸ se resuelven mediante ella, sin menospreciar a las demás herramientas; sin duda, hay temas torales de enorme importancia que se ventilan vía amparo²²⁹.

Repetimos, lo mencionado en la introducción²³⁰, como lo dice Torres Muro, la acción de inconstitucionalidad es el proceso “estrella”; por eso genera tal polémica. Por ello, tantos años después de que realizó ese pronunciamiento²³¹ el ex - magistrado Rubio Llorente aunque aun le siga pareciendo una “desmesura teutónica del legislador”, un simple ejemplo pone de manifiesto la utilidad de la acción abstracta, gracias a ella, en los países en que las minorías legislativas logran reunirse para ejercitarla, es como los TC`s han podido hacer frente -empleando estándares constitucionales-, a una gran cantidad de

²²⁸ Por llamarles de alguna manera, nos referimos a los temas que a la sociedad en su conjunto -y que, adelantamos, serán parte del último Capítulo con el objetivo de analizar en qué medida ha funcionado el control jurisdiccional federal abstracto de la Ley en México, en síntesis, ¿qué ha ocurrido con él a diecisiete años de su existencia?-, le llaman poderosamente la atención aquéllas leyes impugnadas –en la gran mayoría de ocasiones sin saber quién la denunció-, aquéllas normas impugnadas –vía acción de inconstitucionalidad- de las que toda la ciudadanía habla, con su propio lenguaje, por supuesto desprovisto de tecnicismos jurídicos o procesales, tan sólo por mencionar algunas: en México, la “Ley Antitabaco”, misma que suscito un debate inusitado, hasta los no fumadores hablaban de ella; la “Ley Televisa”, había en la sociedad un sentimiento generalizado de haber vencido al cuarto poder; la “Ley del Aborto”, en la que literalmente el país entero estaba al tanto de la resolución de la Corte; la “Ley de los candidatos independientes”, en la que la gente decía que era peligroso porque hasta narcotraficantes podían ser candidatos; la “Ley sobre matrimonios y adopción entre personas del mismo sexo”, en dónde la Iglesia transgredió el principio de laicidad en su máxima expresión; en España, cuando el Defensor del Pueblo, decidió no recurrir la LO 1/1992, de 21 de febrero sobre seguridad ciudadana, España entera se volcó contra él; y, recientemente, en Catalunya, el “Estatut”, no hubo persona alguna en territorio español –inclusive- allende sus fronteras, que no hablase sobre los temas torales de esa norma.

²²⁹ Y que las personas también hablan de ellos; como el relativo a la Transexualidad y la expedición de los nuevos documentos de identidad en la sentencia recaída al Amparo Directo Civil 6/2008; la Iglesia nuevamente efectuó diversos pronunciamientos en demérito del principio de laicidad y de los Derechos Fundamentales.

²³⁰ Y, que nuestro amable Director ha aceptado que reitere aquí, él tiene una copia, yo otra; enviada por medios diversos a la tecnología informática además de que así evito plagio cibernético alguno mismos por desgracia están a la orden del día.

²³¹ Junto con Simon, Hesse y otros juristas alemanes.

normas que la mayoría de los legisladores en el seno de un Congreso o Parlamento aprueban y que son, flagrantemente inconstitucionales.

El desarrollo jurisprudencial de las leyes reglamentarias u orgánicas de casi todos los tribunales constitucionales así como de los medios de control que son competentes para conocer, se crearon junto con las primeras acciones de inconstitucionalidad ejercitadas por legisladores que no compartían el sentido de las normas aprobadas por la mayoría, fenómeno que además resulta lógico, todo Tribunal Constitucional o Corte Suprema dotada de competencias para conocer de mecanismos de control constitucional así como los primeros pasos que da tienen su origen en jurisprudencia de carácter procesal.

Jurisprudencia procesal, dónde el órgano de jurisdiccional de control constitucional, precisa el contenido de los mecanismos de defensa de la Constitución así como de la correspondiente ley de procesos constitucionales, con el objeto de que en adelante todos los operadores jurídicos, observen una actuación apegada a la Constitución, a la Ley reglamentaria y a la interpretación jurisprudencial del órgano de control.

Una de las virtudes que tuvo la jurisprudencia constitucional de 1994 a 1998 derivada del artículo 105, fracción II, inciso b) de la CPEUM, de la LR105 y de las sentencias que hasta ese año se pronunciaron, fue que contemplaron las experiencias comparadas, no resulta extraño que la jurisprudencia emitida por la SCJN sea semejante a la de otros países en cuanto a minorías legislativas se refiere.

Por ejemplo la reunión del 33% requerido, se trata solo de una reunión ocasional o por llamarle de otra manera, con el objetivo único de ejercitar la acción, por ello la precitada tesis jurisprudencial P./J. 20/2001, establece:

“El precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda

promover dicha acción...no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente...el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre el órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el Procurador General de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera Litis”²³².

En el mismo sentido se han pronunciado diversos tribunales constitucionales²³³, no se puede esperar que esa agrupación ocasional todo el tiempo lleve a cabo diversas actuaciones de índole parlamentaria o de representación procesal de forma permanente.

En cuanto a representación en el proceso de inconstitucionalidad, resultaría ocioso que el 33% requerido tuviese que estar siempre presente en sus distintas fases, como se mencionó la minoría de los diputados debe designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes deberán actuar en forma conjunta o separada durante todo el procedimiento y aun después de concluido -en los casos en los que ello sea posible además de necesario, aquí la LR105 es interesante, ya que de no designar a los dos representantes comunes la minoría de los diputados, la LR105 otorga al Presidente de la SCJN tal posibilidad y los representantes

²³² Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 448.

²³³ En el caso español, la legitimación que se otorga los 50 Diputados o Senadores opera como una legitimación conjunta atribuida específicamente a ese grupo ocasional de 50 diputados (o más) ó 50 senadores (o más) para impugnar la posible inconstitucionalidad de una norma legal, con lo cual no se trata de un derecho personal transferible, ni conjuntamente se podría configurar como un litisconsorcio, es tan sólo una suma de voluntades con la finalidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad; este conjunto de consideraciones fueron señaladas por el Tribunal Constitucional en su STC 42/1985, de 15 de marzo, de la siguiente manera: “La legitimación para el recurso de inconstitucionalidad no está atribuida en este caso, en efecto o un órgano que, como sucede en el Grupo Parlamentario, posee una cierta continuidad, una composición personal estable y un grado mayor o menor de organización, sino a la agrupación ocasional o “ad hoc” de 50 Diputados ó 50 Senadores, que se unen al sólo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley. La agrupación surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores, no actúan en rigor como litis consortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la Ley, ha de ser siempre plural”.

comunes, también tienen cierta injerencia en el proceso al poder acreditar delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias, rindan pruebas, formulen alegatos así como para promover los incidentes y recursos previstos en la LR105 -reclamación y queja-.

Uno de los temas que han generado grandes discusiones en torno al tema de la legitimación activa estriba en que, en un primer término, un legislador -Senador o Diputado- ante la génesis de una nueva ley o bien una reforma u adición a un ordenamiento normativo que ya existía otorgue su voto a favor de la misma, es decir comparte el contenido normativo del cuerpo legal en cuestión aprobándolo sin menoscabo alguno, no obstante, con posterioridad, una vez publicada la ley, ya que se abre el plazo para ejercitar la acción, ese mismo Diputado o Senador ahora decide formar parte de la minoría impugnadora que la interpone.

Lo anterior, supone planteamientos por lo menos cuestionables. El primero de ellos es el acto de voluntad anterior, el cual consistió en que el legislador manifestara su conformidad con la norma ahora cuestionada.

No es del todo irracional el contenido de esta norma; prima facie, en efecto lo primero podemos pensar es que se trata de un descuido del propio legislador o bien de que en forma sistemática, sin revisar el contenido normativo de los asuntos sometidos a su análisis, los aprueba, sin verificar en forma acuciosa los proyectos de ley, reforma, adición o sustracción de normas que van a discutir y en su momento a emitir.

Esta interpretación jurisprudencial²³⁴ resulta controversial, puesto que en un buen número de ocasiones, no es posible percatarse del vicio de inconstitucionalidad de una norma sino después de varios años en que fue aplicada y aun así, la contravención con la Constitución no es evidente, por tanto, el hecho de que los integrantes de un recinto parlamentario tengan la

²³⁴ Hay que destacar que esta argumentación relativa a la unión ocasional de voluntades legislativas por llamarle de alguna manera han sido creaciones jurisprudenciales y no se trata de previsiones normativas como se podría pensar.

posibilidad de “asociarse” con sus demás compañeros “parlamentarios” aunque pertenezcan a otro partido es necesaria, sobre todo en aquellos países que no existe una composición heterogénea dentro del recinto legislativo.

Aunado a ello existen razones de otra índole que nos parece importante destacar:

Debemos recordar que los órganos legislativos actúan bajo estándares de oportunidad, negociar el contenido de una norma determinada, lleva implícita la posibilidad de que el legislador forme parte de la minoría impugnadora y que en su momento, aprobó la ley con el objeto de que saliera adelante, siendo publicada; más no así por considerar que se trata de una norma que comparte su contenido o que se apega a lo dispuesto por el texto constitucional.

Hay que tener en cuenta la sabiduría que tienen los dichos populares, en particular aquél que reza: "es de sabios cambiar de opinión", esa es la idea que la multicitada tesis jurisprudencial P./J. 20/2001 de la SCJN, estableció en los siguientes términos:

“Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d) de la Constitución Federal no se advierte que exista como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma (...) por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional.”²³⁵

²³⁵ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 448.

Hasta aquí, con el análisis relativo a la Cámara de Diputados como órgano legitimado para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, parece apropiado destacar que gran parte de la jurisprudencia emitida en torno a esta legitimación es aplicable a los demás órganos congresistas.

2.3 El equivalente al 33% de los integrantes de los Congresos locales

No obstante la mayoría reforzada de legisladores requerida por la CPEUM para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, los congresos locales han tenido una actuación importante en el control constitucional de leyes.

Esa fue la primer limitante establecida por el legislador constitucional; que las minorías legislativas estatales exclusivamente pudiesen impugnar las leyes aprobadas en el seno del congreso al que pertenezca la minoría impugnadora.

En México cada Estado tiene su propia norma institucional básica, la cual se denomina “Constitución local o estatal”.

En el artículo 105, fracción II, incisos d) y e) de la CPEUM, se encuentra establecida la legitimación activa de los órganos legislativos estatales para ejercitar la acción, dentro del mismo precepto también encontramos el objeto normativo materia del control de constitucionalidad, estableciendo además que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales (congresos locales) o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal pueden ejercitar la acción pero sólo contra leyes expedidas por el mismo órgano legislativo estatal.

A diferencia de España²³⁶, en México, las legislaturas locales sólo pueden impugnar leyes emanadas del propio órgano legislativo al cual pertenezca la minoría impugnadora una ley.

²³⁶ El artículo 162.1 a) de la CE, otorga legitimación activa para interponer el recurso, a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y en su caso, las asambleas de las mismas, cuando se expidió la LOTC concretó esa legitimación en su artículo 32.2, y además de concretarla la limitó, en un doble sentido:1) Sólo podrán ser impugnadas las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley Estatales, y,2) Tienen que afectar a su propio ámbito de autonomía.

La posición del TC con respecto a ello a través del paso de los años ha ido “flexibilizándose”, en el sentido de abrir la posibilidad a que, ante una mínima afectación de su ámbito propio de autonomía, las C.C.A.A puedan interponer el recurso, al respecto Canosa Usera, en su estudio sobre legitimación autonómica apunta que “La aplicación estricta del artículo 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha producido consecuencias indeseables que el propio

En atención a ello, recordemos que a semejanza de países como Alemania²³⁷, en México paulatinamente han surgido jurisdicciones constitucionales en cada entidad federada, que pretenden garantizar la supremacía de las constituciones estatales; la justicia constitucional local²³⁸ en México, ha tenido poco a poco un

Tribunal Constitucional ha ido atemperando hasta contener la fuerza expansiva del precepto legislativo”. Este atemperamiento o flexibilización jurisprudencial lo podemos apreciar cuando el TC era sumamente riguroso ante la legitimación aludida así en la STC 25/1981 se estableció que: “...la legitimación conferida a los órganos de las Comunidades Autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que les afecten (art. 32.2 LOTC)”. Sentencia sobre la cual fue el primer y único pronunciamiento en este sentido, ya que el TC inmediatamente después rectificó dicho posicionamiento. En la misma sentencia ya se manifestaba la posterior flexibilización que el TC adoptó en cuanto a ello, dado que en el voto particular a la misma resolución elaborado por los Magistrados Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valente y Fernández Viagas, señalaban que: “...las Comunidades Autónomas podrán impugnar una Ley del Estado y al hacerlo estarán actuando no en defensa de una competencia suya presuntamente vulnerada, lo que constituye la esfera propia del conflicto positivo de competencia, sino en defensa del orden constitucional”. Tan solo un año después en la STC 84/1982 el Alto Tribunal definiría lo que en sentencias subsecuentes (STC 199/1987 y 28/1991) se consolidaría como interpretación del concepto “ámbito propio de autonomía” al señalar que: “La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro.....El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente el lugar donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional”. Con esta interpretación las C.C.A.A se encuentran hoy en día en una posición de mayor amplitud en cuanto a su legitimación ya que pueden interponer el recurso con la finalidad de preservar el interés general, impugnando normas inconstitucionales estatales que afecten, aunque sea ligeramente, su ámbito competencial, lo cual es congruente con la naturaleza de la acción abstracta en adición a la depuración del ordenamiento jurídico que opera como presupuesto básico de toda herramienta de control constitucional, destacadamente en la acción de inconstitucionalidad.

²³⁷ En este país cada “Land” cuenta con su respectivo Tribunal Constitucional, un estudio muy ejemplificativo de ello se encuentra en AJA, Eliseo, Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Editorial Ariel, Barcelona, 1997, págs. 53-85.

²³⁸ En esa tesitura, si bien este no es el lugar para desarrollar un estudio completo sobre el tema sí lo es para el resultado al cual arribamos, es importante destacar que la justicia constitucional local es de suma importancia en nuestro país, el cual comenzó –con independencia de antecedentes más remotos –en el Estado de Veracruz en el año dos mil, cuando se establecieron en la Constitución de ese Estado diversos mecanismos de control constitucional local y se creó la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de la entidad para conocer de los mismos; con posterioridad se advierte la misma tendencia en varias entidades federativas. En ese orden de ideas la creación así como el establecimiento en las Constituciones locales de Salas Constitucionales o Tribunales Constitucionales locales –u otra denominación con la que el legislador estatal denomine a los órganos locales encargados del control constitucional local- adscritos a los Poderes Judiciales de las entidades federativas, no vulnera desde perspectiva alguna el artículo 116 de la Constitución Federal o algún otro dispositivo de la misma; tal como se mencionó en la controversia constitucional 16/2000, dicho artículo configura un marco mínimo para el legislador estatal, quien únicamente está obligado a respetar los principios establecidos en ese dispositivo constitucional.

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA LA LEY NÚMERO 53 QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA

desarrollo importante, se observa, esta tendencia en las constituciones estatales, entre otras, las de: Coahuila, Chiapas, Tlaxcala, Veracruz, Nayarit, Chiapas y más recientemente Yucatán²³⁹, todas cuentan con la acción de inconstitucionalidad “local” como medio abstracto de control de constitucionalidad de la ley.

Una diferencia que no podemos dejar de mencionar con el caso español es que en el caso Español las C.C.A.A, sólo pueden impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad leyes estatales (en el sentido de estatalidad español, leyes federales en terminología “mexicana”) lo cual pone de relieve que en España,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS QUE EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE COMO CUESTIONES MÍNIMAS QUE LAS CONSTITUCIONES LOCALES DEBERÁN PLASMAR EN SUS TEXTOS.

El decreto por el que la Diputación Permanente de la Quincuagésima Octava Legislatura del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave declaró aprobada la Ley Número 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de esa entidad federativa, no transgrede los principios que el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como cuestiones mínimas que las Constituciones Locales deberán plasmar en sus textos, aun cuando la reforma a la Constitución del Estado de Veracruz-Llave haya sido integral. Ello es así, porque la propia Constitución Federal no prevé, en ninguno de sus artículos, límites expresos a la posibilidad de efectuar reformas a las Constituciones Locales, esto es, no prohíbe ni siquiera restringe la facultad de los Congresos Estatales para modificar los textos de sus Constituciones, sino que señala los principios que deberán respetar éstas a fin de lograr la armonía con los principios fundamentales del Ordenamiento Supremo e impedir cualquier contradicción con el mismo. Lo anterior se corrobora con la circunstancia de que una vez concluida la labor del Poder Constituyente Local, el Poder Legislativo Estatal, emanado de la Constitución, no es otra cosa que un Poder Constituido, con facultades para reformar y adicionar el texto de dicho ordenamiento, y los límites impuestos a dichas facultades no pueden ser concebidos como restricciones al desarrollo de las instituciones jurídicas y políticas susceptibles de plasmarse en el Documento Constitucional Estatal. En otras palabras, la soberanía del pueblo ejercida en un momento histórico determinado por un Poder Constituyente, no tendría por qué limitar, a priori, la voluntad de generaciones futuras que podrán o no transformar su Norma Suprema en atención al desenvolvimiento de la sociedad de que se trate y a las necesidades de la vida contemporánea, que difícilmente pueden ser previstas, en su totalidad y para siempre, por dicho Poder Constituyente.

De ello se desprende que los Congresos de los Estados tienen un amplio margen de configuración constitucional y legal para establecer además de órganos de control constitucional local, los respectivos medios o herramientas de control de los cuales aquéllos estarán llamados a conocer, sin que ello implique una invasión a la esfera de atribuciones de los otros poderes u órganos de gobierno estatales, tal como se explicará más adelante.

Por otra parte, una lectura conjunta y sistemática de los artículos 40, 41 y 116 de la Constitución Federal, nos permite apreciar la constitucionalidad que reviste el establecimiento de medios de control constitucional local -como lo son **la acción de inconstitucionalidad local** y el control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley y reglamentos municipales- lo cual, es la consecuencia lógica de la autonomía estatal, la cual se manifiesta en el hecho innegable de que cada entidad federativa pueda darse su propia Constitución, actualizarla mediante reformas además de crear órganos investidos de la competencia necesaria para garantizar su control y supremacía a nivel local.

²³⁹ Al respecto véase el excelente estudio coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodolfo Vega Hernández, “*Justicia Constitucional Local*”, Fundap, México, 2003.

existe un déficit del control de constitucionalidad disponible para las minorías, en función de que no pueden impugnar sus propias leyes.

En el caso mexicano sucede lo contrario, los Estados, sólo pueden impugnar leyes expedidas por los órganos legislativos estatales y no es posible que impugnen leyes federales (leyes estatales en España).

En ese sentido, las minorías congresistas de las legislaturas estatales en México, se encuentran habilitadas para ejercitar la acción de inconstitucionalidad inclusive contra la propia Constitución local que contravenga el pacto federal, es decir el hecho de que sea su máximo ordenamiento a nivel local no implica que quede exento al control de constitucionalidad que despliega la SCJN, de admitir esta interpretación las constituciones locales podrían vulnerar la CPEUM, situación inadmisibles, lo anterior fue confirmado por la SCJN en la tesis P./J. 16/2001, que señala:

“De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM se desprende que la SCJN es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales, y la Constitución Federal.....de lo anterior no se advierte que el órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los Estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son

libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal". Por tanto, si el Poder Reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas, se encuentran expresamente las Constituciones Locales, es claro que sí procede la vía de referencia"²⁴⁰.

Contrario al contenido de la tesis transcrita, está vedado a las minorías legislativas locales impugnar el contenido material de las reformas a la Constitución Federal -y, a cualquiera de los sujetos legitimados-, es muy claro el inciso d) del artículo 105 CPEUM que establece para los congresos locales tan solo la posibilidad de impugnar leyes emanadas por el propio órgano legislativo, la Corte reforzó tal dispositivo constitucional en la siguiente tesis jurisprudencial:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el proceso de reformas y adiciones a ésta se requiere que el Congreso de la Unión, por una mayoría calificada, apruebe las que fueron sujetas a su consideración y, hecho lo anterior, que sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados; sin embargo, la participación de éstas no implica que sean ellas, en forma exclusiva, las que aprueben y expidan la norma general, siendo este requisito al que se refiere el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, cuando señala que procede en contra de leyes expedidas por el propio órgano, mas no respecto de aquellas en las que sólo haya participado para su aprobación, conjuntamente con diversos órganos legislativos. En congruencia con lo anterior y de acuerdo con una interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), y 135 constitucionales, se

²⁴⁰Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 447.

infiere que las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de reformas o adiciones a la propia Constitución por la representación parlamentaria minoritaria de una legislatura local, es improcedente, en virtud de que no fue esa legislatura quien en forma exclusiva expidió la norma general materia de impugnación.”²⁴¹

La legitimación para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en México por parte de los órganos legislativos estatales (legislaturas locales), sólo procede como hemos apuntado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 105, fracción II, inciso d), contra las leyes expedidas por el propio órgano legislativo creador de la ley impugnada, el número requerido de representantes (Diputados locales) es el equivalente al treinta y tres por ciento de los órganos legislativos estatales.

Sería reiterativo comentar la problemática en torno a la actual composición partidista de las legislaturas estatales y al elevado porcentaje requerido para facilitar el ejercicio de la acción, con independencia de que algún día la integración partidista de las cámaras (tanto federales, como estatales) tengan niveles aceptables de heterogeneidad de partidos dentro del recinto legislativo, la solución propuesta una vez más es simple y llana: que el porcentaje requerido para su ejercicio se reduzca.

Frente a los problemas que se plantean, en relación a la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad por parte de las minorías legislativas estatales, Kelsen señalaba: “La simple amenaza de la interposición del recurso ante el tribunal constitucional puede ser en manos de las minorías, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría”²⁴²; sin embargo, creemos que esa protección será “ficticia” si en los ordenamientos constitucionales el legislador establece trabas u obstáculos para ello, con lo cual el resultado será que el futuro de la justicia constitucional –de

²⁴¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXII, julio 2005, pág. 777.

²⁴² KELSEN, Hans, *Op. Cit.*, pág. 56.

cualquier país- corra el riesgo de permanecer en un estado de insanidad democrática o petrificación por deficiente confección normativa.

No obstante, consideramos que las adecuaciones a la CPEUM más relevantes, consisten en; 1) reducir el porcentaje requerido para su ejercicio; 2) establecer que los congresos estatales puedan impugnar leyes federales.

No resulta congruente que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de los congresos estatales estén impedidos para impugnar leyes federales, sobre todo si consideramos, que se encuentran constitucionalmente habilitados para ello, el equivalente al treinta y tres por ciento de los Senadores y los Diputados, el Procurador General de la República y bajo determinados supuestos la CNDH y los partidos políticos, es decir todos los entes legitimados con excepción de los referidos congresos estatales.

Es evidente que hay un menoscabo a los derechos de las minorías legislativas, ¿qué ocurriría si una ley federal afecta potencialmente a alguna entidad federativa –y, no por una invasión a su esfera competencial en cuyo caso podría ejercitarse una controversia constitucional-?

Para que los congresos estatales contasen con tal legitimación bastaría con el hecho notorio de que poseen interés en ser participes de la depuración del ordenamiento jurídico mediante la impugnación de una Ley Federal que por supuesto subordina el régimen jurídico de los estados.

Por último, cabe señalar que al igual que el resto de las minorías congresistas legitimadas, la Corte reiteró, que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de las legislaturas estatales, se encuentran habilitadas para ejercitar la acción de inconstitucionalidad aún en aquéllos casos en que se hubiera votado en contra de ella, tal como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE

UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA.

Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el Procurador General de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis"²⁴³.

²⁴³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 448.

2.4 El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Una razón que nos impulsó a escribir por separado el análisis de la legitimación activa de cada uno de los órganos legislativos, es la destacada actuación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tanto en su papel de legislador así como la defensa que efectuó cuando otros sujetos legitimados ejercitaron acciones de inconstitucionalidad contra²⁴⁴ leyes expedidas por ella, sin perder de vista las ocasiones en que la minoría de los integrantes de la propia Asamblea, lo han hecho.

Hay que mencionar que el Distrito Federal –sede de los Poderes de la Unión– tiene una configuración constitucional diferente al resto de las entidades federativas, establecida en los artículos 44 y 122 de la CPEUM.

Como se ha dicho, se trata de la sede de los Poderes de la Unión; su división política y territorial se encuentra dividida por “delegaciones”, no por municipios.

No se trata del “poder legislativo” demandado con mayor frecuencia vía acción de inconstitucionalidad, pero sí del órgano legislativo emisor de las normas o reformas a leyes ya existentes que más polémica han generado en la historia del país.

Lo más importante y por ello motivo de comentario, es que se trata de leyes que establecen Derechos Fundamentales que en la mayoría de las entidades federativas no sólo no se encuentran contemplados sino que además están prohibidos, en algunos casos penalizados o restringidos, se trata, entre otros de los siguientes; la prohibición de fumar en lugares públicos, la interrupción voluntaria del embarazo, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción de menores por personas del mismo sexo.

²⁴⁴ De acuerdo al portal @lex de la SCJN es la sexta legislatura contra la que más acciones de inconstitucionalidad se han ejercitado; <http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>

En los casos arriba señalados, la Corte declaró *la constitucionalidad* de las normas impugnadas y, la defensa que la Asamblea de Representantes del Distrito Federal²⁴⁵ realizó de las normas cuestionadas fue de una calidad argumentativa elevada, situación que se reflejó en los resolutivos de las respectivas sentencias.

Otro dato importante reside en que la mayoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pertenecen al PRD y, el PRI así como el PAN entre otros partidos políticos, constituyen la minoría, con lo cual, para aprobar leyes y reformas u adiciones a las mismas, basta con los integrantes del PRD, ya que aún con la reunión de los demás partidos no alcanzan el equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo requerido por la CPEUM para impugnar vía acción de inconstitucionalidad las leyes emanadas de la propia Asamblea, son otros entes legitimados los que han interpuesto dicho medio de control.

²⁴⁵ Los artículos 105 y 122 CPEUM, establecen respectivamente: “Asamblea de **Representantes** del Distrito Federal” y el artículo 122 “Asamblea **Legislativa** del Distrito Federal”; hacemos la aclaración a efectos de evitar confusiones.

3. Órganos Unipersonales

La discusión en torno a sí los Presidentes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal así como los de cada una de las comisiones de Derechos Humanos de los estados, al ejercitar acciones de inconstitucionalidad lo deben hacer de manera unipersonal o colegiada –es decir, con el aval de los demás comisionados- no concluye aún, más adelante profundizamos sobre el tema.

En ese orden expositivo, incluimos como único órgano unipersonal legitimado procesalmente para ejercitar la acción de inconstitucionalidad al Procurador General de la República, quién como resulta evidente, tratándose de este medio de control, actúa en representación del Poder Ejecutivo Federal; fue él quien enderezó la acción contra las reformas al Código Penal y al Código de Salud, ambos del Distrito Federal, cuando despenalizaron la interrupción voluntaria del embarazo, caso al que nos referiremos con mayor detenimiento.

3.1 El Procurador General de la República

El único ente unipersonal²⁴⁶ legitimado en México para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es el Procurador General de la República, así lo establece el tercer párrafo del artículo 102 apartado A de la CPEUM:

“Artículo 102. A. (...) El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución (...)”.

Esta atribución la puntualiza el artículo 105, fracción II, inciso c), CPEUM:

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

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

(...)”

²⁴⁶ Lo anterior sin desconocer la adición en el año 2006 del inciso g), a la fracción II, del artículo 105 constitucional, por virtud de la cual el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos así como los presidentes de los órganos análogos estatales y del Distrito Federal pueden ejercitar acciones de inconstitucionalidad, no obstante el término “Comisión” hace alusión a un órgano colegiado aunque la representación legal de tales órganos recaiga en sus presidentes.

El precepto transcrito no sólo faculta al Procurador para ejercitar acciones de inconstitucionalidad sino que a semejanza del resto de los incisos de la fracción II del artículo 105 CPEUM, establece también los objetos normativos susceptibles de control contra los cuales puede enderezarla, es decir, contra qué tipo de leyes –además de tratados internacionales- puede ejercitarla.

Como se mencionó, esta legitimación, establecida en los artículos 105, fracción II, inciso c) y 102 Apartado A CPEUM, fue motivo de la creación jurisprudencial plasmada en la tesis P./J. 67/2000, en la que la SCJN conjugó la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad federal con la atribución del Procurador General de la República, jurisprudencia plenaria que en la parte conducente establece:

“(…) Ahora bien dada la propia y especial naturaleza del referido medio de control constitucional, (...), cuya finalidad es la de declarar la invalidez de las normas generales que a ella se opongan; y, el tercer párrafo del artículo 102 constitucional establece que el Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las acciones de inconstitucionalidad...”²⁴⁷.

El Procurador General de la República es el ente con la legitimación más amplia en el ordenamiento constitucional mexicano, tiene la facultad de ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas objeto de control –leyes federales, leyes estatales y tratados internacionales en cualquier materia-, situación que no gozan los demás órganos legitimados.

Lo anterior se puede apreciar en la jurisprudencia P./J. 92/2006:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA ESTÁ LEGITIMADO PARA SOLICITAR LA INVALIDEZ DE UNA LEY MUNICIPAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO ESTATAL. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados

²⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XII, agosto 2000, pág. 484.

Unidos Mexicanos prevé la facultad del Procurador General de la República para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales o del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por México. Por otra parte, para determinar la calidad de la norma general impugnada (federal, estatal o del Distrito Federal), debe atenderse al órgano que la expidió, no al ámbito espacial de aplicación que tenga. En esa virtud, se concluye que el referido Procurador está legitimado para solicitar la invalidez de una Ley de Ingresos Municipal, en tanto es expedida por el Congreso Estatal de conformidad con el artículo 115, fracción IV, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, pero no respecto de disposiciones generales emitidas por el Ayuntamiento respectivo, como es el Bando de Policía Municipal.”

En la tesis anterior la Corte reiteró lo establecido en la CPEUM; precisó que el Procurador tiene la facultad de impugnar tratados internacionales –en cualquier materia, a diferencia de la CNDH que está limitada a impugnar tratados internacionales que versen sobre D.D.H.H-, además de cualquier tipo de ley, la tesis transcrita dejó en claro que en el caso concreto no obstante que el objeto de control era la ley de ingresos municipal, el hecho de que haya sido emitida por un órgano legislativo fue el presupuesto habilitante para poder ser impugnada a través de la vía abstracta.

Cabe señalar que el Procurador General de la República es quién preside al Ministerio Público de la Federación, órgano encargado en México de la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por ello, le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; así como pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En síntesis, son dos sus facultades: la primera, la persecución de delitos así como el ejercicio de la acción penal y la segunda, las atribuciones que despliega en su intervención en los juicios de amparo, en las controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad.

El hecho de que el Procurador General de la República sea el ente con la legitimación más amplia para ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas susceptibles de control en México, generó diversas críticas, las de mayor importancia residen en el hecho de que el Procurador es nombrado por el Presidente de la República –con la ratificación del Senado y en sus recesos por la Comisión Permanente-, sin embargo, el talón de Aquiles estriba en que puede ser “*removido libremente*” por él propio Ejecutivo Federal.

En ese sentido se han pronunciado diversas opiniones, tanto en contra como a favor, Arteaga Nava, señala que: “Independientemente de que el Procurador General de la República es uno de los titulares de la acción, cuando quienes la ejercitan son otros...”²⁴⁸, haciendo clara alusión a la sumisión del Procurador al titular del Poder Ejecutivo Federal. No obstante, quien ha sido el crítico más incisivo en esta cuestión es Joaquín Brage Camazano²⁴⁹.

Las razones de Brage parten del contexto histórico de México así como de dos disposiciones constitucionales, la primera de ellas, el artículo 102 Apartado A, de la CPEUM, en el que se establece que el Procurador General de la República es nombrado (ratificado por el Senado, en sus recesos por la Comisión Permanente) y removido libremente por el Ejecutivo Federal, configurándose así una dependencia de parte del Procurador para con el Presidente de la República, como adelantamos Brage se remonta al pasado de México, anotando que el partido que tiene la Presidencia del país desde hace setenta años es el mismo²⁵⁰; la segunda disposición constitucional es el artículo

²⁴⁸ ARTEAGA NAVA, Elisur, Op. Cit., pág. 67.

²⁴⁹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “*La acción de Inconstitucionalidad*”, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998. Léase en especial el Capítulo Tercero, apartado I, número 2 –La legitimación activa en el ordenamiento constitucional mexicano-, inciso B en el que habla de la legitimación del Procurador General de la República, en el que diserta ampliamente sobre la importancia de la dependencia o independencia del Procurador General de la República respecto del Ejecutivo en cuanto a su legitimación en la acción de inconstitucionalidad y la regulación constitucional de esta dependencia del Procurador con respecto al ejecutivo.

²⁵⁰ En este punto es importante mencionar que efectivamente como él señala hasta el momento en que el autor redactó su libro (1998) el Partido Revolucionario Institucional, era quien durante siete décadas mantuvo en la silla presidencial a un miembro de ese partido, sin embargo, dicha situación cambió con la elección de Vicente Fox como Presidente de la República en las elecciones del año 2000, quién ostentó ese cargo hasta el año 2006 y fue sucedido por Felipe Calderón Hinojosa del año 2006 al año 2012 y por desgracia, hemos tenido que adicionar está

133 del cual se desprende, que será el Presidente de la República quien celebre los Tratados Internacionales con la ratificación del Senado, motivo por el cual escribió que: “En este contexto, es claro que la impugnación de una ley federal, implica, en realidad, un ataque directo a una voluntad política clara – en cuanto que expresada no a través de cualquier acto o norma administrativa sino precisamente por una iniciativa de ley- del propio Presidente de la República y es difícil que un Procurador General de la República esté dispuesto a jugar esa carta, sino tuviese garantizada su independencia respecto del Ejecutivo”²⁵¹.

En lo referente a las leyes estatales ocurre una situación similar a lo que acontece con las federales, el partido en el poder aún en muchos estados continua siendo el PRI y las legislaturas de cada uno de ellos se encuentran mayoritariamente ocupadas por miembros de este partido; sin embargo, en una visión optimista, la situación poco a poco está cambiando, es decir ya existen estados gobernados por un partido diferente al PRI, con un congreso estatal más heterogéneo; como es natural, el hecho de que existiera durante 70 años un único partido en el poder, tuvo múltiples y variadas consecuencias, una de ellas es precisamente que también en casi todos los estados, el PRI era el “partido único”, constituyéndose así una limitante “invisible” para que el Procurador ejercite la acción contra leyes locales con absoluta independencia.

En nuestra opinión, estar a la deriva de los cambios políticos como el descrito, genera que el “estado de derecho” continúe siendo frágil; la solución –al menos jurídica o legislativa-, no es esperar un cambio que produzca niveles aceptables de heterogeneidad partidista en el Congreso general y en los congresos locales vía sufragio; parece más apropiado, realizar una reforma constitucional que garantice la actuación del Procurador, eliminando la posibilidad de que el Ejecutivo Federal lo pueda remover libremente, ya que lo más importante de cuanto se ha dicho con respecto a la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad por parte del Procurador General de la

nota al pie de página para escribir que el PRI “ganó” de nuevo las elecciones para titular del Ejecutivo Federal para el sexenio 2012 – 2018.

²⁵¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “*La acción de Inconstitucionalidad*”, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, pág. 120.

República así como la evidente subordinación del mismo con respecto al Ejecutivo Federal (con las graves consecuencias que ello puede tener en este aspecto), consiste en garantizar su absoluta independencia de este último.

Existen opiniones más favorables o que por lo menos no desacreditan la legitimación del Procurador General de la República, justificándola en virtud de la independencia que tiene al ser un ente que no pertenece al órgano de creación normativa, esta opinión es la que sostiene José Ramón Cossío Díaz (Ministro²⁵² de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) ya que en su dicho “(...) en las competencias del Procurador no existe una estricta vinculación entre la norma a impugnar y el órgano del cual la misma emana, está legitimado para plantear la inconstitucionalidad de cualquier norma general”²⁵³.

Para nadie es desconocido que en la mayoría de las constituciones de diversos países²⁵⁴ el Poder Ejecutivo se encuentra legitimado para cuestionar en forma directa la constitucionalidad una ley –sólo que por regla general esa legitimación recae en su persona “es una legitimación directa” y no a través de un subordinado-.

Por el momento el Procurador General en México forma parte de los sujetos legitimados, en ese sentido la Corte estableció jurisprudencialmente la necesidad de que en el escrito de demanda en que ejercita la acción plasme su firma autógrafa y no la de otra persona, tal como se desprende de la tesis P./J. 91/2001:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA EN NOMBRE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SI EL ESCRITO DE DEMANDA RESPECTIVO NO CONTIENE SU FIRMA SINO LA DE OTRA PERSONA QUE SIGNÓ EN SU AUSENCIA.

²⁵² En México se les llama Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo que en España le denominan Magistrados del Tribunal Constitucional, José Ramón Cossío Díaz, fue ratificado como ministro de la SCJN por el pleno del Senado de la República el 27 de noviembre del 2003.

²⁵³ COSSÍO DÍAZ, José R., “Artículo 105 Constitucional” en FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional”, Op. Cit., pág. 360.

²⁵⁴ Andorra, Bolivia, Brasil, España, Portugal, etcétera.

Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso c) y 102, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procurador general de la República puede ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, y que su intervención en las controversias y acciones a que se refiere el precepto citado en primer término debe ser personal, es decir, no es delegable, según se corrobora con la hipótesis contenida en el párrafo cuarto del mencionado artículo 102, que refiere que el procurador podrá intervenir por sí o por medio de sus agentes, en todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, pero no así, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad y, por otro, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 61, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda por la que se ejercita ese medio de control de constitucionalidad deberá contener, como requisitos de validez, los nombres y las firmas de los promoventes, es inconcuso que si se promueve una acción de inconstitucionalidad en nombre del procurador, pero el escrito de demanda respectivo no contiene su firma sino la de otra persona que signó en su ausencia, se actualiza, en cuanto a la legitimación del promovente, la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, en relación con los artículos 61, fracción I, 10, fracción I y 11 de la ley reglamentaria de la materia. Lo anterior es así, porque además de que la intervención del procurador en el supuesto de que se trata es indelegable, si el acto volitivo de ejercitar la acción no fue manifestado por el titular del derecho, al no signar la demanda inicial, no puede tenerse por iniciada la acción de inconstitucionalidad.”²⁵⁵

Ante el escenario descrito, se puede concluir que el cuestionamiento sobre si el Procurador General de la República debe o no ser uno de los entes legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, versa fundamentalmente en su imparcialidad, ya que con el actual diseño constitucional, existe un alto

²⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XIV, julio 2001, pág. 677.

porcentaje de parcialidad así como un sometimiento al Ejecutivo, lo cual pone en tela de juicio su actuación.

Es difícil imaginar que un Procurador pueda dormir a pierna suelta después de haber ejercitado una acción de inconstitucionalidad cuando la norma contra de la cual la promovió, procede de una mayoría legislativa que coincide con el mismo partido político al que pertenece el titular del Poder Ejecutivo Federal que en su momento lo propuso para ser Procurador –como apuntamos, con la ratificación del Senado²⁵⁶-; queda claro que aquí podría surgir el planteamiento en el sentido de que la ratificación senatorial purifica la actuación del Procurador y lo dota de garantías de imparcialidad; no es así.

No lo es, en virtud de que si bien está de por medio dicha ratificación, para su remoción se presenta el escenario opuesto, el último segmento del primer párrafo del artículo 102 Apartado A, CPEUM, establece: “(...)El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.”

Luego entonces, por lo menos esa “remoción libre”, nos conduce a sostener que el Procurador en algunos casos actuará en dos sentidos básicamente: a) estará obligado a ejercitar la acción contra alguna norma, federal, estatal o tratado internacional, a pesar de ser notoriamente constitucional b) estará obligado a no ejercitar la acción contra de alguna norma, federal o estatal o tratado internacional, a pesar de ser notoriamente inconstitucional; sin que sea óbice a lo anterior que puedan presentarse escenarios más casuísticos, como por ejemplo, ejercitar la acción de inconstitucionalidad y que después el órgano legislativo emisor, federal o estatal –cuya mayoría corresponda a la del partido al que pertenece el Ejecutivo Federal- derogue o modifique la norma impugnada, supuesto en el cual la SCJN tendrá que sobreseer la acción en términos de los artículos²⁵⁷ 20 fracción II y 19 fracción V de la LR105; lo cual

²⁵⁶ Tal como se desprende del artículo 102. A. CPEUM, que en la parte conducente establece: “(...)El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.(...)”.

²⁵⁷ Cuyo texto establece: “Artículo 20.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: (...) II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;(...)” “Artículo 19.- Las controversias

tendrá el efecto inmediato de generar a primera vista la impresión de que el Procurador –léase el Ejecutivo Federal- actuó de manera oportuna e imparcial, cuando la realidad dista mucho de tal escenario.

Ello, constituye tan solo un ejemplo, de los múltiples vértices bajo los cuales todo parece indicar que la legitimación del Procurador no es idónea en el catálogo de entes habilitados en la fracción II del artículo 105 CPEUM.

Arriba señalamos lo que parece una solución adecuada, misma que no radica necesariamente en que él Procurador sea eliminado del elenco de entes legitimados, esa es una posible solución sí su remoción continúa siendo libre por parte del Ejecutivo Federal. No obstante, si esa remoción en lugar de ser “libre” también fuese ratificada por el Senado –al igual que su designación- la atmosfera sería diferente, daría un giro de 360°, en virtud de que gozaría o por lo menos podría presumirse de un índice porcentual de mayor autonomía, independencia e imparcialidad en la actuación del Procurador en su actuación en el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, presupuestos básicos para ejercitar dicho medio de control, sin cuestionamientos que pongan en tela de juicio su actuación.

Hemos anotado, autonomía, independencia e imparcialidad, al respecto sólo basta con recordar lo que sostuvo en su día Luis Cabrera, en el sentido de que: “...el Ministerio Público tenía (sigue teniendo) un doble y casi incompatible papel, ya que, por una parte, es el representante de la sociedad para procurar justicia y, por la otra, es el consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo; que estas funciones son antagónicas ya que una buena parte de los actos que motivan la intervención de la justicia son las arbitrariedades del Poder Ejecutivo”²⁵⁸.

constitucionales son improcedentes: (...) V.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;(...).”

²⁵⁸ CABRERA, Luis y PORTES GIL, Emilio, en, CARPIZO, Jorge, en, “Reformas Constitucionales al Ministerio Público y la Creación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública”, en Op. Cit., pág. 171.

3.2 Órganos constitucionales autónomos

Se trata de órganos que surgen a partir de la segunda guerra mundial, aunque fueron teorizados por Jellinek²⁵⁹ desde finales del siglo XIX. Su existencia supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que postulaban que dentro de un estado únicamente habían tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Actualmente se entiende que dentro de un Estado pueden haber funciones distintas a las tareas que en forma obligada deben ser desplegadas por órganos diferentes a los tradicionales, la realidad estatal en nuestros días es compleja, ha hecho necesario el perfeccionar las formas de actuación de los órganos públicos así como la distribución de *competencias y atribuciones constitucionales* entre ellos, bajo este contexto particular, comienzan a crearse los denominados órganos constitucionales autónomos²⁶⁰.

Describimos que tales órganos tienen competencias y atribuciones establecidas directamente en la Constitución Federal, por lo que también debemos aceptar que las mismas pueden ser vulneradas por actuaciones del poder público, violaciones que se traducen fácticamente, en leyes o en actos.

Sí ello es así, surge el siguiente cuestionamiento ¿No resulta lógico que los órganos constitucionales autónomos estén legitimados activamente para ejercitar acciones de inconstitucionalidad cuando una ley o un acto vulnere algún dispositivo constitucional?

²⁵⁹ En esa teorización, si bien no los denominaba como “órganos constitucionales autónomos” Jellinek aducía que: “Tienen el carácter bien de órganos inmediatos usuales creados y previstos por la Constitución, bien de órganos creados para casos concretos, lo que lleva consigo siempre una modificación constitucional. La naturaleza de los órganos inmediatos muéstrase jurídicamente en que no pueden estar sometidos jamás al poder de mando de otro órgano de la misma asociación, esto es, que en lo que toca al contenido de su función (...)” JELLINEK, Georg, *“Teoría General del Estado”*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pág. 492.

²⁶⁰ Cfr., CARBONELL, Miguel (coord.), *“Diccionario de Derecho Constitucional”*, –voz del mismo autor-, Tomo II, G-Z, Editorial Porrúa – UNAM, 2009, pág. 1053.

La respuesta natural, es afirmativa, no es casual el número de acciones de inconstitucionalidad que han ejercitado sin éxito²⁶¹ diversos órganos constitucionales autónomos.

Lo anterior, pone en evidencia la necesidad de que se incluyan en el catálogo de entes legitimados procesalmente para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, no encontramos hasta ahora, algún argumento constitucionalmente válido para que no lo estén; por el contrario, existen argumentos doctrinales, legales y constitucionales así como jurisprudencia²⁶²

²⁶¹ Todas han sido desechadas por no contar con legitimación activa, en términos del artículo 105 fracción II, CPEUM y 19 fracción VII, LR105.

²⁶² **INSTITUTOS U ORGANISMOS ELECTORALES. GOZAN DE PLENA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL.**—Desde un punto de vista técnico jurídico, la autonomía no es más que un grado extremo de descentralización, no meramente de la administración pública sino del Estado. Es decir, de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial que conforman el poder público; en este sentido, en virtud de la autonomía constitucional contemplada en los artículos 41, párrafo segundo, fracción III, y 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución federal, que se confiere a un organismo público electoral no cabe ubicarlo dentro de la administración pública paraestatal dependiente, por ejemplo, del Ejecutivo Federal, en términos de los artículos 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o., 3o. y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como en los numerales 1o., 2o. y 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, ni tampoco dependiente del Ejecutivo del Estado de Puebla, según lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla. Esto es, si bien puede haber organismos descentralizados (de la administración pública federal o de cierta entidad federativa) que no sean autónomos, no es posible que haya organismos públicos autónomos (del Estado) que no sean descentralizados, aunque formalmente no se les califique de esta última manera. Ello es así porque, en términos generales, la descentralización es una figura jurídica mediante la cual se retiran, en su caso, determinadas facultades de decisión de un poder o autoridad central para conferirlas a un organismo o autoridad de competencia específica o menos general. En el caso de organismos públicos autónomos electorales, por decisión del Poder Revisor de la Constitución en 1990, ratificada en 1993, 1994 y 1996, la función estatal de organización de las elecciones federales se encomendó al **organismo público autónomo** denominado Instituto Federal Electoral, en tanto que atendiendo al resultado de la reforma de 1996 al artículo 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución federal, así como a lo dispuesto en el artículo 3o., párrafo cuarto, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Puebla, la función estatal de organizar las elecciones en dicha entidad federativa corresponde al organismo público autónomo e independiente, denominado Instituto Electoral del Estado. Mientras que en la mayoría de los casos de descentralización (de la administración pública) sólo se transfieren facultades propiamente administrativas, **en el caso de la autonomía constitucional del Instituto Federal Electoral y del Instituto Electoral del Estado de Puebla (como también hipotéticamente podría ocurrir con otros organismos constitucionales públicos autónomos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México y las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley)** se faculta a sus órganos internos legalmente competentes para establecer sus propias normas o reglamentos, dentro del ámbito limitado por el acto constitucional y/o legal a través del cual se les otorgó la autonomía, lo que implica también una descentralización de la facultad reglamentaria, que si bien en el ámbito de la administración pública federal o de cierta entidad federativa compete al respectivo Poder Ejecutivo, en el caso de un organismo constitucional autónomo requiere que se otorgue a un órgano propio interno, tal como ocurre con la facultad administrativa sancionadora o disciplinaria, **para evitar cualquier injerencia gubernamental, que eventualmente pudiera**

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que en su conjunto consolida tal hipótesis..

En México son cinco los órganos constitucionales autónomos previstos en la CPEUM: el Instituto Nacional de Información Geográfica y Estadística²⁶³, los Tribunales Agrarios²⁶⁴, el Banco Central o Banco de México²⁶⁵, el Instituto Federal Electoral²⁶⁶ y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos²⁶⁷.

Con excepción de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –en acciones de inconstitucionalidad-, los demás, se encuentran imposibilitados para ejercitarlas; al igual que en otros supuestos que aquí analizamos, está es una reforma constitucional necesaria toda vez que los citados órganos se encuentran en el más absoluto estado de indefensión ante cualquier producto normativo del legislador que violente cualquier dispositivo constitucional, ya que como órganos del estado no son ajenos a la protección y defensa del máximo ordenamiento.

No es necesario profundizar en los motivos –en adición al estado de indefensión en que se encuentran-, de la legitimación activa en la acción abstracta de inconstitucionalidad de estos órganos, ya que revisten características esenciales que la justifican –semejantes a la de los poderes ordinarios del Estado-, a saber: a) se encuentran establecidos y configurados directamente en la Constitución Federal; b) mantienen con los otros poderes y órganos del Estado relaciones de coordinación; c) cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) atienden funciones de primer orden dentro del estado democrático.

ser atentatoria de la autonomía e independencia constitucionalmente garantizada a dicho instituto. (Las negritas y el subrayado es nuestro).

Juicio de revisión constitucional electoral.—SUP-JRC-244/2001.—Partido Acción Nacional.—13 de febrero de 2002.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.

²⁶³ Artículo 26, apartado B, CPEUM.

²⁶⁴ Artículo 27, fracción XIX, CPEUM.

²⁶⁵ Artículo 28, sexto y séptimo párrafos, CPEUM.

²⁶⁶ Artículo 41, fracción III, CPEUM.

²⁶⁷ Artículo 102, apartado B, CPEUM.

En nuestra óptica es evidente que la CPEUM debe favorecer hipótesis de procedencia y legitimación que sean acordes con la finalidad manifiesta de este medio de control constitucional, que consiste en salvaguardar la supremacía de la Norma Fundamental y por supuesto, defender los eventuales ataques normativos contra los órganos constitucionales autónomos cuya existencia se encuentra prevista en ella misma.

Continuamos ahora con el estudio de la legitimación activa en la acción federal de inconstitucionalidad del “ombudsman mexicano”. Al respecto es necesario precisar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las Comisiones protectoras de Derechos Humanos de los Estados y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, encuentran asidero constitucional en el artículo 102, Apartado B, CPEUM así como en las diferentes constituciones de cada uno de los estados integrantes de la Federación y en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

En el Capítulo I anotamos que no fue sino hasta el 14 de septiembre de 2006 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición a la fracción II del artículo 105 CPEUM, el inciso “g)”, el cual estableció la legitimación activa de la CNDH para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal así como de tratados internacionales que vulneren los Derechos Humanos establecidos en la Constitución; además preceptuó que los organismos estatales correspondientes –incluida la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal- podrían interponer la acción contra leyes expedidas por sus congresos o, en su caso, leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que presuntamente lesionen dichos derechos.

Resulta necesario destacar que con motivo de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos del año 2011, el inciso “g)”, de la fracción II, del artículo 105, CPEUM, fue modificado, ampliando básicamente el parámetro de control, en aquellos casos en que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sea el órgano que ejercita la acción.

El texto actual del inciso g), establece:

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

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.” (el subrayado es nuestro).

No nos extendemos en relación al “parámetro de control” ya que lo abordamos un apartado especial.

Concluimos así esta parte relativa a los organismos constitucionales autónomos, la necesidad de su legitimación en la acción de inconstitucionalidad así como el panorama general de la participación del “Ombudsman mexicano” en el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley y de los tratados internacionales que vulneren Derechos Humanos.

3.3 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La CNDH nació como una *especie* de ombudsman. La institución del ombudsman apareció por primera vez en Suecia con la Constitución de 1809 y persiguió establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar cómo éstas eran aplicadas por la administración así como crear un nuevo camino ágil y sin formalismos, a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

En el párrafo anterior subrayamos e introducimos en cursiva la palabra “especie” puesto que eso es la CNDH –e igualmente las comisiones estatales y del Distrito Federal-, algo muy semejante al ombudsman escandinavo, pero no idéntico; es un ombudsman regionalizado al contexto mexicano.

Por ello se denomina “Comisión”, ya que si bien el “ombudsman” será siempre “una persona”, en el modelo mexicano tendrá colaboradores denominados “comisionados, consejeros o visitadores”.

Centrados en el tema que nos ocupa, el primer problema ¿a quién corresponde ejercitar la acción de inconstitucionalidad en la CNDH –el planteamiento es horizontal para las comisiones de los estados y la del Distrito Federal-, al Presidente de forma unilateral o a todos los comisionados por mayoría de votos o mayoría relativa incluido el del Presidente?

Hay que leer una vez más el inciso g) de la fracción II del 105 CPEUM:

“(…)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta

Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”

La redacción literal de las tres porciones normativas del inciso “g” en las que el legislador aludió a ello, indican que debería ser el “órgano colegiado”. En otras palabras, el Presidente de la comisión más los comisionados que la integren deberían ser quiénes de forma colegiada adopten la decisión de ejercitar o no la acción de inconstitucionalidad en contra de un determinado producto normativo presuntamente inconstitucional, veamos con más cercanía la redacción de la parte conducente del citado inciso “g”, que en nuestra opinión alude al precitado concierto de voluntades:

“g) La Comisión (...) los organismos protectores de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República (...) la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.”

No obstante, en la práctica no ha sido así, toda vez que con fundamento en las leyes orgánicas de las comisiones –nacional, estatales y del Distrito Federal– las cuales establecen las atribuciones de sus respectivos presidentes, por lo regular existe un artículo que establece expresamente que es a él a quién corresponde “la representación legal” del órgano.

Ese argumento legal no es del todo satisfactorio en virtud de que tal atribución consiste en “representar legalmente” al organismo en la administración, vigilancia y disciplina del mismo así como en aquellos actos oficiales a los que el ombudsman debe asistir en “nombre y representación” del órgano, más no así en una cuestión tan delicada como lo es la defensa de la Constitución y de los Derechos Fundamentales a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad, si bien es cierto que él es el “ombudsman” no es menos

cierto que el “ombudsman mexicano” tiene una naturaleza diferente al escandinavo.

No desconocemos los problemas que podría generar lo anterior, en el sentido de que en lugar de eliminar los obstáculos existentes para ejercitar la acción por parte del ombudsman mexicano, se genere uno más al ser necesario el acuerdo de voluntades. No obstante, la balanza a favor o en contra de que sea el órgano colegiado quién tome la determinación de ejercitarla o no, se inclina a favor de ello; el sólo hecho de que no sea una decisión unilateral, le imprime una legitimidad democrática ausente en toda determinación personal.

Por lo anterior, compartimos parcialmente lo que aduce Torres Muro, en el sentido de que es inexplicable que el Ombudsman se encuentre legitimado ya que puede nada menos que cuestionar, entre otras, las actividades legislativas de su órgano matriz, las Cortes Generales; no cabe duda de que la atribución de esta facultad resulta ciertamente chocante, por no decir claramente inadecuada²⁶⁸; en el mismo sentido García Carrero apuntó que “cualquiera que sea la calificación jurídica que merezca, lo que no cabe duda es que no parece que la naturaleza de estas funciones esté acorde con el hecho de que nada menos interponga un recurso de inconstitucionalidad contra la obra legislativa”²⁶⁹, en el fondo ambos catedráticos cuestionan la potencialidad de una atribución constitucional conferida a “una sola persona”, en esta parte suscribimos lo que sostienen²⁷⁰.

²⁶⁸ Cfr., TORRES MURO, Ignacio, *Op. Cit.*, págs. 41 y 42.

²⁶⁹ Intervención en la Universidad Carlos III de Madrid, “Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas”, Madrid, 1992, pág. 190.

²⁷⁰ Ahora bien, Torres Muro, tiene toda la razón cuando señala que “Estas argumentaciones conducen a preguntarse si no estará el Defensor perdiendo más de lo que gana al interponer el recurso de inconstitucionalidad, y las fuertes polémicas que algunas de sus actuaciones en este ámbito han provocado demuestran que, en cierto modo, se le pone en una situación extremadamente difícil cuando se solicita su intervención, situación de la que resulta imposible salir airoso y que provoca un desgaste considerable, desgaste que lo convierte, contra lo que debería ser su tendencia dominante, en un órgano político más, dedicado a argumentar, constitucionalmente, eso sí, contra productos de la actividad legislativa que, por definición, son polémicos.”. Lo anterior fue claramente ostensible en México cuando el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ejercitó la acción de inconstitucionalidad en contra de la despenalización de la interrupción del embarazo.

Nos apartamos de lo que expresan los autores en comento, en razón de que, como se demostró, en México son tan excepcionales las circunstancias en las que se puede ejercitar una acción de inconstitucionalidad que nos inclinamos por un catálogo más amplio de entes legitimados –y, que por lo menos se amplíen las posibilidades de ejercitar una acción contra una norma que presuntamente vulnere el orden constitucional-, que por uno limitado.

De forma adicional, uno de los argumentos centrales de Torres Muro, radica en que el ombudsman no debería de estar legitimado ya que “...tal legitimación no tiene en la Constitución, como sabemos, límite alguno. Es este hecho precisamente el que posibilita jurídicamente el que el Defensor del Pueblo aparezca como defensor de toda la Constitución”²⁷¹; en México, sucede lo contrario, por ello estamos de acuerdo con que se encuentre legitimado, ya que el inciso g), fracción II, artículo 105 de la CPEUM, en la parte conducente, lo limita -por lo menos al “ombudsman nacional”-, a que cuando ejercite una acción de inconstitucionalidad sea exclusivamente: “...contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos** consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”.

Torres Muro, está de acuerdo en que esta legitimación puede ser positiva, en supuestos como el mexicano –al coincidir con Eduardo Espín-, en los casos en que “una interpretación que restringiera la legitimación del Defensor del Pueblo a su ámbito competencial específico evitaría el riesgo de valoraciones políticas de su actuación, tanto más posibles cuanto más alejado de su ámbito material de actuación se encuentre el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad”²⁷².

Por ello Carballo Armas señaló que “...la propia naturaleza del Defensor del Pueblo –institución neutra por definición y, por tanto, alejada de cualquier *opción partidista*– añade una enorme dosis de *auctoritas* al recurso. Más aún si

²⁷¹ TORRES MURO, Ignacio, Op. Cit., pág. 47.

²⁷² Comentario al artículo 32 en J. L. Requejo (coord.), “Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Madrid, 2001, pág. 475.

tenemos en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad se configura en un escenario cargado de tintes políticos, debido fundamentalmente a la propia naturaleza (con la lógica excepción del Defensor del Pueblo) de los recurrentes: el Presidente de la Nación, cincuenta Diputados o Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, y las Asambleas de las mismas²⁷³.

Ahora bien, diseccionando el multicitado inciso “g”, tenemos que la Comisión **Nacional** de los Derechos Humanos:

-Puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra:

- Leyes federales.
- Leyes estatales.
- Leyes del Distrito Federal, y,
- Tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Por tanto, la CNDH al igual que el Procurador General de la República, puede impugnar todo tipo de leyes²⁷⁴ así como tratados internacionales, con una diferencia radical, la impugnación de la CNDH será procedente siempre y cuando –las leyes o tratados cuestionados- vulneren los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte, es decir, existe una limitación de carácter material impuesta por el legislador constitucional, a diferencia del Procurador que no se encuentra constreñido a que el objeto de control que en un momento dado decida impugnar, verse o no, sobre “Derechos Humanos”, toda vez que de acuerdo al texto constitucional se encuentra habilitado para impugnar todo tipo de ley o tratado internacional sin importar la materia que regule.

²⁷³ CARBALLO ARMAS, Pedro, *“El Defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el Derecho Comparado”*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pág. 161.

²⁷⁴ Federales, estatales y del Distrito Federal.

Otro aspecto que llama la atención en la legitimación del ombudsman nacional que se desprende de la reforma constitucional de junio de 2011, consiste en que a diferencia de los demás legitimados la CNDH es el único órgano habilitado -por disposición expresa del artículo 105 Constitucional-, para esgrimir en el escrito de demanda tanto preceptos constitucionales como convencionales presuntamente violentados –en materia de Derechos Humanos-, la literalidad del inciso “g” así lo establece:

“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.(...)”

Por tanto, sí el inciso g), fracción II del artículo 105 CPEUM, dota a la CNDH para que esgrima vicios de inconstitucionalidad así como de inconventionalidad, la SCJN debe resolver el asunto no sólo a la luz de la Constitución Federal sino también emplear como parámetro de regularidad por lo menos los tratados internacionales que la CNDH haya invocado en su demanda, así lo evidencia la tesis jurisprudencial P./J. 31/2011 que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de

control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos”²⁷⁵.

El siguiente cuadro nos puede ayudar a visualizar con mayor claridad el contenido del inciso g), fracción II, del multicitado artículo 105 CPEUM;

<p align="center">TEXTO ANTERIOR (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 14/09/2006)</p>	<p align="center">TEXTO ACTUAL (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 10/06/2011)</p>
<p>“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”</p>	<p>“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución <u>y en los tratados internacionales de los que México sea parte</u>. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”</p>

²⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXXIV, agosto 2011, pág. 870.

Lo anterior cobra especial relevancia, ya que con ello se podrán esgrimir en el escrito de demanda de acción de inconstitucionalidad, violaciones a los Derechos Fundamentales contemplados en la CPEUM así como violaciones a los mismos que a pesar de no estar contemplados por aquélla, se encuentren establecidos en Convenciones y Tratados Internacionales²⁷⁶ de los que México sea parte.

²⁷⁶ Existen ciertos Derechos Fundamentales que la CPEUM no contempla expresamente, como lo son, entre otros: el derecho al honor (artículos 11 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho a la vida privada (artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el derecho a una indemnización por error judicial (artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica); México ratificó y se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 2 de marzo de 1981 y el 15 de marzo de 2002, respectivamente. Con la adición al inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la CPEUM, es claro que los derechos arriba citados podrán ser tutelados en vía abstracta con independencia de que no se encuentren establecidos en ella.

3.4 Las Comisiones de Derechos Humanos estatales y del Distrito Federal

La actividad de los “ombudsman estatales y del Distrito Federal” está, al igual que el caso del Procurador General de la República, sometida a un entorno de parcialidad, con lo cual, no gozan de la autonomía, independencia e imparcialidad con que deberían contar para ejercitar sin ataduras, acciones de inconstitucionalidad.

En todas las entidades federativas el ombudsman local es designado por el Gobernador de cada estado; en ocasiones se propone una terna al “Congreso local” y con posterioridad es ratificado por dos tercios de los integrantes del órgano legislativo estatal mismos por regla general pertenecen al partido al cual pertenece el Gobernador –aunque naturalmente, existen excepciones-.

Para cerrar con broche de oro, el legislador constitucional en la reforma al inciso “g”, fracción II, artículo 105 CPEUM, en 2006 estableció una doble limitación para ejercitar la acción abstracta a los ombudsman locales:

- 1) Que se trate de normas emanadas del congreso legislativo de la entidad federativa a la cual pertenecen, por ejemplo, el “ombudsman” del estado de Yucatán, sólo podrá ejercitar acciones contra de productos normativos emanados del congreso yucateco, y,
- 2) que esas normas vulneren Derechos Humanos.

Este panorama es el marco operativo de las comisiones de Derechos Humanos estatales, lo cual tiene consecuencias indeseables en el ámbito del control abstracto de inconstitucionalidad de la ley.

El reflejo fáctico de lo que sostenemos lo encontramos en la página electrónica de la SCJN (www.scjn.gob.mx), de la cual se desprende que las comisiones estatales de derechos humanos ejercitaron tan solo el 2%²⁷⁷ del total de las

²⁷⁷ <http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>

acciones de inconstitucionalidad interpuestas hasta el año 2011 y que las más activas han sido, en el siguiente orden: la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Consejo Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México²⁷⁸.

La sugerencia es establecer en las constituciones locales mecanismos que permitan fortalecer a los ombudsmen estatales mediante normas que garanticen su independencia, autonomía e imparcialidad, de lo contrario su actuación bajo este marco operativo será muy compleja, su actuación a ocho años de contar con legitimación para ejercitar acciones abstractas las delatan, y más que delatar a las comisiones, permiten observar la actuación del legislador en las entidades federativas del país.

Al respecto, compartimos lo que afirma Rubén Sánchez Gil, en el sentido de que: "...la posibilidad que ahora tiene el ombudsman mexicano de iniciar un proceso constitucional, augura un mayor protagonismo de esos organismos tanto a nivel nacional como estatal. Las comisiones de derechos humanos ya no estarán –limitadas- a emitir recomendaciones a autoridades administrativas sino cuentan con un instrumento que les permitirá enfrentar nada menos que a la asamblea parlamentaria, órgano cuya actividad no podía escrutar sino que sólo coordinarse con él y presentarle propuestas y sugerencias..."²⁷⁹, sin embargo, esa posibilidad y ese protagonismo están hoy sometidos a que el propio legislador abra los cauces legales necesarios para lograrlo, de lo contrario, la legitimación del "ombudsman mexicano" será letra muerta en la CPEUM, las razones del porque debe estar legitimado el ombudsman en México, sobran y están plenamente justificadas, en tal caso, la importancia radica en el perfil de la persona que esté al mando de tal institución,

²⁷⁸ *Ídem.*

²⁷⁹ SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El Ombudsman en la Acción de Inconstitucionalidad", en ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel "Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de inconstitucionalidad", IJ – UNAM, México, 2007, pág. 149.

consideraciones que referimos con mayor profundidad en diversa investigación²⁸⁰.

²⁸⁰ “En todo caso consideramos que lo más importante es que la designación del *Ombudsman*, ya sea en España, México o cualquier otra nación, recaiga siempre en una persona que por un lado defienda los derechos fundamentales de los ciudadanos y por otro que vele por la defensa de la Constitución; ya que ello es lo que se le encomienda a través de esta figura, sin que adopte posiciones parlamentarias, ni partidistas, en síntesis, en nuestra opinión lo que se debe de hacer, es impulsar y animar a que el Ombudsman haga uso de la acción con sobrada prudencia y cautela, sin dejar lugar a dudas en los motivos y fundamentos jurídicos de su interposición y, sin que la estimación o desestimación de la acción por parte de la jurisdicción constitucional afecte la importancia de la institución.”, GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, “*La acción o recurso de inconstitucionalidad – Estudio comparativo entre España y México*”, Editorial Fundap, pág. 124.

4. Los Partidos Políticos

Con anterioridad expresamos que las constituciones o leyes reglamentarias de los procesos constitucionales, en especial de la acción de inconstitucionalidad, otorgan legitimación para ejercitarla, a una gama muy disímil de sujetos, entes, poderes públicos y órganos, en los países dónde existe como medio de control.

Consideramos una innovación además de un acierto del legislador mexicano, que tras la reforma en 1996 al artículo 105, fracción II de la Constitución Federal, se otorgara legitimación a los partidos políticos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad específicamente contra leyes electorales.

Lo que a primera vista pudiera verse como una *legitimación más* en lo referente al control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, es en realidad una importantísima atribución que se les otorgó a los partidos políticos en el derecho mexicano, ya que como señala Viver Pi-Sunyer, al ser los partidos políticos *“una organització permanent d’un grup de persones que estan lligades per unes opinions iguals sobre la vida política i que té com a finalitat la conquesta del poder public estatal”*²⁸¹, es precisamente en pro de esa defensa de sus opiniones políticas y la obtención legal del poder público²⁸², que esta legitimación implica en cierta medida una confirmación legislativa de la protección de las minorías legislativas, -lo cual no constituye una justificación al elevado porcentaje requerido en las cámaras para el ejercicio de la acción-, ya que de esta manera, un partido minoritario, tanto que incluso no posea

²⁸¹ VIVER PI-SUNYER, Carles, *“Ordenament Constitucional. Constitució”*, Editorial Vicens – Vives, segunda edición, Barcelona, 1991, págs. 70 y 71. Trad. “una organización permanente de un grupo de personas que están ligadas por unas opiniones iguales sobre la vida política y que tienen como finalidad la conquista del poder público estatal”.

²⁸² También Manuel Martínez Sospedra sostiene la tesis de que el objetivo natural de cualquier partido político es la conquista del poder público ya que un partido político “...existe allí donde un determinado grupo político, esto es, un grupo cuya actividad incide sobre la administración de los asuntos comunes de una sociedad, allí donde la acción social hace referencia a la coordinación y dirección de una sociedad y al mantenimiento del orden vinculante de convivencia en su seno, y esa acción es desarrollada por un grupo, ese mismo grupo se dota de una organización regular y busca el apoyo popular para conquistar el poder político.”, en MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel, *“Introducción a los Partidos Políticos”*, Editorial Ariel, Barcelona, 1996, págs. 15 y 16; y, si se nos permite, es claro que la conquista de ese poder, en ocasiones se logra mediante la eliminación de normas contrarias al contenido de la Constitución utilizando como herramientas los medios de control constitucional, de forma destacada la vía abstracta.

representación alguna en la legislatura correspondiente o que no participe en las elecciones (federales o locales, según sea el caso), podrá ejercitar la acción ante la SCJN con el único requisito de poseer el correspondiente registro nacional o local, toda vez que el legislador no estableció para su procedencia que fuese necesaria representación en el órgano legislativo, sino el “registro” referido, ante el respectivo instituto electoral.

Paralelamente, la posibilidad de impugnar *leyes electorales* sólo limitó a los partidos políticos frente al resto de los legitimados, toda vez que se trató de una legitimación restrictiva en el sentido de que los partidos pudiesen combatir únicamente leyes en materia electoral.

Resulta apropiado aclarar lo anterior atendiendo a que con anterioridad a la citada reforma, el artículo 105 CPEUM establecía expresamente la imposibilidad de ejercitar la acción contra leyes electorales.

Con ello, no existía en México (hasta 1996), la posibilidad de cuestionar la presunta inconstitucionalidad de leyes electorales, situación anómala en un sistema democrático dotado de medios de control constitucional²⁸³; desde una óptica “material” este tipo de leyes son las normas que establecen las “reglas del juego” -democrático- en un país; entendamos por ello, desde los requisitos de creación de un partido político, pasando por financiamiento público, financiamiento privado, coaliciones, fusión, distritación, redistribución de demarcaciones electorales, etcétera.

El hecho de que no pudiesen cuestionarse leyes electorales por vicios procedimentales o materiales de inconstitucionalidad así como que la inexistencia de un órgano con la competencia para declararlas inconstitucionales con efectos generales, configuró una anomalía en el sistema democrático mexicano.

²⁸³ Ya que el juicio de amparo es improcedente contra normas y actos en materia electoral, en términos del artículo 73 fracción VII de la Ley de Amparo.

Por fortuna la reforma trajo consigo un avance en el sistema de justicia constitucional, particularmente en materia electoral. Las consideraciones anteriores fueron ratificadas por la SCJN en su tesis jurisprudencial P.J. 27/99 en la que señala:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN COMBATIR EN ESTA VÍA LEYES ELECTORALES. Con motivo de la reforma al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se suprimió la prohibición expresa que se contenía en el primer párrafo de la citada fracción, que impedía ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, con lo que se estableció un régimen genérico en virtud del cual las partes legitimadas a que se refiere la fracción II en todos sus incisos, pueden acudir a dicha vía para impugnar leyes electorales, sin más limitantes que las que los propios incisos establecen. Con esta reforma se adicionó el inciso f) y los dos párrafos siguientes a este inciso, del citado precepto constitucional, que autorizan a los partidos políticos a impugnar leyes electorales en esta vía y se establece que la única vía para plantear la contradicción entre este tipo de leyes y la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad. La introducción de este inciso no significa que únicamente los partidos sean los que pueden impugnar leyes electorales, pues de ser así, el Poder Reformador expresamente lo hubiera señalado; y, el que enseguida del inciso se haya adicionado un párrafo en el que se establece que la única vía para impugnar leyes electorales por inconstitucionales lo sea la acción, tampoco implica que se refiera únicamente a los partidos políticos, pues tal disposición debe entenderse como parte del sistema general y no vinculado estrictamente al citado inciso, ya que, de otra manera, en el referido párrafo se habría señalado expresamente que la única vía para impugnar leyes electorales que sean contrarias a la Constitución sería la prevista en el referido inciso f). Así, armónicamente interpretada la disposición constitucional y acorde con el espíritu de su reforma, se concluye que se amplía la legitimación de la acción de inconstitucionalidad frente a una clase específica de leyes: las electorales; respecto de las cuales el círculo de legitimación se extiende, bajo

ciertas condiciones formales y territoriales, a los partidos políticos, lo que se explica por el especial interés que éstos tienen en cuanto tales respecto de este tipo de leyes, pero ello no justificaría la exclusión de los legitimados por el régimen común para impugnar las leyes y, por lo mismo, la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados, quienes también pueden participar de manera relevante en esta tarea de control constitucional.”²⁸⁴

De lo anterior se desprende que si bien la nueva legitimación establecida tuvo un carácter *cumulativo* en cuanto que a los demás sujetos habilitados previamente para ejercitar acciones contra normas que regularan otras materias, ahora también lo podrían hacer contra leyes electorales, ello se refleja en el criterio jurisprudencial 9/2007, que al respecto establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, ADEMÁS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, LOS ENTES MENCIONADOS EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL. Tratándose de la impugnación de leyes electorales, no sólo los partidos políticos están legitimados para solicitar su invalidez, sino también los entes mencionados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las limitantes que establece. Así, refiriéndose a la impugnación de leyes electorales están legitimados para solicitar su invalidez: 1. El Procurador General de la República contra leyes electorales federales, estatales y del Distrito Federal; 2. El 33% de los Diputados, y el mismo porcentaje de los Senadores, ambos del Congreso de la Unión, contra leyes electorales federales; 3. El 33% de los Diputados de una Legislatura Local contra leyes electorales estatales emitidas únicamente por dicha Legislatura; 4. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal; 5. Los partidos políticos con registro federal contra leyes electorales, ya sean federales, locales o del Distrito Federal; 6. Los

²⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, abril 1999, pág. 253.

partidos políticos con registro estatal únicamente en el Estado de que se trate y contra leyes electorales de dicha entidad; 7. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal. Sin embargo, cabe precisar que por disposición expresa del inciso f) de la indicada fracción II, los partidos políticos, según tengan registro federal, estatal o ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, únicamente están legitimados para impugnar leyes en materia electoral en el ámbito de que se trate, esto es, no tienen legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley que no sea electoral.”²⁸⁵

Es conveniente reiterar que la reforma fue limitativa en cuanto a que los partidos políticos únicamente pueden ejercitar la acción contra leyes electorales (federales o locales) dependiendo del registro con el que cuenten, pero nunca contra otro tipo de ley que no sea electoral.

Lo anterior se discute en el foro jurídico, toda vez que los partidos políticos no están interesados únicamente en la materia electoral sino en la totalidad del entorno normativo y en el sistema de fuentes mexicano, basta con analizar las propuestas que la propaganda electoral arroja en época de elecciones; nos parece que deberían poder cuestionar cualquier tipo de norma sin importar su materia.

Explicamos la última afirmación, sí en sede legislativa, una vez electos los diputados de cada partido tienen que reunir obligatoriamente el equivalente al treinta y tres por ciento, en términos de la fracción II, del artículo 105 CPEUM y de lograrlo entonces reprochar la presunta inconstitucionalidad de cualquier tipo de ley, en cualquier materia, ¿porqué no pueden hacer cuando aún no son electos, cuando todavía no son legisladores?

Da la impresión de que el legislador con la reforma de 1996 a la fracción II, del artículo 105 CPEUM, estableció un “paliativo” para que dos situaciones fueran optimizadas:

²⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XXV, mayo 2007, pág. 1489.

- 1) Eliminar la prohibición de cuestionar la constitucionalidad de leyes en materia electoral, y;
- 2) otorgar legitimación activa a los partidos políticos para ejercitar acciones de inconstitucionalidad –ya que en sede legislativa es casi imposible que reúnan el porcentaje requerido y la ejerciten-.

No obstante, apuntamos que fue un acierto del legislador legitimar a los partidos políticos, ya que la mayoría de las acciones de inconstitucionalidad hasta el momento han sido ejercitadas contra leyes electorales y en la gran mayoría de los casos, fueron los partidos políticos quiénes las impugnaron; de acuerdo a la estadística de la SCJN el 36% se han ejercitado por partidos con registro ante el Instituto Federal Electoral y un 2% adicional por partidos con registro estatal, ello suma un total del 38% de las acciones de inconstitucionalidad que la Corte ha resuelto, es decir más de un tercio de las que se han planteado, únicamente el Procurador General de la República lleva la delantera con un 43%²⁸⁶.

De no ser así, el número de acciones de inconstitucionalidad sería muy bajo, ello demuestra la efectividad de la reforma y el protagonismo de los partidos políticos en el control de constitucionalidad de la ley. No obstante, hay ocasiones en las que la Corte pareciera un “Tribunal Constitucional Electoral”, debido al elevado número de sentencias en las que resuelve la presunta inconstitucionalidad de leyes electorales.

En adición a ello, el legislador diferenció la posibilidad de impugnar leyes electorales federales y leyes electorales estatales, dependiendo del tipo de registro con el cual cuenta cada partido político, situación que enseguida analizamos.

²⁸⁶ <http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>

4.1 Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral y partidos políticos con registro ante los institutos electorales estatales

El artículo 105, fracción II, inciso f), no otorgó esta legitimación de manera absoluta e ilimitada, pues circunscribió el campo “de validez territorial” de impugnación atendiendo a la naturaleza de cada partido político así como a la ley electoral –federal o estatal- contra la que pretendan ejercitar la acción.

En esa tesitura, si se trata de un partido político con “registro nacional” ante el Instituto Federal Electoral podrá impugnar leyes electorales federales y estatales, si se trata de un partido político con “registro estatal” solo podrá ejercitarla contra leyes electorales estatales, emitidas en el congreso legislativo del estado dónde el partido político haya obtenido el registro correspondiente ante el Instituto Electoral estatal de la misma entidad federativa, en términos de lo dispuesto por el citado inciso f) del artículo 105 CPEUM.

Lo anterior fue precisado por la SCJN en la tesis jurisprudencial P./J. 41/2009 que establece lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONDICIONES CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CUMPLIR LOS PARTIDOS POLÍTICOS AL PROMOVERLA CONTRA LEYES ELECTORALES FEDERALES O LOCALES. El artículo 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los partidos políticos tienen legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales federales o locales. Sin embargo, esta legitimación se actualiza si se cumplen las siguientes condiciones constitucionales: a) Tratándose de partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, deberán promover la acción de inconstitucionalidad por conducto de sus dirigencias nacionales y podrán impugnar leyes electorales federales o locales; y, b) Tratándose de partidos políticos con registro estatal, deberán promover la acción de inconstitucionalidad por conducto de sus dirigencias y sólo podrán

impugnar leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.”²⁸⁷

En ese sentido, el requisito básico para que un partido esté en posibilidades de ejercitar una acción abstracta es el “registro”, ante el Instituto Federal o Estatal, de lo contrario a pesar de haberlo solicitado, estar en trámite o alguna situación semejante no podrá hacerlo y por tanto será desechada, ello se encuentra plasmado en la jurisprudencia P./J. 16/97, la cual establece lo siguiente:

“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. CARECE DE LEGITIMACION PROCESAL PARA PROMOVERLA EL PARTIDO POLITICO QUE SOLICITO REGISTRO CONDICIONADO Y ESTE LE FUE NEGADO POR LA AUTORIDAD ELECTORAL. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 62 de su ley reglamentaria, reformados, respectivamente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación los días veintidós de agosto y veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, los partidos políticos pueden promover acción de inconstitucionalidad en contra de normas de carácter electoral; sin embargo, para ello deberán contar con el registro ante el Instituto Federal Electoral en caso de impugnarse leyes electorales federales o locales, o con el registro estatal, de impugnarse leyes electorales expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa que les otorgó el registro. Por tanto, si el partido promovente demuestra haber solicitado el registro condicionado conforme a la convocatoria expedida por la autoridad electoral y ésta le negó el registro, debe estimarse que carece de legitimación procesal para ejercitar la acción constitucional de mérito, por no acreditar contar con el certificado respectivo, expedido en términos de lo dispuesto por los artículos 22 y 33 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.”²⁸⁸

Ahora bien, el párrafo tercero del artículo 62 LR105, establece que los partidos políticos acreditarán su personalidad a través de sus dirigencias nacionales o

²⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1098.

²⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo V, febrero 1997, pág. 357.

estatales (locales) según sea el caso y es también un acierto legislativo haber establecido este “candado legal” ya que de lo contrario cualquier miembro del partido, los comités ejecutivos estatales o sus presidentes o bien algún simpatizante del mismo, presumiría que tiene la posibilidad de ejercitarla.

Lo anterior ocurrió, en ocasión de la acción de inconstitucionalidad 1/2000, de la que se desprendió la tesis jurisprudencial P./J. 55/2000, la cual establece lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PRESIDENTE DE UN COMITÉ EJECUTIVO ESTATAL CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN REPRESENTACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO NACIONAL. De conformidad con los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62, último párrafo, de su ley reglamentaria, los partidos políticos con registro nacional están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales por conducto de su dirigencia nacional; por lo tanto, el presidente de un Comité Ejecutivo Estatal carece de legitimación para ejercer la referida acción a nombre y en representación del partido político que cuenta con registro nacional.”²⁸⁹

Del criterio jurisprudencial transcrito se desprende que el Presidente del Comité Ejecutivo Estatal de un partido político no puede ejercitar la acción, debe ser necesariamente, por conducto de su dirigencia nacional o estatal, tal como lo hemos destacado. En el mismo sentido la Corte precisó que tampoco el Comité Ejecutivo Estatal de un partido, es decir, ni el Presidente ni el Comité completo pueden ejercitarla, tal afirmación fue plasmada en el criterio jurisprudencial P./J. 42/2009, que a la letra dice:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS COMITÉS EJECUTIVOS ESTATALES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN REPRESENTACIÓN DE UN PARTIDO POLÍTICO NACIONAL. Conforme a los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados

²⁸⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XI, abril 2000, pág. 547.

Unidos Mexicanos y 62, párrafo último, de su Ley Reglamentaria, los partidos políticos con registro nacional están legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales, ya sea federales o locales, pero siempre por conducto de su dirigencia nacional. Por tanto, los comités ejecutivos estatales carecen de legitimación para promoverlas en representación de un partido político que cuente con registro ante el Instituto Federal Electoral.”²⁹⁰

Por ello la SCJN también estableció jurisprudencialmente que sólo las dirigencias nacionales o estatales de los partidos políticos son los únicos entes habilitados al seno del partido para ejercitar la acción, lo anterior se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 67/200, que reza lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS SÓLO PUEDEN EJERCERLA POR CONDUCTO DE SUS DIRIGENCIAS NACIONALES O ESTATALES, SEGÚN CORRESPONDA. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal y 62, último párrafo, de su ley reglamentaria, los partidos políticos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda. Ahora bien dada la propia y especial naturaleza del referido medio de control constitucional, que es la única vía para plantear la contradicción que pueda existir entre las leyes electorales y la Constitución, como lo establece el antepenúltimo párrafo de la citada fracción II del artículo 105 de la Carta Magna, cuya finalidad es la de declarar la invalidez de las normas generales que a ella se opongan; y, tomando en cuenta que el tercer párrafo del artículo 102 constitucional establece que el procurador general de la República, intervendrá personalmente en las acciones de inconstitucionalidad, así como también, que los incisos del a) al e) de la ya mencionada fracción II del artículo 105 de la Carta Fundamental, en el caso de los órganos legislativos, dispone que deberán suscribir la demanda, cuando menos, el treinta y tres por ciento de sus integrantes, se concluye que las partes legitimadas para ejercer el medio de control constitucional de que se trata, deben hacerlo directamente y no por

²⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1101.

conducto de apoderados, puesto que no existe ordenamiento alguno que prevea este supuesto.”²⁹¹

En cuanto a personalidad se refiere, el mismo criterio jurisprudencial transcrito líneas arriba nos ilustra al respecto, tal como podemos apreciarlo:

“De conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal y 62, último párrafo, de su ley reglamentaria, los partidos políticos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda”²⁹².

Atendiendo a lo anterior no será extraño, que una misma ley electoral (federal o estatal) sea impugnada vía acción abstracta, por la representación minoritaria de un partido en la legislatura federal o local, paralelamente por un partido político y simultáneamente por diverso partido, ante tal escenario la LR105 prevé la figura de la acumulación a la cual haremos referencia más adelante.

Asociaciones civiles políticas estatales, han ejercitado acciones de inconstitucionalidad, mismas que la SCJN desechó toda vez que dichas sociedades no tienen el carácter de un partido político, lo que nos hace pensar en la posibilidad de la existencia de una legitimación ciudadana. En cualquier caso la Corte estableció en el criterio jurisprudencial P./J. 8/2007, derivado del recurso de reclamación 340/2006-PL, que el ejercicio de dicho medio de control está vedado para las citadas asociaciones, en los siguientes términos:

“ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA PROMOVERLAS NO ESTÁN LEGITIMADAS LAS DIVERSAS ASOCIACIONES CIVILES POLÍTICAS ESTATALES QUE NO ESTÉN ACREDITADAS COMO PARTIDO POLÍTICO. Del artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en diciembre de 1994, agosto de 1996 y septiembre de 2006, se advierte que el Constituyente Permanente estableció

²⁹¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XII, agosto 2000, pág. 484.

²⁹² *Ídem.*

expresa y limitativamente quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad señalando, entre otros, a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral y los partidos políticos con registro estatal. En ese sentido, resulta evidente que las Asociaciones Civiles Políticas Estatales que no cuenten con registro ante la autoridad electoral estatal que las acredite como partido político carecen de legitimación para promover dicho medio de control constitucional.”²⁹³

Por tanto, la reforma estableció en síntesis lo siguiente:

- 1.- La inclusión de “leyes electorales” dentro del catálogo de objetos susceptibles de control constitucional;
- 2.- La adición del inciso “f” en el que se estableció la legitimación de los partidos políticos para ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales federales o estatales –exclusivamente-;
- 3.- La obligación de los poderes ejecutivos y legislativos, federales y estatales, de promulgar y publicar leyes electorales por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, obligándolos en forma adicional a que durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales, y;
- 4.- Que la acción de inconstitucionalidad es la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución.

Lo anterior implicó en su conjunto, un cambio radical en el sistema de control de constitucionalidad de leyes electorales como objeto de control; de no poder ser impugnadas y ser excluidas de cualquier tipo de control jurisdiccional constitucional, con la reforma de 1996 a la Constitución Federal, mutaron en objetos cien por ciento susceptibles de control constitucional, además de agregar como entes legitimados en adición a los previamente existentes para

²⁹³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXV, mayo 2007, pág. 1514.

ejercitar la acción, a los partidos políticos por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, en su caso.

Reiteramos que la legitimación para ejercitar acciones de inconstitucionalidad conferida a los partidos políticos en el artículo 105, fracción II, inciso f, de la Constitución Federal, no se encuentra limitada a que éstos cuenten con representación en los órganos legislativos, por tanto, cualquier partido político “registrado” puede interponerla.

5.Perspectivas de futuro en materia de entes legitimados en la acción de inconstitucionalidad en México

El catálogo de legitimados en la CPEUM para ejercitar acciones de inconstitucionalidad si bien no está incompleto podría ampliarse; en primer lugar, más allá de ser insuficiente es necesario contar con un amplio abanico de entes legitimados, basta constatar los obstáculos para ejercerla –tanto, constitucionales y legales como fácticos-, que señalamos a lo largo del estudio de la legitimación de los órganos que hasta ahora integran ese elenco, y, en segundo lugar, los argumentos existentes para establecer tal competencia procesal son suficientemente sólidos desde una perspectiva democrática, plural e incluyente en un estado Federal; en adición a ello, hay que destacar que no han sido pocas las ocasiones en que sujetos o entes sin legitimación han ejercitado la vía abstracta con pleno conocimiento de que será desechada la acción ya que carecen de legitimación procesal activa.

En ese sentido, consideramos, que el Municipio y el ciudadano podrían formar parte del catálogo de legitimados para cuestionar la constitucionalidad de las normas en abstracto.

Las sentencias han puesto de manifiesto la necesidad de que los reglamentos municipales se puedan impugnar en abstracto sin que existan actos de aplicación del mismo de manera previa; la resolución de la controversia constitucional 21/2006 evidencia tal afirmación en lo referente a que se puedan impugnar productos cuasi-normativos municipales y que a la vez se encuentre legitimado el Municipio.

Ahora bien, no desconocemos que el Municipio cuenta con legitimación procesal activa en las controversias constitucionales²⁹⁴ –conflictos

²⁹⁴ Al respecto la fracción I del artículo 105 CPEUM establece:

“Artículo 105: (...)

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

competenciales-, no obstante, a continuación exponemos, porqué desde nuestra óptica el citado nivel de gobierno podría ejercitar acciones de inconstitucionalidad y en forma paralela, los reglamentos municipales así como las demás disposiciones cuasi-legislativas que emiten los ayuntamientos también deberían poder ser cuestionadas mediante la vía abstracta por los sujetos legitimados.

-
- a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
 - b).- La Federación y un **municipio**;
 - c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
 - d).- Un Estado y otro;
 - e).- Un Estado y el Distrito Federal;
 - f).- El Distrito Federal y un **municipio**;
 - g).- Dos **municipios** de diversos Estados;
 - h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
 - i).- Un Estado y uno de sus **municipios**, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
 - j).- Un Estado y un **municipio** de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
 - k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los **municipios** impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

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

5.1 La necesaria legitimación del Municipio en la acción de inconstitucionalidad; la evidencia, la sentencia recaída a la Controversia Constitucional 21/2006

El Municipio como nivel de gobierno en México se fortaleció con las reformas al artículo 115 CPEUM, efectuadas en 1983 y 1998. A partir de esos años dejaron de estar subordinados a los estados –mejor dicho, de las autoridades de los mismos²⁹⁵- y el legislador constitucional patentó su autonomía e independencia además de consolidarlos como integrantes de la Federación.

²⁹⁵ No es casual que la Corte se haya visto en la necesidad de subrayar la inexistencia de autoridades intermedias entre los municipios y los estados a los que pertenecen y en determinar la inconstitucionalidad de las normas que en ocasiones han creado autoridades intermedias, lo anterior lo podemos ver reflejado en los criterios jurisprudenciales que transcribimos a continuación:

“AYUNTAMIENTOS. Por regla general, la sociedad y el Estado tienen interés en que los Ayuntamientos no sean suspendidos, a fin de que no se altere la organización político-social; los servicios públicos se proporcionen por quienes fueron electos y se observen los preceptos constitucionales que dan vida al Municipio Libre, sin que, entre los Ayuntamientos de elección popular directa y el pueblo, existan **autoridades intermedias**, y además, porque la suspensión de los Ayuntamientos privaría a las personas electas de los honores y emolumentos respectivos, ocasionándoles perjuicios difíciles de reparar, puesto que su cargo es por tiempo limitado, y no es obstáculo para conceder la suspensión contra la orden administrativa que mande suspender a los Ayuntamientos, que las constituciones locales autoricen el acto, cuando haya causa justificada, si, al otorgarse la suspensión, no se puede estimar la justificación de esa causa.”; Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, tomo XXIII, junio 1928, pág. 411.

“AUTORIDADES INTERMEDIAS. TIENEN ESE CARÁCTER LOS COMITÉS DE PLANEACIÓN PARA EL DESARROLLO MUNICIPAL DEL ESTADO DE PUEBLA (LEY PARA EL FEDERALISMO HACENDARIO DEL ESTADO DE PUEBLA). Los artículos 13, 14, 44, 57 y 82, fracción II, de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, son violatorios de la fracción I del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe las **autoridades intermedias** entre el Gobierno del Estado y los Ayuntamientos de los Municipios. Lo anterior en virtud de lo siguiente: a) Los citados preceptos de la ley prevén los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal como **autoridades** que no pertenecen orgánicamente al Estado ni a los Municipios, aunque se integran con **autoridades** de ambos; b) De conformidad con los artículos 115, fracción I, de la Constitución Federal, y 13 y 40 de la Ley Orgánica Municipal de aquella entidad, entre otros, la máxima autoridad administrativa de los Municipios lo es el Ayuntamiento, al que corresponde emitir todas aquellas disposiciones relativas a su organización, funcionamiento, servicios públicos y otros de su competencia, así como promover y autorizar la realización de obras públicas y lo inherente a su desarrollo urbano, lo cual se relaciona directamente con las atribuciones que se le otorgan a los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, en tanto que éstos constituyen instancias encargadas de planear, discutir, analizar y seleccionar las obras y acciones a realizar para atender las demandas de la población, facultades que invaden la esfera de competencia de los Ayuntamientos que, por tal razón, son los que deberían realizarlas; c) Dichos comités no sólo son órganos de planeación y coordinación sino que se les dota de facultades tales que implican el sometimiento del Ayuntamiento y de sus Juntas Auxiliares, de forma que, para que éstos puedan desarrollar sus funciones y percibir los recursos que les corresponden para tal efecto conforme a la ley citada, deben contar con los

En ese sentido el Municipio en México, por tradición y costumbre se encontraba sometido a complacer a los ejecutivos y legislativos estatales, eran meros operadores de aquéllos.

No obstante, la prepotencia de los poderes estatales y la impotencia de los municipios por varios años fue la mancuerna perfecta para que éstos últimos estuviesen sometidos y subordinados a las autoridades estatales desde toda perspectiva imaginable.

Finalmente con las reformas referidas, el Municipio se fortaleció; se estableció el diseño constitucional de los ayuntamientos, se les dotó de personalidad jurídica así como de la posibilidad de manejar su patrimonio directamente; como adelantamos, se les confirió la facultad reglamentaria; se determinó qué funciones y servicios tendrían a su cargo además de consagrar el principio de libre administración hacendaria en conjunto con una serie de facultades, en adición a la posibilidad de contar con un cuerpo “policíaco municipal” así como las bases del régimen electoral municipal²⁹⁶; sin embargo, como señala César Eduardo Agraz, “El artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción II, es omisa y discriminatoria en cuanto a las minorías de los regidores de los ayuntamientos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad (...)”²⁹⁷, afirmación compartida, el Municipio debería contar con legitimación para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

Posteriormente, con la reforma al artículo 105 CPEUM en 1994 el legislador constitucional les otorgó legitimación como sujetos activos y pasivos en la controversia constitucional, lo cual consolidó el camino ya iniciado con respecto al fortalecimiento municipal.

planes, programas y jerarquización de obras y acciones autorizadas por los referidos comités; y d) Además, interrumpen la comunicación directa que debe existir entre el Gobierno del Estado y los Municipios, ya que con la intervención de dichos comités, los Municipios estarán obstaculizados para coordinarse directamente con el Gobierno del Estado para llevar a cabo sus atribuciones sobre aquellas materias que en común tienen ambos niveles.”; *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, tomo XI, febrero 2002, pág. 512.

²⁹⁶ Cfr., Artículo 115 CPEUM.

²⁹⁷ AGRAZ, César, “*Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*”, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 175.

El problema reside en que en las controversias constitucionales el análisis que realiza la SCJN, se constriñe a determinar la inconstitucionalidad de una ley o un acto cuando es invasor de la esfera competencial de los niveles de gobierno –en el caso del Municipio-, es decir, el Tribunal no va más allá de contrastar el objeto impugnado a la luz de la Constitución Federal con la única finalidad de verificar si existió o no una invasión de las competencias de los niveles de gobierno –ya sean de la Federación, de algún Estado o bien de un Municipio-, pero no puede ir más allá, no puede declarar la invalidez por otro (s) motivo (s).

Un ejemplo de lo descrito líneas arriba que contribuye a evidenciar la necesidad de legitimar al Municipio²⁹⁸ en la acción de inconstitucionalidad –y de esta manera, estar en posibilidad de denunciar cualquier violación a la Constitución y no sólo los artículos que configuran la arquitectura su esfera competencial- son algunos argumentos que se deprenen del estudio y análisis de la controversia constitucional 21/2006.

En la relatada contienda competencial el actor fue la Federación; el demandado, el Municipio de Ciudad Juárez, Chihuahua; “el acto” impugnado, el “Reglamento para la Ubicación y Operación de las Estaciones de Servicio²⁹⁹ para el Municipio de Juárez Estado de Chihuahua”; los conceptos de invalidez o inconstitucionalidad en síntesis eran: 1) Que con la emisión del reglamento el Municipio invadía la esfera competencial de la Federación al regular aspectos relativos a hidrocarburos materia reservada a la Federación, propios de la rectoría del desarrollo económico nacional y 2) que al establecer un requisito de distancia -1500 metros cuadrados- entre las nuevas gasolineras se transgredía la libertad de trabajo, competencia, industria y comercio; finalmente, la SCJN, resolvió que el reglamento era constitucional; lo más destacado y en lo que aquí interesa de los argumentos torales de la sentencia, son los siguientes:

²⁹⁸ Como dice Pedro Torres Estrada: “En México aunque también existe un procedimiento similar al recurso de inconstitucionalidad llamado acción de inconstitucionalidad (creado a partir de la reforma de diciembre de 1994), al igual que el municipio español, tampoco el municipio mexicano tiene legitimidad para acceder directamente a él”, en TORRES ESTRADA, Pedro, “*La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección – Estudio comparado de los supuestos español y mexicano*”, IJ –UNAM, México, 2005, pág. 203.

²⁹⁹ Las estaciones de servicio son lo que conocemos coloquialmente por “gasolineras”.

“...es evidente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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, más 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 otorguen 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.

Por último, es oportuno precisar que las medidas—contenidas en los numerales impugnados—pueden o no resultar razonables a la luz de la limitación de un derecho fundamental específico, que sea expresión subjetiva de la prohibición de monopolios establecida en el artículo 28 de la Constitución, pero esto no es analizable desde la perspectiva de una invasión competencial por parte del Municipio a la Federación sino del análisis de la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido a un individuo afectado

por un acto de aplicación de la normas atacadas³⁰⁰ (el subrayado y negritas es nuestro).

Hasta aquí resultan del todo razonables los argumentos que esgrimió el Tribunal Pleno para sostener la constitucionalidad del reglamento desde la óptica competencial, aunque la parte que señala que: "...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...", distorsiona en cierta medida lo establecido por la propia Corte, ya que en el criterio jurisprudencial aislado de la segunda sala 2ª. CXXIX/2009, sostuvo que la controversia como herramienta de defensa constitucional brinda una protección global a todos los preceptos de la Constitución:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ESTUDIO INTEGRAL DE LA DEMANDA EN RELACIÓN CON LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMEN VIOLADOS Y LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ. La demanda de **controversia** constitucional debe analizarse como un todo unitario, de acuerdo con el principio de justicia completa previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consiste en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, lo que conduce a apreciar aquélla en su conjunto, sin rigorismo en sus divisiones internas acerca de actos impugnados, antecedentes, conceptos de invalidez o preceptos constitucionales que se estimen violados. Por tanto, si de su análisis integral se advierte **que en una parte de ella se afirma que existe violación a algún precepto constitucional diferente** de los señalados en el capítulo correspondiente, por los motivos que se indican en un apartado distinto al de los conceptos de invalidez, lo correcto es sumarlos a los expresados en los capítulos especiales y tenerlos en cuenta para ocuparse de ellos al estudiar el fondo del asunto³⁰¹ (las negritas y subrayado es nuestro).

³⁰⁰ Controversia Constitucional 21/2006, págs. 78 a 80.

³⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XXX, diciembre 2009, pág. 1260.

En el mismo sentido la jurisprudencia P./J. 112/2001, estableció que aunque no se alegue la invasión a la esfera competencial de alguno de los niveles de gobierno, la SCJN se encuentra habilitada para dirimir cuestiones que impliquen violaciones a la Constitución Federal siempre y cuando exista un principio de afectación, en el caso dicho principio está omnipresente ya que la entrada en vigor del citado reglamento afectó a todos los ciudadanos del Municipio en adición a que transgredió diversos derechos fundamentales, tal como lo reconoce la propia Corte en la resolución, el texto del criterio es el siguiente:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE. Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado para resguardar el sistema federal, debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal y, por ende, cuando a través de dicho medio de control constitucional se combate una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Ley Fundamental establece, las transgresiones invocadas también están sujetas a ese medio de control constitucional, siempre y cuando exista un principio de afectación”³⁰².

³⁰² Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XIV, septiembre 2001, pág. 881.

Con respecto al principio de afectación y el tratamiento que ha recibido por parte de las jurisdicciones constitucionales, resulta oportuno traer a colación la sentencia 48/2003, del Tribunal Constitucional español (en adelante, TCE).

En dicha resolución, el Gobierno Vasco impugnó vía recurso de inconstitucionalidad diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos; el TCE se pronunció sobre las objeciones procesales opuestas a la demanda por el Abogado del Estado y sobre las puntualizaciones con las que el representante procesal del Senado admitía la legitimación del Gobierno Vasco para ejercitar dicho recurso.

En la parte que interesa, la sentencia del TCE determinó que:

“El art. 162.1 a) de la Constitución legitima a "los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas" para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esa legitimación se verá delimitada por la Ley Orgánica del Tribunal, cuyo art. 32.2 la limita materialmente para el supuesto de leyes estatales que "puedan afectar [al] propio ámbito de autonomía" de la Comunidad Autónoma. En un principio, como recuerdan el Gobierno Vasco y el Senado, este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), si bien muy pronto -ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre- se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, *al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, "la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, ... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente" (...). En cualquier caso, y con independencia de esa concreta causa de impugnación, ha de bastar con el hecho de que es innegable el interés de la Comunidad Autónoma*

en contribuir a la depuración objetiva del ordenamiento mediante la impugnación de una Ley que disciplina la existencia y el régimen jurídicos de los sujetos que han de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular en el ámbito de sus instituciones de autogobierno, instrumentalizando la participación política en el proceso de integración de sus órganos propios. (FJ 1)”³⁰³. (cursivas añadidas)

La misma tendencia³⁰⁴ se generó en México cuando la Corte desde 1997, dejó en claro que si bien a través del referido medio de control se protege al ámbito competencial de los poderes, entes y órganos, legitimados en la controversia constitucional, también tiene por objeto salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades, la jurisprudencia 98/99 establece lo siguiente:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vigente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo

³⁰³ STC 48/2003, de 12 de marzo de 2003 (FJ 1).

³⁰⁴ En relación a ella, más recientemente en la STC 236/2007, el Tribunal Constitucional español, se pronunció en el mismo sentido, en dónde el Parlamento de Navarra impugnó a través del recurso de inconstitucionalidad doce puntos del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, arribando prácticamente a las mismas conclusiones, a saber que la aplicación del principio de afectación es flexible cuando: “La aplicación de esta doctrina al presente proceso conduce a afirmar la inequívoca legitimación del Parlamento de Navarra para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 8/2000, dado que el ejercicio de las funciones que corresponden a la Comunidad Foral puede verse “afectado” por la norma estatal recurrida. Y ello porque existe una estrecha conexión entre las disposiciones de aquella Ley Orgánica, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y las aducidas materias comprendidas en los campos de actuación autonómica de la Comunidad Foral de Navarra, lo que permite deducir un interés específico de su Parlamento para recurrir dicha Ley”; STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007 (FJ 1).

y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en aquélla, lleva a apartarse de las tesis que ha venido sosteniendo este Tribunal Pleno, en las que se soslaya el análisis, en controversias constitucionales, de conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución Federal, porque si el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos descritos, en las relaciones de las entidades u órganos de poder que las conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones, por lo que resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime 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 debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control”³⁰⁵.

De los criterios jurisprudenciales transcritos se desprende o por lo menos dan la impresión de que no fueron tomadas en cuenta, el último de ellos habilita al Tribunal para pronunciarse sobre violaciones a la parte “dogmática”, es decir a todo el contenido de la Constitución, con lo cual el resultado de la controversia 21/2006, podría haber sido distinto.

En síntesis, para nosotros la Corte podría haber declarado la inconstitucionalidad del reglamento en la citada controversia constitucional, ya que cuenta con jurisprudencia que respaldaba la adopción de una determinación de esa naturaleza.

³⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo X, septiembre 1999, pág. 710.

Por otra parte, afirmar en el contenido de la sentencia³⁰⁶ que: “En este punto, es pertinente agregar que esas alegaciones y la pretensión de invalidez de la demandante no es posible de satisfacer a partir de los argumentos reseñados, toda vez que emitir resoluciones o una postura sobre las probabilidades fácticas de las normas impugnadas o sobre las violaciones que se pueden derivar de éstas, las cuales corresponden hacer valer a otros sujetos, a saber, **los gobernados en diverso medio de defensa como lo es el juicio de garantías**, no pueden ser materia de la controversia constitucional, pues este medio de control constitucional necesita que el contenido explícito de los preceptos atacados, contravenga el orden constitucional, por invasión de competencias de otro órgano del Estado o por el indebido ejercicio de las que no corresponden al poder demandado”; configura una contradicción con la jurisprudencia de la SCJN (las negritas y subrayado es nuestro).

¿Dónde está la contradicción?, primero, en el principio constitucional de administración de justicia pronta y expedita, segundo, afirmar que los gobernados pueden acudir al juicio de amparo con motivo de la aplicación del reglamento genera dos situaciones desfavorables; 1) que los ciudadanos activen el despliegue de toda la maquinaria procesal, primero, administrativa ante el Municipio y posteriormente, jurisdiccional, que en ocasiones dura varios años, para tutelar derechos que a priori, un reglamento municipal vulnera flagrantemente y 2) los juzgados de distrito –órganos encargados de resolver los juicios de amparo indirecto en México-, están desbordados con la cantidad de asuntos que tienen que resolver, sin duda agradecerían que la SCJN declarase inconstitucionales determinados artículos con efectos generales.

En ese sentido, ¿no sería de utilidad que la Corte declarara con efectos generales la inconstitucionalidad del reglamento, con ello respaldar al ciudadano en la administración de justicia y al seno de los órganos jurisdiccionales evitarles mayores cargas laborales?

Sí la respuesta contiene parte de los argumentos de la resolución en análisis, estamos de acuerdo; la controversia constitucional tiene por objeto determinar

³⁰⁶ Controversia constitucional 21/2006, pág. 74.

la inconstitucionalidad o no de presuntas invasiones a las esferas de competencia (a la luz de lo establecido en la propia Constitución Federal), sin embargo, la jurisprudencia de la propia SCJN es clara en el sentido de que se puede tutelar cualquier precepto del texto constitucional.

No obstante, existe diversa solución, que consiste en legitimar al Municipio para ejercitar acciones de inconstitucionalidad; de este modo podría impugnar leyes de la entidad federativa a la que pertenezca así como para que sus productos cuasi-normativos (reglamentos), puedan ser cuestionados en la vía abstracta, sin que necesariamente se tengan que esgrimir violaciones de carácter competencial, de esta manera los municipios podrían aducir transgresiones a cualquier precepto constitucional y la SCJN no estaría “atada de manos” para emitir una sentencia en la que sea factible declarar la inconstitucionalidad con efectos generales.

5.2 El ciudadano: la acción pública de inconstitucionalidad

Pareciera que en “La garantía jurisdiccional de la Constitución” existió cierta inclinación por privilegiar el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley; inclusive en el citado texto³⁰⁷ subyacía la idea de legitimar al ciudadano³⁰⁸ para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

En la latitud opuesta –Latinoamérica-, se otorgó una *aparente* protección adicional al ciudadano contra los actos normativos emanados del legislador y -no como regla general, pero también en ocasiones impugnables en vía abstracta- de toda autoridad que tuviese atribuciones constitucionales o legales para emitir productos cuasi normativos, dotándolo de una herramienta más para combatirlos cuando presumiera su inconstitucionalidad, sin necesidad de que fuese un presupuesto indispensable, el principio de “agravio personal y directo”³⁰⁹ para activar el citado mecanismo.

³⁰⁷ Tal como se deduce de los siguientes párrafos: “Sería muy oportuno acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto al tribunal constitucional, a una *actio popularis* y así permitir a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de las autoridades públicas –resoluciones judiciales o actos administrativos- en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos han sido realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. (...) En lo que concierne particularmente al recurso contra las leyes, sería extremadamente importante otorgar a una minoría calificada del Parlamento el derecho a interponerlo. Y, tanto más importante, cuanto que la jurisdicción constitucional, como lo habremos de mostrar más adelante, debe necesariamente servir, en las democracias parlamentarias, a la protección de las minorías”, *Ibidem*, págs. 89 y 90.

³⁰⁸ No es en absoluto casual que en diferentes constituciones el ciudadano pueda acudir al tribunal constitucional y ejercitar lo que se conoce como la “acción pública de inconstitucionalidad”, sin que para poder activar tal mecanismo de control tenga que mediar un perjuicio o menoscabo en sus derechos fundamentales, en particular el caso colombiano es un claro ejemplo de ello, lo anterior de acuerdo a la redacción del artículo 242 de la Constitución colombiana, en el sentido de que cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas de inconstitucionalidad. Al respecto, María Luisa Rodríguez Peñaranda, apunta que “La interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley es un derecho que poseen todos los ciudadanos, lo cual incluye a los funcionarios y hasta los mismos magistrados de la Corte Constitucional (Sentencia C-003/93)”, en RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa, *Op. Cit.*, pág. 180.

³⁰⁹ El principio de agravio personal y directo en la legislación mexicana se desprende de los artículos 107, fracción I, constitucional, y 4o de la Ley de Amparo, que, como se ha visto, respectivamente estatuyen que el juicio se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y que únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama.

Ahora bien, por agravio debe entenderse todo menoscabo, toda ofensa a la persona, física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente. En otras palabras: la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo”, SERRANO ROBLES, Arturo, “Manual del

El énfasis en la palabra “aparente”, se debe a que en la gran mayoría de los sistemas de control de constitucionalidad que cuentan con control abstracto se trató de una legitimación “indirecta”, ya que al explorar con detenimiento los ordenamientos normativos aquí analizados, es fácil percatarse de que el ciudadano además de su voluntad impugnativa necesita de uno o incluso de varios abogados³¹⁰, toda vez que el escrito de demanda debe ser suscrito además del ciudadano por el o los citados juristas; disminuyendo potencialmente la posibilidad de que un buen número de asuntos arriben a la jurisdicción constitucional, salvo en aquéllos casos, claro está, en que se trate de una legitimación directa y por supuesto, sin la necesidad de la firma de uno o varios abogados como requisito para ejercitar la demanda.

Lo anterior no es una ocurrencia carente de sustento normativo, la Constitución colombiana establece en el artículo 242³¹¹ la legitimación directa de cualquier ciudadano colombiano en la acción de inconstitucionalidad.

En México, si bien el ciudadano puede promover el juicio de amparo para tutelar sus derechos fundamentales está constreñido a que el acto o norma impugnada le cause una afectación –principio de agravio personal y directo-, el legislador bien podría conferirle la posibilidad de ejercitar acciones de inconstitucionalidad que no constituye más que una vía adicional de la indispensable participación del ciudadano, en un estado democrático.

Sin embargo, la existencia del juicio de amparo, no configura una justificación para que los ciudadanos estén excluidos de la posibilidad de formar parte de los sujetos legitimados para recurrir en abstracto, las leyes que consideren

Juicio de Amparo", Suprema Corte de Justicia de la Nación - Editorial Themis, Vigésimo tercera reimpresión a la segunda edición, México, 1998, pág. 32.

³¹⁰ Como lo es por ejemplo el caso de Costa Rica en el que el escrito mediante el que se ejercita la acción debe estar firmado por quién lo presenta y por un abogado.

³¹¹ El artículo citado, en la parte conducente establece:

“Artículo 242.- Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.(...)”

inconstitucionales, se trata de un derecho³¹² que todo ciudadano debería tener a su alcance.

Existe el comentario en el sentido de que “serían miles de acciones las que llegarían a la Corte”; al igual que el argumento anterior, no es admisible, que por ello no se confiera la citada legitimación ciudadana. Además está remota posibilidad cuantitativa de demandas ciudadanas de acciones de inconstitucionalidad arribando al Alto Tribunal, no constituye un argumento constitucionalmente válido para que el ciudadano no forme parte de tal elenco; los ciudadanos mexicanos tienen un sinnúmero de necesidades primarias antes que tener la posibilidad de vigilar al legislador en forma permanente e invertir su tiempo en ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

Establecer esta legitimación en la CPEUM, consolidaría un avance en la búsqueda de acercar a la ciudadanía a conocer y defender sus derechos fundamentales así como el texto constitucional; el juicio de amparo con el paso del tiempo se ha vuelto inaccesible con múltiples tecnicismos procesales³¹³, en cualquier modo legitimar al ciudadano para ejercitar acciones de inconstitucionalidad no implica que aquél desaparezca.

Por el contrario, instrumentar la acción pública de inconstitucionalidad en México puede contribuir a consolidar una democracia que padece diversas anomalías, mismas que pueden subsanarse, entre otras medidas, con reformas constitucionales como la que aquí se describe.

³¹² En palabras de Ernesto Rey Cantor, “La acción de inconstitucionalidad es un derecho constitucional fundamental que legitima a cualquier ciudadano para demandar ante la Corte Constitucional actos con fuerza de ley (llámese ley, decreto con fuerza de ley, o los actos legislativos reformativos de la Constitución), así como también los referendos legislativos, las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, con el objeto de que se declare inexecutable (o inconstitucional), a fin de restablecer la supremacía de la Constitución.”, en REY CANTOR, Ernesto, “Acción popular de inconstitucionalidad”, en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa – Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, número 1, enero – junio, 2004, págs. 117 y 118.

³¹³ Y como dice Ana Giacomette, en su regulación legal debería ser “...un proceso orientado por el principio de -informalidad- o de -elasticidad-, entre otros, por cuanto está exento de formalismos innecesarios y del cumplimiento de requisitos procesales (...)”, GIACOMETTE FERRER, Ana, “Acción Pública de inconstitucionalidad de leyes”, en “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IJ – UNAM - Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008, pág. 243.

5.3 Los Pueblos Indígenas

Tan sólo algunas naciones en el mundo cuentan con un número importante de diversos pueblos indígenas como México.

El reconocimiento constitucional de estos pueblos en la nación mexicana hasta hace algunos años era limitado, fue mediante los acuerdos de San Andrés Larráinzar³¹⁴ cuando se consumó la reforma al artículo 2º CPEUM; y se estableció en la parte conducente que:

“(…)El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. (...) Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas. (...) Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público. (...)”.

En relación a ello Palacios Romeo, afirma que al no reconocer a los pueblos indígenas como entidades de poder público sería posible encontrarnos ante un panorama en el que se negará el carácter de derecho a toda normativa internacional e incluso dogmático constitucional³¹⁵.

³¹⁴ Firmados el 16 de febrero de 1996 entre el gobierno federal mexicano y el Ejército Zapatista de liberación Nacional.

³¹⁵ Cfr., PALACIOS ROMEO, Francisco J., *“Materiales para una legitimación del reconocimiento constitucional del derecho colectivo indígena”*, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coordinador), *“Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas”*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 243 a 264.

Dejando atrás la discusión relativa a las características que deben o no cumplir para ser considerados como “pueblos indígenas”, es innegable que en las naciones en que existen y que además se les brindó cierto reconocimiento constitucional; regularmente este consiste, en otorgarles determinados grados de autonomía e independencia así como mecanismos de protección a sus usos y costumbres.

Para nosotros es elemental que los entes “infra-municipales” –pueblos indígenas-, puedan ejercitar acciones de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que las leyes de las entidades federativas en las que se encuentran asentados les afecten.

No existe alguna razón constitucionalmente válida por la cual se les pueda negar formar parte del elenco de entes legitimados para ejercitar este medio de control; por el contrario, existe un reconocimiento constitucional, que además conlleva la conservación de sus instituciones políticas tal como se desprende del texto establecido en el primer párrafo del artículo 2º CPEUM, que establece en la parte conducente: *“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de las poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y **políticas**, o parte de ellas. (...)*”; a mayoría de razón se les debe incluir dentro de los legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad.

La nuestra no es una opinión aislada, inclusive va más allá del hecho de otorgarles la posibilidad de legitimarlos para activar los medios de control constitucional, en realidad estas minorías infra-estatales deben contar con representantes (Magistrados, Ministros) dentro del Tribunal Constitucional, tal como se desprende de lo siguiente: “Consideramos las siguientes seis políticas como emblemáticas de un acercamiento multicultural para con los grupos nacionales subestatales: 1. Autonomía territorial federal o cuasifederal. 2. Estatuto lingüístico oficial, ya sea en la regional o nacionalmente. 3. Garantía de representación en el gobierno central o en la Corte Constitucional. (...)”.

CAPÍTULO III EL OBJETO Y EL PÁRTAMETRO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

1 EL OBJETO DE CONTROL

1.1 Contexto

En un intento de hacer más comprensibles los términos procesales, el objeto de control es la norma impugnada; el producto normativo sometido a control constitucional; para nosotros es uno de los temas vitales, que plantea además un gran número de interrogantes en una democracia constitucional tan peculiar como la mexicana.

La fracción II del artículo 105 CPEUM, establece que es posible impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad:

- a) Tratados Internacionales.
- b) Leyes Federales.
- c) Leyes Estatales.
- d) Leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, y,
- e) Leyes Electorales.

Sin embargo, esta sucinta relación configura en buena medida el sistema de fuentes legales en México.

En determinadas ocasiones los sujetos legitimados, han impugnado inclusive el cambio en la identificación numérica de una norma con el objeto de denunciar su inconstitucionalidad por segunda ocasión cuando la SCJN ya resolvió previamente diversa acción de inconstitucionalidad declarando su validez, en estos casos el cambio de “número de artículo”, no se convierte en un nuevo acto legislativo, por lo que este medio de control deviene improcedente tal

como se desprende de la tesis jurisprudencial P./J. 96/2007 derivada de la acción de inconstitucionalidad 22/2004, que dice que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 27/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, página 1155, con el rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.", sostuvo que el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente la disposición anterior, también lo es que este criterio no resulta aplicable cuando en los casos en que la reforma o adición no va dirigida al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica como mero efecto de la incorporación de otras disposiciones al texto legal al que pertenece, ya que se trata únicamente de un cambio en el elemento numérico asignado a su texto, esto es, al no existir en el legislador la voluntad de reformar, adicionar, modificar o, incluso, repetir el texto de una norma general, ésta no puede considerarse un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través del referido medio de control constitucional.”³¹⁶

No obstante, existen argucias legislativas, en las que a pesar de que no se verifica un cambio en el contenido material de una norma previamente declarada constitucional, se modifica algún otro dispositivo de la ley de la que forma parte dicha norma, cobrando aquélla un alcance jurídico diferente al que

³¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, tomo XXVI, diciembre 2007, pág. 742.

antes tenía, en este tipo de casos la SCJN, sostuvo en el criterio jurisprudencial P./J. 17/2009, derivado de la acción de inconstitucionalidad 29/2008, que es procedente el control abstracto, en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 96/2007, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", sostuvo que cuando la reforma o adición no va dirigida esencialmente al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica que se ajusta para darle congruencia al ordenamiento, ley o codificación, no puede considerarse como un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, si el legislador ordinario durante el proceso legislativo manifestó su voluntad de no reformar la norma, pero del texto aprobado se advierte que en realidad se modificó su alcance jurídico o se precisó un punto considerado ambiguo u oscuro, debe estimarse que se está ante un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación.”³¹⁷

Aquí la problemática que se presenta radica en que a la hora de analizar el nuevo escrito de demanda, la SCJN debe revisar acuciosamente el texto integral de la ley impugnada con el objeto de determinar si los artículos declarados constitucionales en una primera resolución, cobran un alcance jurídico distinto, por ello en la tesis 1ª. XLVIII/2006 derivada de la acción de inconstitucionalidad 17/2004, la Primera Sala de la SCJN aclaró:

³¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1105.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA ESTIMAR ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA. La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseerse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Ahora bien, para estimar actualizada esta causa de improcedencia, debe analizarse el derecho transitorio que rige la reforma, a efecto de establecer, indubitadamente, que la norma anterior fue plenamente sustituida por la nueva.”³¹⁸

Inclusive, las disposiciones transitorias son objeto de control constitucional, salvo en aquéllos casos en que ya cumplieron con la finalidad para la cual fueron emitidas, tal como se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 8/2008, derivado de la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, que dice:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La finalidad de los preceptos transitorios consiste en establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante. En tal virtud, si a través de una acción de inconstitucionalidad se impugna un artículo transitorio que ya cumplió el objeto

³¹⁸ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIII, marzo 2006, pág. 1412.

para el cual se emitió, al haberse agotado en su totalidad los supuestos que prevé, se actualiza la causal de improcedencia contenida en el artículo 19, fracción V, en relación con los diversos 59 y 65, primer párrafo, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues han cesado sus efectos, por lo que procede sobreseer en el juicio, en términos del artículo 20, fracción II, de la Ley citada.”³¹⁹

Hay ocasiones en las que los legitimados confunden el objeto de control. En ese sentido hay que precisar no todo producto normativo emitido por el legislador es susceptible de control abstracto, ya que los órganos congresistas pueden expedir objetos formalmente legislativos, pero materialmente administrativos –en los que incluso el órgano emisor no se encuentra obligado legal o constitucionalmente a publicarlos-, el criterio jurisprudencial P./J. 103/2006, derivado de la acción de inconstitucionalidad 13/2006, establece que:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PROCEDE CONTRA UN DECRETO QUE ABROGA UN PROYECTO DE LEY QUE, AUNQUE FUE APROBADO POR EL CONGRESO LOCAL, NO SE PUBLICÓ EN EL PERIÓDICO OFICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). De la interpretación relacionada de los artículos 32, 33, 34 y 50 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y 145, 146, 148 y 156 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de dicha entidad se advierte que el procedimiento legislativo ordinario puede regular la creación y abrogación de leyes y decretos; que la iniciativa de ley versa sobre la creación o abrogación de normas generales, impersonales y abstractas; que, por tanto, sólo las iniciativas que después de seguir todo el proceso deliberativo, que son aprobadas por el cuerpo legislativo y promulgadas o publicadas por el Gobernador del Estado pueden considerarse leyes en sentido formal y material, salvo casos excepcionales, como la Ley Orgánica del Poder Legislativo Estatal y sus reglamentos, los cuales sólo requieren ser aprobados por el Congreso. En congruencia con lo anterior, se concluye que si un proyecto de ley no adquirió tal calidad, por no

³¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVII, febrero 2008, pág. 1111.

haberse publicado en el Periódico Oficial, a pesar de que el Congreso Local lo aprobó, su abrogación por medio de decreto tampoco constituye una ley desde el punto de vista material y formal y, por tanto, no es impugnabile a través de la acción de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no reviste las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino las de un acto parlamentario individual que no se incorporó al orden jurídico estatal, pues, por una parte, sólo crea una situación jurídica concreta, única e irrepetible, destinada a dejar sin efectos la aprobación de un proyecto de ley que no alcanzó esta calidad y, por otra, para su expedición se siguió el procedimiento ordinario para la abrogación de un decreto y no de una ley.”³²⁰

Una muestra palpable de esta confusión, podemos apreciarla en la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 24/2002, en la que el Partido Acción Nacional impugnó una determinación legislativa que preveía la instalación por parte de la propia legislatura de un Concejo Municipal para que ejerciera el Gobierno Municipal por un determinado lapso de tiempo en tanto tomaban posesión los munícipes que resultaran electos en los siguientes comicios; claro está que no se trataba de una “norma de carácter general” sino por el contrario, de una decisión legislativa cuya finalidad particular era regular una situación determinada, al respecto la Corte emitió el criterio jurisprudencial P./J. 68/2005, el cual establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN PARTIDO POLÍTICO. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE UNA NORMA QUE DETERMINA QUE UN CONCEJO MUNICIPAL EJERZA EL GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO POR UN LAPSO DETERMINADO, EN TANTO TOMAN POSESIÓN LOS MUNÍCIPES ELECTOS EN LOS COMICIOS, POR NO TENER NATURALEZA ELECTORAL. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que las normas generales electorales impugnables a través de la acción de inconstitucionalidad, no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en

³²⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIV, agosto 2006, pág. 1563.

ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos. En este sentido, resulta improcedente la acción de inconstitucionalidad ejercitada por un partido político en contra de una norma que prevé la instalación, por parte de la Legislatura Local, de Concejos Municipales para que ejerzan el Gobierno Municipal por un lapso determinado en tanto toman posesión los munícipes que resulten electos en los comicios siguientes, toda vez que no tiene naturaleza de norma electoral, pues se trata de una disposición de naturaleza orgánica que regula una situación eventual de la administración municipal.”³²¹

También dentro de este apartado relativo al objeto de control es pertinente cuestionar ¿por qué a diferencia de lo que ocurre en otros países, en México, no se puede controlar en abstracto una reforma a la Constitución Federal?, sí la respuesta es que se debe a que no es posible en virtud de que el órgano de control constitucional no tiene los grados necesarios de “legitimidad democrática”, se trata de una respuesta relativamente endeble por los motivos que abordaremos más adelante.

Hasta aquí el panorama general en relación al producto normativo impugnado, a final de cuentas, en el estudio del objeto de control, el legislador nos permite visualizar hasta que punto quiere que su propia actividad, válgase la redundancia, “sea controlada”, además de abrir cauces procesal constitucionales que son indispensables en cualquier democracia.

³²¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXII, julio 2005, pág. 778.

1.2 Tratados internacionales, el sistema *a posteriori* y la posibilidad de establecer el sistema *a priori*

En México, el legislador constitucional estableció en las reformas de 1994 la posibilidad de controlar la constitucionalidad de tratados internacionales. Hasta ese momento solo se encontraban legitimados para ejercitar la acción contra un tratado o convenio internacional, el Procurador General de la República y el equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara Senadores.

Posteriormente, con la adición del inciso “g)”, es decir cuando se estableció la legitimación procesal activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el 2006, se habilitó a la citada Comisión para impugnar tratados internacionales, como lo relatamos³²², con la limitante de que su contenido material fuese exclusivamente en materia de Derechos Humanos, en el caso de ser impugnados por su presunta inconstitucionalidad.

Antes de continuar con la arquitectura constitucional mexicana en lo referente al control de constitucionalidad de los tratados internacionales, hay que mencionar que existen dos tipos de control de constitucionalidad, uno de naturaleza preventiva o *a priori*³²³ y otro reparador o *a posteriori*.

En el control *a priori*, la legitimación activa es reducida, regularmente están legitimados los órganos del Estado que intervienen en el proceso de incorporación de un tratado internacional al orden jurídico nacional, es decir el legislador otorga –normalmente–, legitimación procesal activa, tanto a la

³²² *Vid. Supra*, apartado 2.4.1 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

³²³ En España, el control preventivo se encuentra establecido en el artículo 95 de la CE el cual establece que:

“95. 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.”

Dicho control se encuentra desarrollado en el artículo 78 de la LOTC, al establecer en la fracción 2, que ante tal requerimiento el Tribunal Constitucional emitirá su declaración (no una sentencia como tal) la cual tendrá carácter vinculante; hasta el momento el TC solo ha emitido dos declaraciones de esta naturaleza en el ejercicio del control preventivo; la primera de ellas la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, con relación al Tratado de Maastricht y la segunda, la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004, con relación al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Cámara de Senadores- así como al titular del Ejecutivo –Primer Ministro, Presidente, etcétera-, y, en algunas ocasiones a la Cámara de Diputados o al Ombudsman.

El control “a priori”, “previo” o “preventivo”, tiene como objeto fundamental que antes de que un tratado internacional se incorpore al sistema de fuentes legales de un país, sea revisado por el Tribunal Constitucional ante la duda de alguno de los legitimados en el sentido de que el tratado puede contravenir a la Norma Fundamental.

En síntesis, este tipo de control opera de la siguiente manera: quiénes cuestionan la validez del tratado internacional remiten al órgano jurisdiccional de control constitucional el texto del mismo, además de la solicitud³²⁴ en la que se requiere “verificar”, si alguno o varios artículos del citado documento son o no acordes con los dispositivos constitucionales; se trata de una “duda de inconstitucionalidad de un tratado internacional” por parte de los órganos nacionales que intervienen en la celebración del mismo antes de su ratificación.

En nuestra óptica se trata de un control que permite a los Estados completar el proceso de celebración de un tratado, convenio o acuerdo internacional, con la certeza de que si en algún momento previo a la ratificación del mismo, los órganos que formaron parte de dicho proceso no están convencidos de que uno o varios artículos sean compatibles con la Constitución nacional gocen de la posibilidad de actuar en diversos sentidos -los cuales no se yuxtaponen-: 1) acudir al Tribunal Constitucional y solicitar la revisión del tratado –acatando la resolución que éste emita-; 2) modificar el contenido de la Constitución

³²⁴ Solicitud, que el ex Magistrado- español Francisco Rubio Llorente califica como excepcional en el caso de la DTC 1/1992-, dice lo siguiente: “El escrito en el que se formula el requerimiento que probablemente no será citado nunca como una de las obras maestras de los servicios jurídicos del Estado, desarrolla largamente y con no excesiva claridad el argumento del Consejo de estado antes mencionado, al que añade sorprendentemente la tesis de que, en el fondo, no hay contradicción alguna entre el Tratado y la Constitución, pues dado que ésta no define quiénes son los españoles, nada impide al legislador decir que también lo son, a efectos de las elecciones municipales y sólo a éstos, los ciudadanos europeos.”, en RUBIO LLORENTE, Francisco, “*La Forma del Poder*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 146.

nacional³²⁵ para que sea compatible con el texto del tratado internacional; 3) proponer la modificación del o los artículos del tratado que consideran violatorios de la Constitución nacional y con ello ajustarlo de tal suerte que sea compatible con la Norma Fundamental y 4) efectuar una reserva con respecto a tales artículos y no ratificar su contenido.

Por tanto, la actuación de los órganos nacionales puede variar, ello dependerá de la posición que quieran adoptar frente a la celebración del tratado.

El otro tipo de control, llamado “a posteriori” o “reparador”, es aquél que se verifica una vez que el tratado internacional entró en vigor dentro del orden jurídico nacional y consiste en la posibilidad de ejercitar la acción de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados ante la presunta contravención del mismo con la Constitución nacional.

Para nosotros, el control constitucional más adecuado de los tratados internacionales, es con toda certeza, el a priori o preventivo³²⁶, pues si bien

³²⁵ Tal como ocurrió con el artículo 13.2 de la Constitución española, en la única ocasión que ha sido modificada; las dudas sobre la compatibilidad entre el Tratado de Maastricht y la Constitución española se centraron en el artículo G) de aquél y más precisamente en la redacción que en él se da al artículo 8B del Tratado constitutivo de la CEE. Este último establece, como es bien sabido, que los ciudadanos de la Unión Europea que residen en un Estado distinto al de su nacionalidad, tendrán el derecho a ser electores y elegibles en las elecciones municipales del Estado de su residencia.

³²⁶ El FJ1 de la DTC 1/1992, es ilustrativa de la arquitectura del control preventivo así como de las razones de Estado para su establecimiento constitucional además de configurar la “ratio decidendi” del TCE, dice lo siguiente: “Mediante la vía prevista en su artículo 95.2 la Norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional. Como interprete supremo de la Constitución, el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el consentimiento del Estado (art. 78.1 de la LOTC). Si la duda de la constitucionalidad se llega a confirmar, el Tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la Norma fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su Título X, su primacía, adquiriendo también el Tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la Declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo.

Aunque aquella supremacía quede en todo asegurada por la posibilidad de impugnar [arts. 27.2. c), 31 y 32.1 LOTC] o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE), es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de una norma pactada: El riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar. Esta doble finalidad es, en consecuencia, la que ha de tenerse en cuenta para interpretar, tanto el art. 95 CE, como el 78 LOTC a fin de precisar cuál es el objeto propio de nuestra decisión, el alcance de ésta y la función que en su adopción

debe o puede subsistir el control a posteriori, éste supone la responsabilidad internacional del Estado ante una posible inconstitucionalidad sobrevenida.

En este sentido Pérez Tremps señala que si "...se ratifica un tratado contrario a la Constitución, el tratado es susceptible de ser declarado inconstitucional, lo que llevará aparejado su ineficacia interna, pero no exonerará al Estado español de la responsabilidad internacional en la que pudiera incurrir por ratificar un tratado no válido de acuerdo con el ordenamiento interno"³²⁷, por su parte Weber apunta que "...considerado desde el punto de vista del derecho comparado, el control de normas preventivo de obligaciones asumidas mediante tratado, posee frente al control posterior de normas [...] importantes ventajas"³²⁸.

En lo que corresponde al caso mexicano, la primera cuestión de relevancia, es la inexistencia del control a priori o preventivo de constitucionalidad de los tratados, situación desafortunada, entre otras razones, por los motivos que señalamos líneas arriba.

Con lo cual, consideramos relevante que el legislador mexicano lleve a cabo las reformas constitucionales pertinentes con la finalidad de que ambos tipos de control coexistan, de no ser así, cada vez que un tratado internacional sea declarado inconstitucional por la SCJN, el efecto paralelo será que propiciará la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

Al respecto es importante señalar que México firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, la cual establece en el artículo 26 que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe", el artículo 27 de la misma Convención establece que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del

desempeñan este Tribunal y los órganos legitimados para requerirlo y ser oídos en los requerimientos deducidos por otros"(FJ1).

³²⁷ PÉREZ TREMP, Pablo, *"Las Fuentes Internacionales y Supranacionales"*, en *"Derecho Constitucional"*, volumen I, cuarta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 114.

³²⁸ WEBER, Albretch, *"El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada"*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, septiembre-diciembre de 1995, pág. 35.

incumplimiento de un tratado”, por tanto, todo tratado celebrado por el Estado mexicano es vinculante en términos del Derecho Internacional, por ello es de vital importancia establecer en México el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales.

Dentro de la CPEUM existen diversos términos que el legislador constitucional utiliza como sinónimos; la expresión “tratado internacional”, así como los términos: convenios, convenciones diplomáticas y acuerdos, entre otras; lo que generó³²⁹ polémica en relación a si su nomenclatura determina sí pueden o no ser impugnados en la vía abstracta; sin discusión alguna el conjunto de términos empleados por el legislador mexicano en la CPEUM para referirse a un tratado internacional, sin menoscabo de su denominación particular, se tratan de sinónimos empleados por los estados signatarios, por tanto, son normas susceptibles de ser impugnadas mediante el control abstracto de inconstitucionalidad.

En la actualidad, el control a posteriori en México que se lleva a cabo por la SCJN, se encuentra establecido en la fracción II, incisos b), c) y g) del artículo 105 CPEUM, los cuales confieren legitimación -tal como lo comentamos en los apartados correspondientes-, al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, al Procurador General de la República y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra tratados internacionales presuntamente violatorios de la CPEUM celebrados entre los Estados Unidos Mexicanos y cualquier otro u otros países.

Finalizamos este apartado, en el que sugerimos al legislador el establecimiento del control previo en la CPEUM; transcribimos la tesis jurisprudencial P.J. 22/99 de la SCJN en la que manifestó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad como medio de control “a posteriori” contra tratados internacionales por considerarlos normas de carácter general, tal como se aprecia a continuación:

³²⁹ Vid., ARTEAGA NAVA, Elisur, *Op. Cit.*, pág. 61 y BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Op. Cit.*, págs. 153 a 157.

“Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y **tratados internacionales** entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquéllas que tengan el carácter de leyes, o bien, de **tratados internacionales**. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y **tratados internacionales**; por lo tanto, también debe concluirse que prevé, la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o **tratados**, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter”³³⁰.

³³⁰ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo IX, abril 1999, pág. 257.

1.3 Leyes federales

Cuando el artículo 105 de la CPEUM hace referencia a la relación sujeto legitimado-objeto de control, establece en la fracción II, apartados a), b), c), y f)³³¹, como objeto susceptible de impugnación a las “leyes federales”, es decir todas las leyes y disposiciones normativas con carácter de “ley federal” emanadas del Congreso de la Unión, aprobadas, publicadas y promulgadas (incluyendo las que emita para el Distrito Federal, en relación con las materias que tiene reservadas por virtud del artículo 73 CPEUM).

La acción también se puede enderezar contra las prevenciones generales del decreto de suspensión de derechos y garantías establecidas en el artículo 29 de la CPEUM, cuando éstas sean aprobadas por el Congreso de la Unión; igualmente es susceptible de impugnación vía acción de inconstitucionalidad la aprobación o el rechazo en su caso, por el Congreso de la Unión del uso que haga el Ejecutivo de la facultad concedida por él mismo, en virtud del artículo 131 de la CPEUM en lo referente al aumento, disminución o supresión de las cuotas o tarifas de exportación e importación.

Con respecto a los decretos que por delegación extraordinaria tiene facultades el Presidente de la República, Brage Camazano señala que el control de inconstitucionalidad excluye “no sólo a los reglamentos administrativos,..., sino también a las normas con fuerza de ley que por delegación extraordinaria y excepcional del Congreso de la Unión, puede aprobar el Ejecutivo en las dos hipótesis contempladas en el artículo 49 de la Constitución Federal, en relación con los artículos 29 (situaciones de emergencia: casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o grave peligro o conflicto para la sociedad) y 131 CPEUM, en su parte final. Resultan asimismo excluidas las normas de valor legislativo que el propio Ejecutivo puede dictar en el supuesto específico del artículo 27 constitucional, en que se concede al presidente de la República, directamente y no por delegación del Congreso, facultad legislativa para reglamentar la extracción y utilización de aguas del subsuelo...”³³².

³³¹ En relación a leyes electorales federales a las cuales nos referiremos más adelante.

³³² BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Op. Cit., pág. 137

La SCJN en la tesis jurisprudencial P./J. 23/1999, diferenció los conceptos de “leyes” y “decretos”, confirmando la imposibilidad de impugnar los últimos mediante la acción de inconstitucionalidad, tesis que a la letra establece:

“Para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad es preciso analizar la naturaleza jurídica del acto impugnado y, para ello, es necesario tener en cuenta que un acto legislativo es aquel mediante el cual se crean normas generales, abstractas e impersonales. La ley refiere un número indeterminado e indeterminable de casos y va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables. El acto administrativo, en cambio, crea situaciones jurídicas particulares y concretas, y no posee los elementos de generalidad, abstracción e impersonalidad de las que goza la ley. Además, la diferencia sustancial entre una ley y un decreto, en cuanto a su aspecto material, es que mientras la ley regula situaciones generales, abstractas e impersonales, el decreto regula situaciones particulares, concretas e individuales. En conclusión, mientras que la ley es una disposición de carácter general, abstracta e impersonal, el decreto es un acto particular, concreto e individual. Por otra parte, la generalidad del acto jurídico implica su permanencia después de su aplicación, de ahí que deba aplicarse cuantas veces se dé el supuesto previsto, sin distinción de persona. En cambio, la particularidad consiste en que el acto jurídico está dirigido a una situación concreta, y una vez aplicado, se extingue. Dicho contenido material del acto impugnado es el que permite determinar si tiene la naturaleza jurídica de norma de carácter general”³³³.

Asimismo están exentos del control de constitucionalidad por esta vía³³⁴ los reglamentos ejecutivos y los reglamentos independientes, ya que al igual que los decretos no tienen el carácter de “ley” en el ordenamiento jurídico mexicano, si bien están vinculados con ella, no son una “nueva ley” en sentido estricto, no poseen ese carácter, por ello Hamdám Amad apunta que “La

³³³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, abril 1999, pág. 256.

³³⁴ Señalamos la expresión “esta vía” en virtud de que sí cabe el control constitucional de estos reglamentos ante los jueces y tribunales colegiados de circuito en vía de amparo contra leyes e inclusive por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la controversia constitucional (conflicto competencial).

legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad corresponde, en primer término, a las instancias legislativas, puesto que sólo procede contra una norma en sentido formal y material (...) y por tanto no procede contra otra disposición general como pudiera ser el caso de un reglamento que no tiene el carácter formal y material de ley, puesto que deriva de la ley, la desarrolla, la detalla y no trae la incorporación innovadora de un orden jurídico nuevo”³³⁵.

³³⁵ HAMDÁM AMAD, Fauzi, Op. Cit., pág. 368

1.4 Leyes estatales

En México las leyes estatales aprobadas por sus respectivos órganos legislativos, promulgadas y publicadas en el medio oficial correspondiente de cada entidad federativa, están sujetas al control abstracto de constitucionalidad que realiza la SCJN³³⁶, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105, fracción II, incisos c) , d) y g) CPEUM.

Naturalmente las leyes estatales pueden ser impugnadas por la minoría legislativa (el equivalente al 33% de sus integrantes³³⁷) del congreso estatal –se entiende que también las leyes publicadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal- dónde la ley o acto normativo con carácter general, abstracto e impersonal se haya publicado, además de que pueden ser recurridas por el Procurador General de la República, las comisiones estatales de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la CNDH.

Cossío Díaz al respecto precisó que “Los integrantes de los órganos legislativos estatales de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pueden impugnar las leyes o normas legales expedidas por el órgano al que pertenezcan”³³⁸.

En esa línea discursiva, Fauzi Hamdám Amad, señaló que: “También las entidades federativas pueden promover la acción de inconstitucionalidad, a través de sus legislaturas estatales, pero sólo respecto de sus leyes locales que adviertan sean contrarias a la Constitución General de la República”³³⁹.

Ante la afirmación anterior, cabría preguntarse sí tras las reformas constitucionales del año 2011, cuando las minorías legislativas locales impugnen una ley local, en el escrito inicial de demanda ¿pueden plantear en

³³⁶ Y también al control de constitucionalidad local en las entidades que cuentan con salas constitucionales.

³³⁷ Por lógica pueden ser más del 33% de los integrantes del órgano legislativo, nunca menos.

³³⁸ COSSÍO DÍAZ, José R., *Op. Cit.*, pág. 360

³³⁹ HAMDÁM AMAD, Fauzi, “*La Acción de Inconstitucionalidad*”, en “*Derecho Procesal Constitucional*”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Editorial Porrúa - Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo, México, 2001, pág. 369

adición a violaciones a la Constitución Federal, transgresiones a tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte?, todo parece indicar que así será, siempre y cuando el tratado verse sobre Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, la fracción II del artículo 105³⁴⁰, no se reformó en ese sentido, salvo el inciso “g” (no así los incisos restantes), el cual establece expresamente que la CNDH puede plantear en la demanda, violaciones a la CPEUM así como a tratados internacionales en materia de Derechos Humanos de los que el Estado mexicano sea parte.

Lo anterior configura una prerrogativa que por lo menos de la lectura literal que se desprende del texto constitucional, otorga un abanico más amplio a la CNDH frente al resto de los legitimados al tener la posibilidad de esgrimir en el escrito inicial de demanda preceptos constitucionales y *convencionales* violados, lo cual configura una desigualdad procesal injustificada e inequitativa, sobre todo a la luz de que aquéllos también pueden impugnar leyes en materia de Derechos Humanos.

Un problema adicional, ¿resulta razonable que las legislaturas estatales se encuentren impedidas para impugnar en abstracto leyes federales?, para nosotros la respuesta es negativa. Negativa, en función de que el propio legislador de reforma constitucional en la fracción II del 105 CPEUM, estableció que las leyes federales son objetos de control; sí los “Estados Unidos Mexicanos” son una “Federación³⁴¹”; sí a los Estados la propia CPEUM les denomina “entidades federativas³⁴²”, luego entonces, no existe una justificación

³⁴⁰ El texto de la fracción II, del artículo 105 CPEUM, continúa siendo el mismo:

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

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción **entre una norma de carácter general y esta Constitución. (...)** **(negritas nuestras).**

³⁴¹ “Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, **federal**, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

³⁴² Por ejemplo, el artículo 46 CPEUM, en la parte conducente establece: “Artículo. 46.- Las **entidades federativas** pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos

por la cual los estados pertenecientes a la “Federación” no puedan impugnar “Leyes Federales”. Por el contrario, resulta obvio que al interior de los congresos estatales existen distintos grupos de legisladores que de una u otra forma “auto - vigilan” su producción normativa, pero esa vigilancia por supuesto que se extiende a las leyes federales, cuya aplicación tiene verificativo en todo el territorio nacional, es decir, en toda la “Federación”.

En otra investigación señalamos que el control constitucional abstracto de normas estatales, no comprende “(...) las leyes que pueden emitir los Gobernadores de los Estados en uso de sus facultades extraordinarias que en sustitución de los congresos locales pueden ejercer, atribución que encuentra fundamento en algunas de las constituciones locales existentes en los diferentes Estados (...)”³⁴³.

La actividad del legislador local no se constriñe a la producción normativa, realiza labores adicionales que por regla general se encuentran relacionadas con aquélla y es posible que en los recintos parlamentarios emitan un decreto o algún tipo de documento legal que posea características semejantes a las de una ley, pero que sin embargo no pueda ser recurrida en abstracto por carecer de los elementos necesarios para ser considerada como una “ley estatal”, lo anterior fue establecido jurisprudencialmente por la SCJN, en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PROCEDE CONTRA UN DECRETO QUE ABROGA UN PROYECTO DE LEY QUE, AUNQUE FUE APROBADO POR EL CONGRESO LOCAL, NO SE PUBLICÓ EN EL PERIÓDICO OFICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). De la interpretación relacionada de los artículos 32, 33, 34 y 50 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y 145, 146, 148 y 156 de la Ley Orgánica del

límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores. (...)” (subrayado y negritas nuestras).

³⁴³ GUTIERREZ ZAPATA, Iván Carlo, *“El objeto de control en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la ley en México y España”*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *“La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”*, IJ – UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008, pág. 310.

Poder Legislativo de dicha entidad se advierte que el procedimiento legislativo ordinario puede regular la creación y abrogación de leyes y decretos; que la iniciativa de ley versa sobre la creación o abrogación de normas generales, impersonales y abstractas; que, por tanto, sólo las iniciativas que después de seguir todo el proceso deliberativo, que son aprobadas por el cuerpo legislativo y promulgadas o publicadas por el Gobernador del Estado pueden considerarse leyes en sentido formal y material, salvo casos excepcionales, como la Ley Orgánica del Poder Legislativo Estatal y sus reglamentos, los cuales sólo requieren ser aprobados por el Congreso. En congruencia con lo anterior, se concluye que si un proyecto de ley no adquirió tal calidad, por no haberse publicado en el Periódico Oficial, a pesar de que el Congreso Local lo aprobó, su abrogación por medio de decreto tampoco constituye una ley desde el punto de vista material y formal y, por tanto, no es impugnabile a través de la acción de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no reviste las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino las de un acto parlamentario individual que no se incorporó al orden jurídico estatal, pues, por una parte, sólo crea una situación jurídica concreta, única e irrepetible, destinada a dejar sin efectos la aprobación de un proyecto de ley que no alcanzó esta calidad y, por otra, para su expedición se siguió el procedimiento ordinario para la abrogación de un decreto y no de una ley.”³⁴⁴

De lo anterior se desprende que la SCJN en su labor de llevar a cabo el control abstracto de normas locales, realizó en el caso concreto, una triple tarea; 1) verificar si en efecto se había publicado o no una ley presuntamente aprobada por una mayoría legislativa; 2) constatar si a pesar de haber sido aprobada fue publicada o no en el medio oficial correspondiente, y; 3) acreditar la existencia del “decreto” que abrogó el texto de la norma que no fue publicada.

Ese “decreto” es susceptible de ser impugnado mediante la acción de inconstitucionalidad. En esta parte es importante reiterar, que no toda producción del legislador puede ser objeto de control jurisdiccional

³⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XXIV, agosto 2006, pág. 1563.

constitucional, de ser así, los tribunales constitucionales además de tener un elevadísimo número de asuntos por resolver, tendrían que controlar toda actividad legislativa –los objetos de control serían múltiples-.

En algunas ocasiones el legislador modifica o adiciona una ley que fue impugnada previamente y, un artículo anteriormente declarado constitucional, permanece intacto con posterioridad a la citada reforma, conserva el mismo texto, aunque como resultado de las modificaciones, cambió de número así como de posición dentro del cuerpo normativo de la ley combatida.

Esa nueva posición en el ordenamiento –nótese, no la nueva identificación numérica-, en conjunto, con los artículos que le anteceden y/o le preceden, dotan al citado artículo, de un alcance que trae aparejados efectos jurídicos diferentes a los que antiguamente poseía a pesar de que materialmente su redacción es idéntica a la anterior, como consecuencia de ello no es viable concluir que estamos frente a la “cosa juzgada”, de lo contrario la acción de inconstitucionalidad sería improcedente en términos de la fracción IV, artículo 19 de la LR105.

Por tanto, el resultado legal de este escenario es la posibilidad de que los sujetos legitimados para recurrir leyes estatales, puedan ejercitar una nueva acción toda vez que se trata de un nuevo acto legislativo susceptible de ser impugnado vía abstracta.

Al respecto, la SCJN emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 96/2007,

de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", sostuvo que cuando la reforma o adición no va dirigida esencialmente al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica que se ajusta para darle congruencia al ordenamiento, ley o codificación, no puede considerarse como un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, si el legislador ordinario durante el proceso legislativo manifestó su voluntad de no reformar la norma, pero del texto aprobado se advierte que en realidad se modificó su alcance jurídico o se precisó un punto considerado ambiguo u oscuro, debe estimarse que se está ante un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación."³⁴⁵

Resulta pertinente aclarar que las sentencias en las que la Corte declara la inconstitucionalidad de leyes estatales, no vulnera ni restringe la soberanía de los Estados miembros de la Federación, esa pertenencia implica derechos y obligaciones constitucionales³⁴⁶ como lo es el respeto irrestricto a la Constitución Federal, con el objeto de precisar lo anterior, la SCJN creó el siguiente criterio jurisprudencial:

“ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DECLARAN LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS ESTATALES, NO VULNERAN NI RESTRINGEN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se infiere que ésta es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones en ningún caso podrán contravenir las disposiciones

³⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1105.

³⁴⁶ Plasmadas en los numerales 116, 117, 118 y 120 CPEUM, entre otros.

establecidas en aquélla. Por tanto, la decisión de fondo que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer de las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105, fracción II, de la citada Constitución Federal, en el sentido de declarar la invalidez de normas generales emitidas por los órganos legislativos locales, no vulnera ni restringe la soberanía de los Estados miembros de la Federación, toda vez que al integrarse en un Pacto Federal, quedaron obligados a su respeto y a no contravenirla ante todo en las Constituciones Locales, por imperativo propio del mencionado artículo 41, máxime si se toma en consideración que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control garante de ese respeto.”³⁴⁷

El control abstracto de constitucionalidad de las leyes estatales en una Federación, reviste una importancia de primer orden, sin olvidar que la realidad que el legislador estatal puede imprimir en un ordenamiento de esa naturaleza puede diferir sustancialmente de lo que la SCJN puede deducir de un texto normativo estatal cuestionado mediante esta herramienta de control y no percibir que más allá de contravenir a la Constitución Federal, -si bien no es la constante-, en ocasiones el legislador local plasma necesidades de su entorno que si bien pueden incurrir en vicios de inconstitucionalidad no son normas que tengan ese objetivo, de ahí la importancia de la interpretación conforme de las leyes con la Constitución Federal que la Corte puede realizar.

³⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 471.

1.5 Constituciones estatales

Las constituciones estatales a efectos del control de la acción abstracta de inconstitucionalidad son consideradas como leyes estatales, podrían contemplarse en el contenido apartado anterior, no obstante, consideramos necesario dedicarles un apartado específico en la investigación.

Las constituciones de referencia, configuran el marco fundamental de los Derechos Humanos establecidos a nivel estatal; la división de poderes local; de la distribución estatal de competencias de los órganos locales y en forma destacada se trata de la norma institucional suprema en cada entidad federativa.

En el caso mexicano todas las constituciones locales, se encuentran subordinadas al pacto federal; en otras palabras, no pueden ir más allá de lo establecido en la CPEUM dentro del régimen federal existente en México, el cual se encuentra articulado en los numerales 40, 41, 116 y 133 de dicha norma.

Al respecto el primer párrafo del artículo 41 CPEUM establece que: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún momento podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”, en el mismo sentido el artículo 116 CPEUM establece en el segundo párrafo: “Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos...”.

Más allá que la subordinación –en virtud de que los Estados son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior-, es la pertenencia a la Federación el elemento que desencadena la posibilidad de controlar en abstracto las

constituciones locales, tal como se aprecia en la tesis jurisprudencial P.J. 16/2001:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales, y la Constitución Federal. Ahora bien, de lo anterior no se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los Estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal". Por tanto, si el Poder Reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran expresamente las Constituciones Locales, es claro que sí procede la vía de referencia.”³⁴⁸

³⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 447.

Como se desprende de la tesis transcrita, las “constituciones estatales” son objetos de control normativo abstracto, por tanto, sus reformas y adiciones son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales cuando son denunciadas por los sujetos legitimados para tal efecto; como lo mencionamos con anterioridad, si bien los siete incisos de la fracción II del artículo 105 CPEUM, únicamente hacen alusión como normas controlables por la SCJN a las leyes federales, las leyes locales, las leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, leyes electorales, los tratados internacionales –en cualquier materia- y finalmente, los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los Derechos Humanos consagrados en la CPEUM, como objetos “*únicos*” de control jurisdiccional constitucional por medio de la acción; también las constituciones locales forman parte del elenco normativo “controlable”.

Por lo tanto, el control constitucional que en su caso llegase a ejercer la SCJN sobre una Constitución local, se encuentra totalmente justificado; no debemos perder de vista que las acciones de inconstitucionalidad en México se instrumentaron con las reformas constitucionales al Poder Judicial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, evidentemente en esa fecha los Estados ya contaban con su propia Constitución y en el caso mexicano la reforma no operó sobre leyes preexistentes a la misma³⁴⁹, como ocurrió en otros países cuando se estableció este medio de control³⁵⁰.

Una de las cuestiones que reviste mayor relevancia en torno al control abstracto de las constituciones locales consiste en sí es posible o no establecer en ellas Derechos Humanos ausentes en la Constitución Federal.

Ante una respuesta afirmativa, aparejada de un diálogo respetuoso y espontáneo entre el legislador federal y el local no existe problema alguno,

³⁴⁹ Por ello señalan HERNÁNDEZ CHONG-GUY y OLVERA LÓPEZ, Juan J., en, Op. Cit., pág. 387; que “De ahí que todas aquellas que se expidieron antes de la existencia de esta acción quedan excluidas de su ámbito de invalidación y ésta sólo procederá, consecuentemente, en contra de leyes que se expidan de 1995 a la fecha”

³⁵⁰ Como en España, por ejemplo.

pero, sí el escenario difiere del anterior, nos encontramos ante diversos inconvenientes.

Para nosotros, los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Garantías Individuales –o cualquiera que sea la nomenclatura con la que se les denomine en las constituciones generales de cada país-, configuran tan solo bases mínimas de cada uno de los Derechos establecidas en ellas. Es decir, el contenido se limita a determinar su naturaleza así como los alcances tanto de las obligaciones como de las prerrogativas que otorgan.

En ese orden de ideas, el legislador local posee un amplio margen de configuración normativa que incluye, en este caso, por lo menos dos posibilidades: 1) ampliar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Federal y, 2) establecer Derechos Humanos que no se encuentren en aquélla.

García Ricci señala que: “Fuera de las limitaciones establecidas en la Constitución Federal, dentro de su esfera de competencia, las entidades federativas pueden organizarse con la más amplia libertad. (...). Es ahí dónde se pueden ampliar garantías, dónde se pueden consagrar los derechos de los distintos grupos étnicos; dónde se pueden establecer prerrogativas para los habitantes de los estados, cualesquiera que sean las categorías que las propias constituciones locales establezcan”³⁵¹.

El mismo autor considera que: “Las constituciones locales son normas supremas precisamente porque ese carácter se lo da su propia naturaleza de constitución. Una constitución es norma suprema precisamente porque representa, en cualquier orden jurídico, la unidad del sistema normativo. En el caso de las entidades federativas, las constituciones representan el fundamento de validez de toda la legislación local; de los actos de autoridad local; y de los derechos de quiénes viven en ellas”³⁵²; afirmaciones que

³⁵¹ GARCÍA RICCI, Diego, “Soberanía estatal, constitución local y justicia constitucional en los estados”, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo (Director), “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, número 6, enero – junio, 2006, pág. 119.

³⁵² Ibídem, pág. 123.

compartimos y suscribimos, por lo que, a mayoría de razón, es una realidad que los estados integrantes de cualquier Federación –por supuesto también los Estados Autonómicos-, cuentan con la competencia habilitante derivada de la propia Constitución general para establecer Derechos Humanos diferentes o adicionales a los que se encuentren consagrados en la multicitada Constitución general.

Sin embargo, lo que aquí parece tan sencillo en la realidad resulta complejo; el legislador federal inclusive el estatal, no siempre comparten las modificaciones que se introducen en las constituciones de otros estados integrantes de una Federación o de un Estado Autónomo en materia de Derechos Humanos así como en otros tópicos de rango constitucional local.

El siguiente ejemplo, refleja lo referido; se trata de la sentencia de veintiocho de agosto de dos mil ocho recaída a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la que se cuestionaron las reformas al Código de Salud y al Código Penal para el Distrito Federal, ambos ordenamientos modificados por la Asamblea de representantes de dicha entidad, con el objeto de someter a control la constitucionalidad de los artículos que despenalizaron la interrupción voluntaria del embarazo antes de las doce semanas de gestación; el Tribunal Pleno determinó por ocho votos contra tres la *constitucionalidad* de las normas impugnadas.

Con independencia de que en un apartado específico abordaremos con mayor detenimiento la sentencia aludida, nos interesa resaltar la reacción “normativa” que asumieron los legisladores de otros Estados; las constituciones de Baja California y San Luis Potosí, fueron reformadas con posterioridad a la publicación de la referida sentencia y con el objetivo de prohibir el aborto voluntario, en la parte conducente, ahora establecen respectivamente, lo siguiente:

Constitución del Estado de Baja California

“Artículo 7.- El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.(...)”

Constitución del Estado de San Luis Potosí

“Artículo 16.- El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.

No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.”

En otras palabras, los legisladores de dichos estados hicieron caso omiso de la resolución de la Corte –la realidad es que no tendrían porqué acatarla, ya que si bien tiene efectos generales y vinculantes, sus efectos sólo se proyectan en el Distrito Federal-, además en las relatadas condiciones el resultado fáctico directo conlleva a que en algunas entidades federativas las mujeres –en el caso concreto- encuentren más limitaciones a sus Derechos Humanos que en otras.

Pero no solo el legislador federal estatal en el caso de una Federación se inconforma con las reformas a las constituciones locales de otros estados integrantes de dicha unión, los demás sujetos legitimados así como las propias

jurisdicciones constitucionales, inciden directa o indirectamente en la confección de las reformas tanto a las leyes como a las constituciones locales.

Por lo anterior, sólo nos resta manifestar la importancia que reviste el establecimiento como objeto de control jurisdiccional constitucional de las constituciones locales –cualquiera que sea su denominación en los diferentes modelos de Estado-, ya que es un presupuesto trascendental en el marco y trayectoria del Estado de Derecho.

1.6 El peculiar control abstracto de constitucionalidad de las leyes electorales en México

Inconcebiblemente en las reformas constitucionales al Poder Judicial Federal del 31 de diciembre de 1994, no se estableció la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales, por el contrario el artículo 105 fracción II CPEUM, disponía:

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

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución con excepción de las que se refieran a la materia electoral.” (subrayado agregado).

Era una cuestión, difícil de entender, sobre todo considerando que las leyes electorales son el marco regulatorio de los procesos democráticos. No resulta extraño que varios constitucionalistas mexicanos se pronunciaran en contra de ello, por ejemplo, Elisur Arteaga Nava, apuntaba que en el caso de las normas relativas a la materia electoral “...no importa que sean inconstitucionales. El derecho constitucional mexicano, de hecho, de unos años a la fecha se ha caracterizado por el temor que existe en quienes lo elaboran, de que su obra sea cuestionada y por excluir, en lo posible, a la Suprema Corte de conocer de cuestiones electorales. En el estado mexicano no existe órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales electorales”³⁵³, en el mismo sentido Jorge Carpizo hizo notar que dicha exclusión atentaba contra la supremacía constitucional al afirmar que “Así como estoy de acuerdo en que en la controversia constitucional se haya suprimido la materia electoral (...), en la acción de inconstitucionalidad, no, porque no existe un conflicto o litigio sobre

³⁵³ARTEAGA NAVA, Elisur, Op. Cit., pág. 59.

ese aspecto entre entidades públicas, sino es un análisis -en abstracto- sobre si la norma contraría o no a la Constitución, y en este campo no debería haber ninguna excepción porque se lesiona el principio de supremacía constitucional”³⁵⁴.

Tal omisión –puesto que las leyes electorales son al igual que las demás, leyes estatales y leyes federales-, generó que el legislador enmendara esta anomalía y con motivo de las reformas electorales de 1996 a la CPEUM se eliminó la imposibilidad de ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra normas electorales; con ello, hoy día en México ninguna ley federal o estatal queda excluida del control abstracto jurisdiccional constitucional en razón de su materia.

La citada reforma constituyó una innovación desde diversas ópticas, la primera de ellas consistió en el el aludido establecimiento de la legitimación a los partidos políticos³⁵⁵ bajo determinados presupuestos de forma y, la segunda, la “ampliación” del objeto de control; las leyes electorales, por ello la reforma fue “limitativa”, toda vez que los partidos están “limitados” a ejercerla contra normas electorales.

Por otra parte, se considera que la adición del inciso “f)” a la fracción II del artículo 105 CPEUM, tuvo un carácter “cumulativo”³⁵⁶ en virtud de que los

³⁵⁴CARPIZO, Jorge, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional del 31 de diciembre de 1994”, en Op. Cit., pág. 215.

³⁵⁵ A lo que nos hemos referido ampliamente en páginas anteriores, vid. Infra, págs. 216 a 228.

³⁵⁶ Con anterioridad y en relación al mismo tema, publicó la tesis P./J. 27/99, la cual establece: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN COMBATIR EN ESTA VÍA LEYES ELECTORALES.** Con motivo de la reforma al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se suprimió la prohibición expresa que se contenía en el primer párrafo de la citada fracción, que impedía ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, con lo que se estableció un régimen genérico en virtud del cual las partes legitimadas a que se refiere la fracción II en todos sus incisos, pueden acudir a dicha vía para impugnar leyes electorales, sin más limitantes que las que los propios incisos establecen. Con esta reforma se adicionó el inciso f) y los dos párrafos siguientes a este inciso, del citado precepto constitucional, que autorizan a los partidos políticos a impugnar leyes electorales en esta vía y se establece que la única vía para plantear la contradicción entre este tipo de leyes y la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad. La introducción de este inciso no significa que únicamente los partidos sean los que pueden impugnar leyes electorales, pues de ser así, el Poder Reformador expresamente lo hubiera señalado; y, el que enseguida del inciso se haya adicionado un párrafo en el que se establece que la única vía para impugnar leyes electorales

demás órganos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, se encuentran igualmente legitimados para ejercitarla contra las leyes electorales, tal como se desprende de la tesis jurisprudencial P./J. 9/2007³⁵⁷, la cual establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, ADEMÁS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, LOS ENTES MENCIONADOS EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL. Tratándose de la impugnación de leyes electorales, no sólo los partidos políticos están legitimados para solicitar su invalidez, sino también los entes mencionados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las limitantes que establece. Así, refiriéndose a la impugnación de leyes electorales están legitimados para solicitar su invalidez: 1. El Procurador General de la República contra leyes electorales federales, estatales y del Distrito Federal; 2. El 33% de los Diputados, y el mismo porcentaje de los Senadores, ambos del Congreso de la Unión, contra leyes electorales federales; 3. El 33% de los Diputados de una Legislatura Local contra leyes electorales estatales emitidas únicamente por dicha Legislatura; 4. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal; 5. Los partidos políticos con registro federal contra leyes electorales, ya sean federales, locales o del Distrito Federal; 6. Los partidos políticos con registro estatal únicamente en el Estado de que se trate y

por inconstitucionales lo sea la acción, tampoco implica que se refiera únicamente a los partidos políticos, pues tal disposición debe entenderse como parte del sistema general y no vinculado estrictamente al citado inciso, ya que, de otra manera, en el referido párrafo se habría señalado expresamente que la única vía para impugnar leyes electorales que sean contrarias a la Constitución sería la prevista en el referido inciso f). Así, armónicamente interpretada la disposición constitucional y acorde con el espíritu de su reforma, se concluye que se amplía la legitimación de la acción de inconstitucionalidad frente a una clase específica de leyes: las electorales; respecto de las cuales el círculo de legitimación se extiende, bajo ciertas condiciones formales y territoriales, a los partidos políticos, lo que se explica por el especial interés que éstos tienen en cuanto tales respecto de este tipo de leyes, pero ello no justificaría la exclusión de los legitimados por el régimen común para impugnar las leyes y, por lo mismo, la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados, quienes también pueden participar de manera relevante en esta tarea de control constitucional.”, en Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo IX, abril 1999, pág. 253.

³⁵⁷ La jurisprudencia transcrita no señala a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, órganos análogos estatales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, toda vez que su establecimiento como órganos legitimados para ejercitar la acción de inconstitucionalidad fue con posterioridad a la publicación de la tesis P./J. 9/2007.

contra leyes electorales de dicha entidad; 7. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal. Sin embargo, cabe precisar que por disposición expresa del inciso f) de la indicada fracción II, los partidos políticos, según tengan registro federal, estatal o ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, únicamente están legitimados para impugnar leyes en materia electoral en el ámbito de que se trate, esto es, no tienen legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley que no sea electoral.”³⁵⁸

Del texto del artículo 105, fracción II, inciso f) de la CPEUM en la redacción de su último párrafo, con posterioridad a la reforma de 1996, quedó establecida otra situación fáctica de relevancia; consiste en el hecho de que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la prevista en dicho artículo.

Al respecto, la SCJN detectó un problema, incluso en forma previa a que se encontrara constitucionalmente habilitada para ejercer el control de constitucionalidad de leyes electorales, consistente en determinar qué se debería de entender en adelante por “materia electoral”, así en su tesis jurisprudencial 1/1995 señaló que las normas electorales son:

“Aquéllas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal”³⁵⁹.

No obstante, frente a diversas dudas que seguía generando la determinación del significado de “materia electoral”, cuatro años después, cuando la SCJN se encontraba competencialmente habilitada por la CPEUM para ejercer el control

³⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXV, mayo 2007, pág. 1489.

³⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo II, diciembre 1995, págs. 237-238

abstracto de constitucionalidad de leyes electorales, amplió la concepción del mismo en la tesis jurisprudencial P./J. 25/1999, en la que estableció:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO. En la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se instituyó este tipo de vía constitucional en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero se prohibió su procedencia en contra de leyes en materia electoral; con la reforma a dicho precepto fundamental publicada en el mismo medio de difusión el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se admitió la procedencia de la acción en contra de este tipo de leyes. Con motivo de esta última reforma, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de dicha Constitución prevé reglas genéricas para la sustanciación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad y reglas específicas cuando se impugnan leyes electorales. De una interpretación armónica y sistemática, así como teleológica de los artículos 105, fracción II, y 116, fracción IV, en relación con el 35, fracciones I y II, 36, fracciones III, IV y V, 41, 51, 56, 60, 81, 115, fracciones I y II, y 122, tercer párrafo, e inciso c), base primera, fracciones I y V, inciso f), todos de la propia Constitución, se llega al convencimiento de que las normas generales electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones. Por lo tanto esas normas pueden impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad y, por regla general, debe instruirse el procedimiento correspondiente y resolverse conforme a las disposiciones específicas que para tales asuntos prevé la ley reglamentaria de la materia, pues al no existir disposición expresa o antecedente constitucional o legal

alguno que permita diferenciarlas por razón de su contenido o de la materia específica que regulan, no se justificaría la aplicación de las reglas genéricas para unas y las específicas para otras.”³⁶⁰

Con lo anterior la SCJN dio un giro radical a la concepción material de las “leyes electorales”, actualmente no sólo las concibe bajo la percepción clásica; es decir, como aquellas normas tendientes a regular el sufragio de los ciudadanos asistentes a las urnas.

La concepción actual de la materia electoral por parte de la SCJN es muy amplia, entendiendo como tales aquéllas leyes que contengan todo aspecto vinculado con el proceso electoral previsto en la Constitución Federal, de aceptar la tesis contraria, cualquier designación de un funcionario prevista en una ley podría ser reprochable por esta vía, lo cual resulta inaceptable, por ello la SCJN, emitió diversa tesis jurisprudencial en la que por una parte explicó con exactitud el concepto de norma general en materia electoral así como los aspectos que comprende y en segundo lugar, aquéllos que no forman parte de tal materia, como se puede apreciar en la tesis P. XVI/2005, en los siguientes términos:

“NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL. PARA QUE PUEDAN CONSIDERARSE CON TAL CARÁCTER E IMPUGNARSE A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, DEBEN REGULAR ASPECTOS RELATIVOS A LOS PROCESOS ELECTORALES PREVISTOS DIRECTAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 25/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, página 255, con el rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.", sostuvo que las normas electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley

³⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, abril 1999, pág. 255

o código electoral, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con tales procesos o que deban influir en ellos. Ahora bien, de los artículos 41, primer y segundo párrafos, 115, fracciones I y VIII, 116, fracción IV, inciso a), y 122, apartado C, bases primera y segunda, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que ésta prevé principios para la elección de determinados servidores públicos, a saber: los titulares del Poder Ejecutivo y los integrantes del Poder Legislativo (en ambos tanto federales como locales), así como los integrantes de los Ayuntamientos (presidente municipal, regidores y síndicos), lo que implica que a otros niveles puede preverse legalmente la elección de ciertos funcionarios, pero los procesos no se regirán por dichos principios, por lo que si una ley establece que la designación de un servidor público diverso a los señalados debe hacerse mediante elecciones, ello no le confiere el carácter de electoral, porque para tener tal calidad es necesario que regule aspectos relativos a los procesos electorales, que son los previstos por la Constitución Federal.”³⁶¹

Un problema más comenzaba a perfilarse con el control abstracto de las leyes electorales como objeto de control normativo. Recordemos el segmento normativo de la fracción II, artículo 105 CPEUM, que establece que la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales con la Constitución Federal es la acción de inconstitucionalidad: “(...) La única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo (...)”, la Corte no titubeó en dejar en claro que tiene el monopolio de tal control frente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en este sentido, con un criterio mayoritario, estableció en la tesis jurisprudencial P./J. 65/2000 que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES Y NO CONTRA SUS ACTOS DE APLICACIÓN EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES. La acción de inconstitucionalidad que se ejerce en aras del principio de supremacía constitucional, en virtud del cual toda norma debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Carta Magna, no es la vía procedente para impugnar actos concretos emitidos por

³⁶¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo 2005, pág. 905

autoridades electorales por violación a la Ley Fundamental. Ello es así, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, el citado medio de control constitucional únicamente procede en contra de normas generales, entre las que se encuentran las de carácter electoral, por lo que para combatir sus actos concretos de aplicación, las partes legitimadas deben agotar los medios legales conducentes conforme a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, de no hacerlo así, los referidos actos adquirirán definitividad. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad debe promoverse para impugnar normas de carácter general con motivo de su publicación, y no a causa de su aplicación.”³⁶²

En la tesis P.XVI/2008, en el mismo sentido estableció, que las:

“LEYES ELECTORALES. NO SON IMPUGNABLES EN EL JUICIO DE AMPARO. Conforme a los artículos 41, fracción IV, 99, primer y cuarto párrafos, y 105, fracción II, antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emite resoluciones definitivas e inatacables que sólo pueden referirse a la constitucionalidad o legalidad de los actos o resoluciones sometidos a su jurisdicción especializada en materia electoral, pues por exclusión y de manera expresa se estableció que la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales con la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad. Por tanto, si dicho Tribunal carece de competencia para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tales leyes, es de concluir que es improcedente el juicio de amparo bajo la premisa de que pueden violar las garantías individuales de los gobernados, ya que el sistema de justicia electoral, contempló una inmunidad parcial respecto a leyes en esa materia, al excluir la intervención de los tribunales de amparo y establecer la acción de inconstitucionalidad como única vía para impugnarlas.”³⁶³ (subrayado añadido).

³⁶² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XI, junio 2000, pág. 339

³⁶³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVII, febrero 2008, pág. 17

Sin embargo, lo anterior no quiere decir estrictamente que serán los “códigos o leyes electorales estatales o federales” los que contendrán disposiciones generales materialmente electorales. Tal como ocurrió con motivo de la acción de inconstitucionalidad 3/2005, en dónde el Partido de la Revolución Democrática impugnó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en la cual, si bien la denominación del objeto de control hace alusión a la estructura y competencias de los órganos jurisdiccionales de dicha entidad federativa, lo cierto es que también encuentran asidero normas electorales, como lo es el funcionamiento de la “Sala Electoral” del Poder Judicial de Veracruz, por tanto la SCJN debe ser cuidadosa al hacer el enjuiciamiento para determinar si está o no frente a una norma electoral, tal como se desprende de la tesis P. XVII/2005, en el sentido de que la:

“SALA ELECTORAL. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN LA PARTE QUE REGULA SU INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO ES NORMA GENERAL EN MATERIA ELECTORAL Y, POR TANTO, IMPUGNABLE EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 25/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, página 255, con el rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.", sostuvo que las normas electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos; por tanto, pueden impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad. En congruencia con tal criterio, se concluye que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, al regular lo relativo a la integración y funcionamiento de la Sala Electoral del Estado, que es la autoridad encargada de sustanciar y resolver las impugnaciones presentadas en las elecciones de Gobernador, Diputados locales y Ayuntamientos, constituye una ley electoral, puesto que las cuestiones que se refieran a dicha

autoridad tienen injerencia en tales procesos y, por ende, puede impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad.”³⁶⁴

Ahora bien, el monopolio respecto del control abstracto de constitucionalidad que tiene atribuido la SCJN resulta opinable y los distintos operadores jurídicos lo pueden problematizar de acuerdo con la concepción que tengan de la justicia constitucional.

El problema es el siguiente; el artículo 99 CPEUM establece en su primer párrafo:

“Artículo 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. (...)”

Es decir, existe un Tribunal Electoral Federal, integrante del propio Poder Judicial de la Federación, que es además por disposición constitucional la máxima autoridad y órgano especializado en dicha materia, ante este escenario ¿no resulta cuestionable que la SCJN resuelva las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral?, ¿no sería viable que con el objeto de evitar contradicciones entre los dos tribunales el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante, TEPJF) fuese el órgano jurisdiccional encargado de resolverlas?; la propia Corte durante la instrucción “puede”³⁶⁵ solicitar la opinión del TEPJF cuando se ejercita una acción de inconstitucionalidad en materia electoral.

En nuestra opinión, es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quién podría ser el encargado de resolver las acciones de inconstitucionalidad que se ejerciten en contra de leyes electorales por las razones siguientes:

³⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo 2005, pág. 908.

³⁶⁵ Lo anterior en términos del párrafo segundo del artículo 66 LR105, que en la parte conducente, a la letra establece: “Artículo 68.- (...) Cuando la acción de inconstitucionalidad se interponga en contra de una Ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (...)”; en la práctica siempre lo hace, la opinión no es vinculante para la SCJN.

- La SCJN se convirtió materialmente en un “Tribunal Constitucional Electoral”, lo anterior en detrimento de invertir mayor tiempo en el estudio de diversas acciones de inconstitucionalidad así como en otros medios de control constitucional ejercitados contra tratados internacionales, leyes y actos que presuntamente contravienen lo dispuesto por la Constitución Federal.
- La SCJN dedica un porcentaje elevado del “tiempo aire” del Tribunal Pleno para resolver acciones de inconstitucionalidad ejercitadas contra leyes electorales.
- Tal como lo establece la CPEUM, el TEPJF es la máxima autoridad y órgano jurisdiccional federal especializado en materia electoral, más no la SCJN.

No obstante, la Corte en la contradicción de tesis 2/2002-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del TEPJF y la propia SCJN, determinó tajantemente lo contrario, por unanimidad de nueve votos, en las tesis jurisprudenciales P./J. 25/2002 y P./J. 26/2002, respectivamente, en los siguientes términos:

“LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece que las leyes electorales federal y locales deben promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; que durante éste no pueden someterse a modificaciones fundamentales, así como el sistema de su impugnación, conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, que puede promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la respectiva publicación y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que deben tramitarse y resolverse en plazos breves, a fin de que el legislador esté

en posibilidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes, en caso de que la norma impugnada sea declarada inconstitucional. Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación.”³⁶⁶

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la

³⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XV, junio 2002, pág. 81.

constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este Alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia.³⁶⁷

Con lo cual, será tarea de las nuevas generaciones que conformen el poder de reforma constitucional quiénes tengan en sus manos la posibilidad de modificar el texto constitucional y, en su caso, habilitar competencialmente al TEPJF para que sea el órgano jurisdiccional encargado de resolver en abstracto y con efectos generales las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, suprimiendo la competencia que hoy corresponde a la SCJN, quién además sostuvo que dicho Tribunal carece de competencia para determinar la inconstitucionalidad de normas generales en materia electoral en el criterio jurisprudencial P./J. 23/2002, que establece que el:

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la

³⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XV, junio 2002, pág. 83

especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.”³⁶⁸

A pesar de que existe una amplia suplencia en los conceptos de invalidez planteados por los actores en los escritos que ejercitan la acción de inconstitucionalidad, tal suplencia no opera en materia electoral y tampoco puede la SCJN fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en cualquier artículo de la Constitución Federal como ocurre en otras materias.

Al respecto el criterio jurisprudencial P./J. 57/2004, establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ IMPEDIDA PARA SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ Y PARA FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO

³⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XV, junio 2002, pág. 82.

DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). El primer párrafo del precepto citado establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir sus resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad deberá: a) Corregir los errores que advierta en la cita de preceptos invocados; b) Suplir los conceptos de invalidez hechos valer en el escrito por el cual se ejercite la acción de inconstitucionalidad; y, c) Fundar su declaratoria de invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución Federal, haya sido invocado o no en el escrito inicial. Sin embargo, del análisis integral del mencionado artículo 71 se advierte que aunque las figuras de la suplencia del error en la cita de preceptos y de conceptos de invalidez constituyen una regla general a seguir por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el dictado de sus resoluciones de acción de inconstitucionalidad, el segundo de los supuestos señalados (suplencia de la queja) y el consistente en que la declaratoria de invalidez puede fundarse en la violación a cualquier precepto constitucional haya sido o no invocado en la demanda, no resultan aplicables en la emisión de sentencias de acciones de inconstitucionalidad cuya materia de impugnación sea una norma general de carácter electoral, por disposición expresa de la ley, ya que en atención a la naturaleza de las normas que pueden impugnarse a través de este medio de control de la constitucionalidad, el legislador federal introdujo la salvedad contenida en el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a los lineamientos a seguir por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la emisión de sus resoluciones sobre impugnación de leyes de contenido electoral, con el propósito de establecer un "principio de congruencia", al ser la naturaleza de la materia electoral de estricto derecho."³⁶⁹

Cuando se ejercitan acciones de inconstitucionalidad contra normas en materia electoral, el análisis de inconstitucionalidad de los preceptos electorales impugnados siempre va a privilegiar el estudio de fondo de la cuestión y, de

³⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XX, septiembre 2004, pág. 437.

forma residual, los vicios en el procedimiento de formación normativa, al respecto el criterio jurisprudencial P./J. 6/2003, derivado de la acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. DEBE PRIVILEGIARSE EL ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ REFERIDOS AL FONDO DEL ASUNTO Y SÓLO EN CASO DE QUE ÉSTOS RESULTARAN INFUNDADOS, SE PROCEDERÁ AL ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES PROCEDIMENTALES. Si se atiende a que, por una parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad realiza un control abstracto de las normas frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por otra, a que en términos del artículo 71, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, cuando se trata de leyes electorales, las sentencias respectivas sólo pueden referirse a la violación de los preceptos expresamente impugnados, por lo que cuando en la demanda se planteen conceptos de invalidez por violaciones procedimentales y violaciones de fondo, debe privilegiarse el análisis de éstas, pues sólo de esa manera podrán establecerse los criterios que deberá tomar en cuenta el órgano legislativo, llegado el caso de que se le vincule a purgar vicios de inconstitucionalidad; y sólo en caso de que estos aspectos resultaran infundados se procederá al análisis de los procedimentales. Lo anterior es así, pues aun cuando se analizaran las violaciones procesales, la sentencia respectiva no tendría el efecto de invalidar todos los artículos contenidos en la norma general respectiva, sino sólo aquellos que expresamente hayan sido impugnados.”³⁷⁰

No resulta en absoluto casual que Fernando Silva García, afirmó en relación a la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 7/2009 y sus acumuladas 8/2009 y 9/2009, que: “El 22 de septiembre de 2009, el Pleno de la SCJN resolvió dicho asunto e interpretó que la equidad de género en materia electoral no es un derecho fundamental. (...), la preocupación principal que

³⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XVII, marzo 2003, pág. 915.

quiero manifestar (...), es la metodología que ha comenzado a utilizar la SCJN para llegar a este tipo de interpretaciones.

En el asunto en comento, la SCJN operó de la siguiente forma: 1) La SCJN constató que la accionante impugnó una ley local por violación a la equidad de género en materia electoral. 2) La SCJN revisó el artículo 116 constitucional, y como nada dice sobre cuotas de género, llegó a la conclusión de que la norma suprema no garantiza la equidad de género en materia electoral. 3) una vez sentado lo anterior, la SCJN declaró la validez de la ley local y determinó que las entidades federativas son libres para prever o no cuotas de género en materia electoral.

(...)

Como hemos dicho, las sentencias que hemos reseñado, y muchas otras dictadas recientemente, se han ido encargando de eliminar límites jurídico-constitucionales al legislador y, por consiguiente, a los partidos políticos.”³⁷¹.

Su comentario no es menor; la resolución –entre otros tópicos que el autor destaca³⁷²- denota una falta de congruencia entre diversas resoluciones que la propia SCJN emitió, en las que reconoce que la equidad de género es un derecho fundamental, lo más grave radica en que aquí la SCJN se auto-coloca en una posición muy cuestionable, ya que la redacción del artículo 1º constitucional establece, en la parte conducente:

“Artículo 1º.- (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” (subrayado añadido)

³⁷¹ SILVA GARCÍA, Fernando, “El minimalismo interpretativo en la acción de inconstitucionalidad: ¿fortalece o debilita la democracia?”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar, “La protección orgánica de la Constitución”, IJ-UNAM, Congreso del Estado de Tamaulipas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011, págs. 263, 283 y 284.

³⁷² Los mismos radican en el sentido de que el autor considera –y, el suscrito comparte- que: “Parte importante de los politólogos han comenzado a pensar que del presidencialismo imperial que vivimos por más de setenta años existe el riesgo de que transitemos o de que nos encontremos ya en una partidocracia.” *Ibidem*, págs. 283 y 284.

La opinión de Silva García, no es una posición aislada, en el mismo sentido³⁷³ José Luis Caballero Ochoa, señala que: “(...) habría que destacar que la Corte se pierde un poco en sus propias disquisiciones y gira en torno a ideas, que repite una y otra vez en un desarrollo poco sustancioso. Parece que subyace la idea de que entre más se diga, se soporta más la argumentación, de forma tal que se abunda y se abunda. Hubiese hecho falta un camino más corto, y construir un referente argumentativo más claro, para llegar a conclusiones más sólidas.”³⁷⁴

Con ello concluimos el estudio del objeto de control de la acción de inconstitucionalidad en materia de leyes electorales en el derecho mexicano, ahora vamos al estudio del parámetro de control de la constitucionalidad de la ley.

³⁷³ Aunque se refiere a la interpretación de la SCJN en relación a la posición jerárquica de Tratados Internacionales y bloque de constitucionalidad, refleja la misma inconsistencia de la que nos habla Silva García.

³⁷⁴ CABALLERO OCHOA, José Luis, “La incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México”, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 301.

1.7 Los reglamentos congresistas o parlamentarios

El artículo 70 CPEUM en el párrafo segundo establece: “El Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”, con ello al ser expedida por este órgano legislativo, es impugnabile vía acción directa y toda reforma o adición al mismo es susceptible de ser declarada inconstitucional.

Por otra parte el artículo 77, fracción III, CPEUM al hacer referencia, en la parte conducente, a lo que cada una de las Cámaras puede hacer sin la intervención de la otra es:

“Artículo 77.- (...)

III.- Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”.

Por lo tanto, los reglamentos del Congreso de la Unión, de la Cámara de Senadores así como el de la Cámara de Diputados, son leyes contra las que es posible ejercitar la acción de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados para tal efecto³⁷⁵, enfatizamos el vocablo “leyes”, toda vez que su proceso de gestación como norma es el mismo que toda ley federal, motivo por el cual, no obstante su denominación como “reglamento” tienen el carácter de ley de rango federal.

En el caso de los reglamentos de los congresos estatales, acontece lo mismo al tratarse de normas con fuerza de ley, expedidas por el congreso de cada Estado e igualmente es recurrible vía acción de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados constitucionalmente para tal efecto.

La importancia de someter a escrutinio constitucional los reglamentos del Congreso de la Unión, de la Cámara de Senadores, de la Cámara de Diputados y de los Congresos locales, radica en que, es en ellos, dónde se

³⁷⁵ Es decir todos aquellos que pueden interponer la acción en contra de leyes federales (incisos a), b), c) y g) del artículo 105 de la CPEUM).

desarrolla la regulación con mayor amplitud de los pasos que debe seguir todo proceso legislativo, mismo que en el caso mexicano tiene como marco general el artículo 72 CPEUM.

El ejercicio de la acción directa contra reglamentos de los recintos legislativos, no pretende ni tiene por objeto ser una injerencia injustificada de los tribunales constitucionales en las facultades del legislador incurriendo en un activismo judicial carente de razonabilidad, su finalidad consiste en evitar que las mayorías dentro de las cámaras cuenten con un reglamento –léase, en el caso mexicano, una ley federal o estatal-, que les permita aprobar, sin problema alguno, cualquier ley, en detrimento de las minorías y por supuesto, de la supremacía constitucional.

1.8 Perspectivas de futuro en materia de objetos de control

El catálogo de normas susceptibles de impugnación a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad en el sistema mexicano, abarca prácticamente en su totalidad los objetos normativos emanados de los recintos congresistas y de ser contrarios a la Norma Fundamental es posible que sean declarados inconstitucionales por la SCJN al ser recurridos por los multicitados órganos y sujetos legitimados.

No obstante, consideramos que en México, al igual que en otros países, hay un debate abierto, primero, sobre la posibilidad de controlar otro tipo de productos normativos, como las reformas a la Constitución Federal así como el control constitucional de los reglamentos municipales.

A continuación abordamos el estudio que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nos proporciona sobre el tema.

1.8.1 El control constitucional de las reformas a la Constitución Federal

¿Una reforma a la Constitución Federal puede ser inconstitucional?, en nuestra opinión, la respuesta es afirmativa.

Este apartado lo dedicamos estrictamente al estudio del control constitucional de las reformas a la Constitución Federal a través de la acción de inconstitucionalidad³⁷⁶, en virtud de que en algunos países es procedente el juicio de amparo u otros medios de control diversos al que nos ocupa.

No es una novedad que en la vía abstracta se controlen las reformas a la constitución o normas de rango constitucional.

El tema no es tan sencillo como pudiera parecer a primera vista. Genaro David Góngora Pimentel, refiriéndose al control de reformas a las constituciones nicaragüense y colombiana a través de la acción de inconstitucionalidad, mencionó en el Séptimo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional que: “En otras resoluciones, ahora producto de recursos de inconstitucionalidad, se sentó el criterio de que es inadmisibles por notoriamente improcedente este recurso porque las disposiciones de la ley de reforma constitucional se incorporaron a la Constitución Política, formando un todo unitario con ella, que no puede ser atacado por inconstitucionalidad pues ello sería tanto como equipararla a una ley ordinaria.

Quiero advertir que el magistrado Fernando Zelaya Rojas, (...), disintió de la resolución que sostuvo el anterior criterio, debiendo declararse con lugar el recurso por haber sido aprobada una ley recurrida con evidentes vicios de procedimiento.

³⁷⁶ En 1997 la SCJN adoptó la determinación de que —en el juicio de amparo— no era notoriamente improcedente analizar la constitucionalidad de una reforma constitucional. Así arribó a la conclusión de que el órgano revisor de la Constitución también estaba integrado por órganos constituidos y por tanto eran autoridades que debían respetar en todo momento los derechos fundamentales. En aquella ocasión los vicios de forma alegados no llegaron a tener la entidad suficiente como para declarar la nulidad de la reforma constitucional, sin embargo, se abrió la posibilidad de proceder a su estudio.

El magistrado Francisco Rosales Argüello, también disintió del anterior criterio al considerar que la norma constitucional que consagra el recurso de inconstitucionalidad no establece ninguna diferencia entre leyes ordinarias y leyes reformativas a la Constitución, por lo que es una astucia jurídica el que no se pueda recurrir la reforma sino únicamente por vicios de procedimiento. La situación de Colombia es particularmente especial. Siempre hemos tenido presente que en este país se ha permitido el control de la reforma constitucional por vicios en el procedimiento y que en ocasiones ello ha causado innumerables inconvenientes³⁷⁷.

De lo expresado por el ex - ministro de la SCJN, se desprende que no hay un consenso generalizado respecto al tema;

- Por una parte, quiénes se niegan a que la Constitución Federal sea sometida al control constitucional jurisdiccional en la vía abstracta, parten de los conceptos “poder constituyente permanente” y “poder constituyente constituido, derivado o instituido” para justificar la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales tanto en el proceso de reforma como en el contenido de la misma, y,
- Por otra parte, quiénes simplemente hablan de un “poder constituido”³⁷⁸, encargado de reformar la Constitución cuando sea necesario; susceptible de incurrir tanto en vicios de inconstitucionalidad formales como materiales en la Norma Fundamental en la modificación que lleve a cabo y por lo tanto, que exista la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales de dichos vicios.

³⁷⁷ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *“El control de la reforma constitucional”*, en CORZO SOSA, Edgar y VEGA GÓMEZ, Juan, (Coordinadores) *“Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del Séptimo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”*, IIJ-UNAM, Universidad del Externado de Colombia, Universidad Central de Chile, México, 2002, pág. 244

³⁷⁸ Tal como afirma Felipe Tena Ramírez: “La separación en el tiempo del Poder Constituyente, autor de la Constitución, y de los poderes constituidos, obra y emanación de aquél, no presenta dificultad; en el momento en que la vida del primero se extingue, por haber cumplido su misión, comienza la de los segundos. La diferenciación teórica tampoco es difícil de entender: el Poder Constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del Constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos”, en TENA RAMÍREZ, Felipe, *“Derecho Constitucional mexicano”*, Editorial Porrúa, México, pág. 45.

Compartimos esta última posición, en virtud de que la interpretación jurisprudencial que la propia Corte elaboró con base en los argumentos que sostuvo en la tesis P./J. 16/2001, respecto a un tema que abordamos previamente; el control abstracto de constitucionalidad de las reformas a las constituciones estatales.

Veamos, sí de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM se desprende que la Corte es el único órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general y la Constitución Federal, de ello, no se advierte que el órgano reformador de la Constitución excluyera de este medio de control a las normas que conforman una Constitución local, ni es posible concluir que exista alguna razón para hacerlo; antes bien, en el multicitado precepto constitucional se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a *todas* las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos.

Además, estimar que las constituciones estatales no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos pudieran escapar del control abstracto de subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la CPEUM, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus constituciones en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Por tanto, si el poder reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio abstracto de control, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran las constituciones locales, es claro que la acción de inconstitucionalidad procede contra sus reformas³⁷⁹.

³⁷⁹ Cfr., Tesis jurisprudencial 16/2001; Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XIII, marzo 2001, pág. 447.

Luego entonces, si las constituciones estatales no pudiesen ser analizadas, ya que implicaría que las mismas pudieran escapar al control abstracto establecido en la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la CPEUM; resulta inadmisibles, que la propia Constitución Federal –*cómo mínimo por vicios en el procedimiento*-, no pueda ser sometida al mismo tipo de control, en consonancia con el contenido de los artículos 1º, 39, 40, 41 y 133 constitucionales.

Como sostiene Imer B. Flores, “En otras palabras, la Suprema Corte, al decidir que una reforma a la Constitución local debe ser declarada inconstitucional si excede ciertos límites, ha resuelto que una reforma a la Constitución Federal también debe ser declarada inconstitucional si excede esos mismos límites. Imaginemos que el poder reformador amplíe o prorrogue el mandato de ciertos representantes federales en funciones para un lapso más allá del periodo para el que fueron electos originalmente. Lo coherente y lo congruente –aunque parezca una paradoja sería declarar inconstitucional dicha –reforma constitucional-, porque a pesar de su apariencia no lo es, al implicar inclusive el desconocimiento o ruptura, la destrucción o sustitución de la Constitución”³⁸⁰.

Sin embargo, la SCJN se encargó de sostener lo contrario a lo expuesto. En el recurso de reclamación 592/2001-PL, comenzó a posicionarse con respecto al tema desechando por improcedente la acción de inconstitucionalidad 33/2001, ejercitada por diputados integrantes de la sexagésima octava legislatura del Estado de Michoacán, emitiendo la tesis jurisprudencial P./J. 66/2005, la cual establece lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados

³⁸⁰ FLORES B. IMBER, “*El control de constitucionalidad de los procedimientos de modificación constitucional*”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Op. Cit.*, pág. 856.

Unidos Mexicanos en el proceso de reformas y adiciones a ésta se requiere que el Congreso de la Unión, por una mayoría calificada, apruebe las que fueron sujetas a su consideración y, hecho lo anterior, que sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados; sin embargo, la participación de éstas no implica que sean ellas, en forma exclusiva, las que aprueben y expidan la norma general, siendo este requisito al que se refiere el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, cuando señala que procede en contra de leyes expedidas por el propio órgano, más no respecto de aquellas en las que sólo haya participado para su aprobación, conjuntamente con diversos órganos legislativos. En congruencia con lo anterior y de acuerdo con una interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), y 135 constitucionales, se infiere que las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de reformas o adiciones a la propia Constitución por la representación parlamentaria minoritaria de una legislatura local, es improcedente, en virtud de que no fue esa legislatura quien en forma exclusiva expidió la norma general materia de impugnación.³⁸¹ (subrayado añadido).

Al respecto, nos parece que el argumento para determinar la improcedencia es incorrecto, toda vez que no es por virtud de que “(...) *no fue esa legislatura local quien en forma exclusiva expidió la norma general materia de impugnación*”, el motivo por el cual se debió determinar la improcedencia, sino porque la Constitución Federal no forma parte de los objetos normativos susceptibles de control constitucional establecidos en la fracción II del artículo 105 CPEUM; sin embargo, como dato curioso, la SCJN establece al final del contenido de la jurisprudencia transcrita, que la CPEUM es una “norma general”.

Sin embargo, no fue sino hasta la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 promovida por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza, cuando por mayoría³⁸² de

³⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXII, julio 2005, pág. 777.

³⁸² La minoría la integraron los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza.

siete votos determinó en la tesis aislada P.V/2009, que el objeto de tutela de la acción de inconstitucionalidad no puede ser la Constitución Federal, en los siguientes términos:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE "NORMAS GENERALES", SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del artículo 105, fracción II, de ese ordenamiento, así como del procedimiento que le dio origen, se advierte que el Órgano Reformador estableció a la acción de inconstitucionalidad como un medio de control de "normas generales", entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales enunciados en la indicada fracción II, sin comprender otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales. En efecto, dicho precepto distingue el término "disposiciones generales" o "normas generales", e incluso, "leyes electorales federales", "leyes electorales locales" y "tratados internacionales" de la acepción "Constitución", la cual, de acuerdo con el propio numeral, es el referente para examinar la ley o tratados, es decir, lo que se sujeta a control es que dichas "disposiciones generales", incluidas las electorales, sean conformes con la Ley Suprema, por lo cual no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a "normas generales", se hubiera comprendido a la propia Constitución, pues de su interpretación integral se entiende que limita su objeto de examen a las leyes en sentido estricto, esto es, a las expedidas por el legislador ordinario, sea federal, de los Estados o del Distrito Federal. Además, el indicado precepto constitucional sólo legitima para promover aquel medio de control a un porcentaje determinado de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que, precisamente, las hubieran expedido, por lo que no comprende al Órgano Reformador de la Constitución que no constituye un órgano legislativo ordinario, de los enunciados en el artículo 105 constitucional.”³⁸³

³⁸³ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1106.

De uno de los segmentos de la tesis transcrita se desprende una contradicción argumentativa con respecto a diverso criterio jurisprudencial, en la que estableció que la norma general impugnada era la CPEUM, en esta última establece “(...) no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a "normas generales", se hubiera comprendido a la propia Constitución”; luego entonces, ¿Qué debemos entender de acuerdo a la jurisprudencia de la propia SCJN, la CPEUM es o no una “norma general”?; para nosotros no hay duda, es “generalísima”, abstracta e impersonal.

De la misma acción de inconstitucionalidad, se derivaron cuatro criterios jurisprudenciales más, en las que estableció:

1. Que la SCJN no tiene competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad cuando se impugnen reformas a la CPEUM.
2. Que la CPEUM no es una ley –ni federal ni local- a efectos de la acción de inconstitucionalidad.
3. Que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para ejercer el control de constitucionalidad del procedimiento de reforma a la CPEUM o del contenido de la misma, y,
4. Finalmente, que los partidos políticos no pueden impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad reformas a la CPEUM en materia electoral.

A continuación transcribimos en el orden arriba citado, el contenido de la jurisprudencia:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. A través de la acción de inconstitucionalidad sólo puede plantearse la no conformidad de "normas generales" en sentido estricto, esto es, de leyes federales o locales y tratados internacionales, mas no de cualquier otro tipo de normas generales, como podrían ser los reglamentos u otra normatividad que

podiera revestir las características de generalidad y abstracción, pues fue el propio Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que limitó la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad a las leyes, o bien, a los tratados internacionales y, de ahí, la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su conocimiento, por lo que como parte también de un poder constituido, el Poder Judicial de la Federación únicamente puede actuar dentro de los límites y en los supuestos que el texto constitucional lo establezca, sin que pueda llegar al extremo de ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Así, es improcedente que el Alto Tribunal se avoque al conocimiento de una acción de inconstitucionalidad que conforme al texto constitucional no se estatuyó para impugnar reformas constitucionales, y a partir de ahí otorgue legitimación a entes que no cuentan con ella para ejercer dicha vía en su contra, lo que conllevaría, asimismo, una problemática mayor en cuanto a su sustanciación, pues el artículo 105, fracción II, constitucional, enuncia los entes legitimados para promoverla a partir del ámbito de aplicación de la norma general impugnada y, en otros supuestos, atendiendo a su ámbito material. En consecuencia, en relación con una acción de inconstitucionalidad promovida en esos términos, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el propio artículo 105, fracción II, constitucional, así como con los diversos 59 y 65 de la Ley Reglamentaria, toda vez que no es la vía para impugnar una reforma constitucional.”³⁸⁴

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERÍRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA. Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en sentido amplio, un conjunto de normas, también lo es que por su propia definición, como documento político,

³⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1097.

contiene las bases de un Estado constitucional, al comprender, esencialmente, la forma de gobierno y su organización, el reconocimiento de derechos fundamentales y los medios de control constitucional, así como los principios y valores fundamentales del Estado, por lo que no puede considerarse como ley ni conferírsele un ámbito federal o local y, menos aún, clasificarse en una materia en concreto, según el precepto o preceptos de que se trate, para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad; por consiguiente, aun cuando una reforma constitucional se hubiese denominado "reforma del Estado", "reforma judicial", "reforma indígena", etcétera, la Constitución es un documento que conforma toda la base del Estado mexicano, sin que pueda encuadrarse en una materia en particular. Así, al no tener un ámbito federal o local, ni material, no puede considerarse que sus reformas y adiciones sean objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad y, por ende, que un porcentaje minoritario de los órganos legislativos enunciados en el artículo 105, fracción II, constitucional, los partidos políticos, las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República o las comisiones de derechos humanos, tengan legitimación para ejercerla."³⁸⁵

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. De la evolución histórica de las acciones de inconstitucionalidad se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer un mecanismo de control abstracto, por virtud del cual tanto las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República, en principio, como los partidos políticos y las comisiones de derechos humanos, con motivo de las reformas posteriormente realizadas, se encontrarán legitimados para plantear la posible inconstitucionalidad de una norma general emitida por el Congreso de la Unión, las Legislaturas Locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; sin que al establecer dicho mecanismo de control, ni en las sucesivas reformas de que ha sido objeto el artículo 105 de la Constitución

³⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1100.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, se haya contemplado la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ejercer control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pueda hacerlo respecto de la constitucionalidad del contenido de tales reformas.”³⁸⁶

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Tratándose de los supuestos para impugnar una ley electoral por parte de los partidos políticos, el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los nacionales la ejerzan a través de sus dirigencias contra leyes electorales federales o locales, y los locales únicamente contra leyes expedidas por la entidad federativa que les otorgó registro como partido, esto es, se trata de un supuesto limitado tanto por el contenido material como por su ámbito de aplicación, pues su legitimación se circunscribe a las leyes electorales que, precisamente, tendrán aplicación en los procesos electorales en que participarán, ya sea como partidos nacionales o locales, sin que la Ley Suprema pueda catalogarse como una ley electoral. Sostener lo contrario implicaría afirmar que le son aplicables las reglas previstas en el indicado artículo 105, fracción II, esto es, que debiera promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse, y durante el mismo no podría modificarse sustancialmente, lo cual es insostenible, dado su carácter de Norma Fundamental, que irradia a todo el orden nacional y no frente a procesos electorales en concreto, máxime si se parte del hecho de que éstos se llevan a cabo a nivel federal, estatal -incluidos los Municipios- y del Distrito Federal, en fechas distintas. Por tanto, los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar, vía acción de inconstitucionalidad, el procedimiento de reforma constitucional, pues para ello se tendría, primero, que conceptualizar a la

³⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1104.

Constitución como una ley, además, darle un rango federal o local y, por último, clasificarla como electoral, lo cual, como se dijo, no es posible.”³⁸⁷

En ese orden de ideas, de las tesis transcritas se desprende que:

1. Que la SCJN niega tener competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad cuando se impugnen reformas a la CPEUM, sin embargo resolvió la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 antes citada, por lo que es dable concluir que contrario a lo que esgrime, si fue competente –por lo menos en esa ocasión-, de lo contrario ¿a que se debe que la haya resuelto?
2. Determinó que la CPEUM no es una Ley –ni federal, ni local-, sin embargo en el texto de la propia Constitución Federal podemos apreciar que así se autodenomina en diversos artículos; lo anterior, llama la atención, puesto que en la tercer tesis transcrita la SCJN la denomina “Ley Suprema”; por último, cabe también preguntarse ¿sí la CPEUM no es una ley federal ni local, frente a qué tipo de ordenamiento nos encontramos?
3. Sí la SCJN afirma que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para ejercer el control de constitucionalidad del procedimiento de reforma a la CPEUM o del contenido de la misma, intrínsecamente esta aceptando que existe una vía idónea, sólo que no aclara cual es esa vía, y,
4. Sí los partidos políticos no pueden impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad reformas a la CPEUM en materia electoral, ¿a través de que medio de defensa constitucional lo pueden hacer?, ya que quedó evidenciado por la propia jurisprudencia de la SCJN que la CPEUM, es una norma general, abstracta e impersonal la cual evidentemente contiene artículos electorales.

Finalmente, este ordenamiento –la Constitución Federal-, es la Ley Suprema de toda la Unión, tiene un carácter general, abstracto e impersonal en adición a

³⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1103.

que proyecta sus efectos sobre todo el territorio nacional, luego entonces, a mayoría de razón, por lo menos resulta discutible que ante una reforma inconstitucional –como los ejemplos citados-, se establezca en la fracción II del artículo 105 CPEUM, la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra las reformas a la propia CPEUM, por lo menos para combatir los vicios en el procedimiento.

1.8.2 El control constitucional en abstracto de los reglamentos municipales

En México existen 2440 municipios³⁸⁸, en lo que aquí interesa, el primer dato curioso consiste en que algunos poseen mayores dimensiones geográficas que determinados estados integrantes de la Federación; por ejemplo, el Municipio de Naucalpan (perteneciente al Estado de México) tiene más kilómetros cuadrados que el Estado de Tlaxcala.

El siguiente dato de carácter constitucional, consiste en que tras una serie de reformas de ese rango así como el desenvolvimiento histórico del Municipio³⁸⁹ en México, finalmente el segundo párrafo de la fracción II, del artículo 115 CPEUM, facultó a los municipios para expedir bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas, en los siguientes términos:

“Artículo 115.- (...)”

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la protección ciudadana y vecinal.

(...)”.

Por tanto, un reglamento municipal reviste las características de las normas generales a las que hace referencia la fracción II del artículo 105 CPEUM, es

³⁸⁸ Metropolitanos, urbanos, suburbanos y rurales.

³⁸⁹ No es este el lugar para escribir el desarrollo del Municipio como nivel de gobierno, pero existen excelentes fuentes de consulta como lo son, entre otros: QUINTANA ROLDAN, Carlos F., *“Derecho Municipal”*, Editorial Porrúa, México, 2005; VALENCIA CARMONA, Salvador (Coordinador), *“El Municipio en México y en el mundo – Primer Congreso de Derecho Municipal”*, IIJ – UNAM, México, 2005; TORRES ESTRADA, Pedro, *“La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección – Estudio comparado de los supuestos español y mexicano”*, IIJ – UNAM, México, 2005.

decir tienen un carácter general, abstracto e impersonal; lo cual constituye el fundamento constitucional que convierte a los reglamentos municipales como objetos normativos susceptibles de ser controlados e impugnados mediante la acción federal abstracta de inconstitucionalidad.

Además de reunir todas las características de una ley, la nuestra no es una opinión aislada; tanto la doctrina como la jurisprudencia evidencian la necesidad que los citados reglamentos puedan ser objeto de control constitucional en la vía abstracta.

En ese sentido, explica Rodolfo Vega Hernández, “Como ya se ha señalado con anterioridad, el municipio requiere de nuevos y mejores instrumentos, mecanismos y procedimientos que le permitan la defensa de sus intereses, facultades, atributos y derechos frente a los que puedan plantear otras instancias, niveles, y poderes de los gobiernos federal y estatal. Ciertamente se ha avanzado mucho en este aspecto al incorporarse o reconocerse en 1994 al municipio como una instancia que pueda acceder a los nuevos mecanismos de tutela y defensa a través de las acciones y controversias de constitucionalidad (...)”³⁹⁰; si bien son entes legitimados en la controversia constitucional, no lo son en la acción de inconstitucionalidad, sin embargo la afirmación de Vega Hernández pone de manifiesto la necesidad de que:

- Los municipios puedan estar legitimados para ejercitar la acción abstracta; y,
- Que sus productos reglamentarios puedan ser controlados por la SCJN ya que son normas generales, abstractas e impersonales, que pueden contrariar a la Ley Fundamental por razones distintas a las competenciales –mismas que podrían ser objeto de una controversia constitucional-.

³⁹⁰ VEGA HERNANDEZ, José Rodolfo Arturo, “*Propuestas para fortalecer el Municipio*”, en VALENCIA CARMONA, Salvador (Coordinador), “*El Municipio en México y en el mundo – Primer Congreso de Derecho Municipal*”, IJ – UNAM, México, 2005, pág. 587 (subrayado añadido).

Los órganos legitimados para tal efecto, en congruencia con la fracción II del artículo 105, podrían ser tanto la legislatura del Estado al cual pertenezca cada Municipio así como la minoría o un porcentaje del cabildo municipal que considere que el reglamento municipal tiene vicios de inconstitucionalidad.

En el seno de un Municipio la expedición de un reglamento en ocasiones es flagrantemente inconstitucional, sin embargo, la mayoría de los regidores pertenecientes a un partido arrollan en el procedimiento de aprobación a los regidores que forman parte de la minoría, tal como lo describe César Eduardo Agraz, se debe: “Depositar en las minorías de los regidores de los ayuntamientos la acción de inconstitucionalidad en contra de las normas reglamentarias municipales, es institucionalizar la justicia constitucional para el control político mayoritario en los cabildos, que como trasciende reiteradamente ante la opinión pública siempre se impone la mayoría de los regidores, aun cuando las minorías políticas de éstos, esgriman argumentos sustentados en cuanto a los contenidos normativos de los reglamentos, quedando por tanto las minorías políticas en un lamentable y antidemocrático estado de indefensión”³⁹¹.

No resulta extraño que en Alemania, puedan ser objeto de control abstracto de constitucionalidad los reglamentos federales, los de los Länder así como los expedidos por los municipios e inclusive los distritos, con independencia de la necesidad de su ratificación por parte de las cámaras legislativas y con independencia de su habilitación constitucional, doctrina jurisprudencial reiterada en las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal STCF 2, 307/312 y STCF 10, 20/54.

Al respecto la siguiente explicación resulta ilustrativa; la SCJN determinó la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad 1/2004 y en el recurso de reclamación 19/2004-PL, derivado de la citada acción confirmó el auto de desechamiento del Ministro instructor, reconoció expresamente que un reglamento reviste las características de una norma general –a pesar de no

³⁹¹ AGRAZ, César Eduardo, Op. Cit., págs. 175 y 176.

haber sido expedido por un Municipio, sino por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas (órgano de carácter administrativo)-.

La parte que nos interesa transcribir del citado recurso es la siguiente:

“En consecuencia, si la acción se ejercito en contra del citado reglamento, es indudable que aun cuando materialmente pudiera revestir las características de generalidad y abstracción, lo cierto es que no se trata de una ley, ya que no fue expedido por un órgano legislativo, sino por un órgano de carácter administrativo”

De lo resuelto por la SCJN, se desprende lo siguiente:

- Los reglamentos son normas generales, abstractas e impersonales, y,
- Los municipios al expedir reglamentos realizan una función legislativa, erigiéndose el ayuntamiento al desplegar tal competencia en un órgano cuasi - legislativo, por tanto, son normas susceptibles de control abstracto de constitucionalidad.

Para finalizar el apartado relativo a los objetos de control constitucional, continuamos con el estudio del control constitucional de las omisiones legislativas, ya que si bien la SCJN aceptó a través de diversas interpretaciones jurisprudenciales y después de no pocos debates en el Tribunal Pleno el control de las mismas a través la acción de inconstitucionalidad, sería oportuno que el legislador establezca su control en la Constitución Federal.

1.8.3 Un tema pendiente; el establecimiento constitucional de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa

Antes de dar inicio con la exposición de este tema, es necesario aclarar que al igual que otros tópicos que integran el contenido de la presente investigación, “la inconstitucionalidad por omisión” bien podría ser materia de una tesis doctoral³⁹² o bien como mínimo de un estudio que amerite una mayor extensión a la que aquí desarrollamos, por lo que resulta imprescindible precisar que la abordamos con la única intención de compartir sus rasgos primarios así como manifestar la necesidad de que se establezca la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra las omisiones legislativas en el texto de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal.

Hans Kelsen, escribió en *“El Defensor de la Constitución”* lo que configura una de las bases más remotas acerca de la inconstitucionalidad por omisión al señalar que: “De ahí que se hable también y por regla general de una «garantía» de la Constitución. Dado que esta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto a su contenido, un conjunto de normas determinadas, la «violación» de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión; esto último se da sólo cuando se trata del cumplimiento de una obligación y no de una falta de reconocimiento de un derecho concedido por la Constitución”³⁹³.

Son múltiples los conceptos que diversos autores han confeccionado en torno a la inconstitucionalidad por omisión, uno de los más completos es el que estructuró José Julio Fernández Rodríguez al escribir que: “...la inconstitucionalidad por omisión la conceptualizamos como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente

³⁹² De hecho ya lo ha sido.

³⁹³ KELSEN, Hans, *“El Defensor de la Constitución”*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 3.

largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”³⁹⁴.

En nuestra óptica, una omisión legislativa, como su nombre lo indica, consiste en la falta de elaboración de una norma por parte del legislador –estatal o federal-, que la Constitución o una ley establecen como un mandato para aquél, con carácter obligatorio y que su inobservancia dentro de un período de tiempo determinado tiene como resultado una vulneración al orden constitucional o legal.

En adición a ello, en el plano de los derechos fundamentales, tal como lo señala Marcos Gómez Puente, es una realidad que todo ser humano tiene: “...derecho a una medida legislativa concreta y derecho a una medida legislativa institucional”³⁹⁵, por tanto la inactividad del legislador y la ausencia de medidas normativas que tutelen esos derechos, son susceptibles de control constitucional.

Ya comentamos que las omisiones legislativas como objeto de control constitucional no se encuentran plasmadas en la CPEUM, sin embargo, resulta paradójico, que en las constituciones locales de algunas entidades federativas, destacadamente en las que cuentan con tribunales o salas constitucionales estatales³⁹⁶, dichas omisiones por parte del legislador son susceptibles de

³⁹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en CARBONELL, MIGUEL (coord.), “En busca de las normas ausentes – Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión”, IJ-UNAM, México, 2003, pág. 29.

³⁹⁵ GÓMEZ PUENTE, Marcos, “La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control”, Editorial Mac-Graw Hill, Madrid, 1997, pág. 54.

³⁹⁶ En la primera Constitución local que se establecieron como objeto de control normativo fue en la Constitución del Estado de Veracruz, el artículo 65, fracción III dispone que: “Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes.

(...)

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

a) El Gobernador del Estado; o

b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o

control constitucional local, fundamentalmente, a través de la acción de inconstitucionalidad.

No es una idea personal el considerar que el control de las omisiones legislativas deben encontrar su asidero natural en la Constitución Federal, tan sólo por mencionar algunos ejemplos, las siguientes constituciones así lo establecen: la abrogada Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia del 21 de febrero de 1974, en el artículo 377; la Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976, reformada en 1982, en el artículo 213; la Constitución brasileña de 5 de octubre de 1988, establece tanto la acción de inconstitucionalidad por omisión, en los artículos 5º, fracción LXXI y 102, fracción II, inciso a), así como la figura del mandato de “injuncao” en el dispositivo, 105, fracción II, inciso h); en Argentina en la Constitución de la provincia federal de Río Negro; Costa Rica, en los artículos 73, inciso f) y 75, de la Ley de Jurisdicción constitucional; en Hungría, en la Constitución de 1989, artículo 32, inciso A), número 3; y, la Constitución venezolana de 1999 en el artículo 336, fracción 7.

Edgar Carpio Marcos y Gerardo Eto Cruz³⁹⁷, destacan el papel de los tribunales constitucionales al tener que resolver el problema jurisprudencialmente, al considerar que: “(...) de la creación jurisprudencial de los tribunales

decreto (...); en el mismo sentido en el año 2010 la reforma a la Constitución del Estado de Yucatán estableció, en el artículo 70 el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, dicha norma en la parte conducente, establece: “Artículo 70.- En materia de control constitucional local, corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia erigido en Tribunal Constitucional, conocer:

III.- De las acciones contra la omisión legislativa o normativa, imputables al Congreso, al Gobernador o a los Ayuntamientos, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados por esta Constitución, así como de las leyes, siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de la misma.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado conforme a lo que disponga la ley.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y decrete la existencia de omisión legislativa o normativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el órgano de difusión oficial del Estado.

La resolución del Pleno, respecto a omisiones del Congreso del Estado, otorgará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones para que éste emita la ley, decreto o acuerdo omitido. Si se trata de omisiones del Poder Ejecutivo o de los ayuntamientos, se otorgará un plazo de seis meses para subsanar la omisión.(...)”.

³⁹⁷ CARPIO MARCOS, Edgar y ETO CRUZ, Gerardo, “*El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el Derecho Comparado (Reflexiones a propósito del caso peruano)*”, Editorial Fundap, México, 2004, pág. 75.

constitucionales: si bien se ha podido apreciar de modo específico que tanto la doctrina como la legislación constitucional han contribuido a solucionar en parte el control de la inconstitucionalidad por omisión; también ha sido encarado frontalmente a golpe de sentencias por un revolucionario derecho judicial; esta heurística jurisprudencial se ha podido apreciar en la panoplia más avanzada de las cortes constitucionales europeas; en ese contexto, por ejemplo, Pablo Lucas Verdú, refiriéndose al Tribunal Constitucional italiano sostiene que este ha cumplido y cumple una función de suplencia ante la inactividad de las instituciones llamadas a aplicar la Constitución³⁹⁸.

Lo señalamos en el último párrafo así como de lo que afirman al respecto, Carpio Marcos y Eto Cruz; el control abstracto de las omisiones legislativas en México, fue una creación jurisprudencial de la SCJN.

En nuestra opinión, todo parece indicar que la SCJN no se percató en su totalidad de que en la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001, promovidas por tres partidos políticos que solicitaron la declaración de invalidez del Decreto 216 por el que se reformó la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, por unanimidad de diez votos, determinó procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad, en virtud de que algunos de los artículos impugnados eran contrarios a lo establecido en los numerales 41 y 116, fracción IV, inciso f), de la CPEUM toda vez que *excluían* a los partidos políticos de reciente creación o que no tuviesen antecedentes electorales en las elecciones para diputados, del financiamiento público para “actividades generales” a que tienen derecho conforme a la Constitución Federal.

Laura Rangel, comenta al respecto que: “Destaca el hecho de que la Corte determinó que la legislatura debería emitir una nueva disposición que previera

³⁹⁸ Por lo tanto la inconstitucionalidad por omisión legislativa debe establecerse en la Constitución Federal, tal como afirman Edgar Carpio y Gerardo Eto, “Dicho proceso constitucional, podría tener determinados perfiles, según sea el sistema de jurisdicción constitucional de cada país, Así, podría caracterizarse, entre otros aspectos, con lo siguiente: a) Su regulación legal: debe provenir de un expreso mandato constitucional y debe formar parte de los demás procesos constitucionales con que cuente cada sistema constitucional”, *Ibidem*, pág. 78.

dicho financiamiento en un plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación de la ejecutoria en el Diario Oficial de la Federación”³⁹⁹ (subrayado añadido).

Por lo que, si la Corte determinó, que el Congreso local debía expedir obligatoriamente en un plazo de veinte días naturales una nueva norma que previera tal financiamiento para los partidos políticos, es claro que constituye el primer antecedente, por lo menos en la vía abstracta, del control de constitucionalidad por omisión legislativa en México.

No obstante el Alto Tribunal dio un giro de 180° y en lo subsecuente, fue reticente a controlar la inactividad legislativa, tal como se desprende del recurso de reclamación 619/2001 derivado de la acción de inconstitucionalidad 34/2001 y la jurisprudencia P./J. 16/2002 así como de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 y la tesis P.XXXI/2007, las cuales establecen, respectivamente, lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL. A través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes, ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte

³⁹⁹ RANGEL HERNÁNDEZ, Laura M., *“El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión”*, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Op. Cit.*, págs. 638 y 639.

demandada no sólo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente.”⁴⁰⁰

“OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.”⁴⁰¹ (subrayado añadido).

De lo que se desprende, que los argumentos torales de la SCJN para considerar la improcedencia de las omisiones legislativas como objetos susceptibles de control constitucional vía acción de inconstitucionalidad, fueron básicamente, tres:

1. El hecho de que no son una norma general;
2. al no tener ese carácter, no fueron promulgadas ni publicadas en el medio oficial correspondiente, y finalmente,
3. que la acción de inconstitucionalidad, es procedente única y exclusivamente contra normas promulgadas y publicadas.

⁴⁰⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XV, marzo 2002, pág. 995.

⁴⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXXI, diciembre 2007, pág. 1079.

Al respecto resulta pertinente reseñar, que no fueron la totalidad de los integrantes del Tribunal Pleno quiénes arribaron a tal conclusión, fue una mayoría de cinco Ministros que votaron a favor de la improcedencia de la acción abstracta contra las omisiones legislativas; en adición a que dos miembros del Pleno no se encontraban presentes, en la sesión que se adoptó tal decisión⁴⁰².

El Tribunal Pleno de la SCJN continuó sin controlar la inactividad del legislador esgrimiendo la misma línea argumentativa (no ser norma general, además de no estar promulgada ni publicada en el medio oficial correspondiente), tal como se aprecia en los considerandos de la acción de inconstitucionalidad 7/2003 y la tesis jurisprudencial P./J. 23/2005 que de ella se desprende, la cual establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la

⁴⁰² Aunque puede parecer un dato innecesario, primero hay que señalar que se trataban de los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz; queremos destacar que en la fecha de la sesión en que se generó el cambio de criterio, los dos votaron a favor del control de las omisiones del legislador, lo que pone en evidencia que sí el día de la sesión en que se negó tal posibilidad hubiesen estado presentes, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa existiría en México, desde el año 2002 y con ello la SCJN podría desde entonces controlar su eventual contravención con la CPEUM, por configurarse con el no actuar del legislador, una omisión.

reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.”⁴⁰³ (subrayado añadido).

Sin embargo, en sentido contrario, a la línea discursiva del Tribunal Pleno, el simple hecho de que las omisiones legislativas no se encuentren establecidas en la Constitución Federal como objetos susceptibles de control constitucional así como el carecer de las características de una norma general, no constituyen argumentos constitucionalmente válidos para que la SCJN en su carácter de Tribunal Constitucional, no pudiese controlarlas.

Este argumento lo comparten Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado, al opinar que: “La Corte Suprema mexicana, actuando como un tribunal constitucional, encargado de salvaguardar la supremacía constitucional, es el guardián de la eficacia normativa de la carta magna. El desacato a una norma constitucional que imponga, ya no el deber genérico de hacer sino la obligación específica de hacer algo en concreto, es bajo cualquier análisis, una vulneración de dicha norma constitucional, es decir, una afectación a la eficacia normativa de la Constitución. El órgano competente (y obligado) de vigilar el acatamiento de la Constitución no debería evitar el análisis de tal desacato”⁴⁰⁴.

Previamente a que las omisiones del legislador fueran aceptadas en la vía abstracta, la SCJN resolvió la controversia constitucional 14/2005, la cual configuró diversas situaciones de trascendencia para controlar tales omisiones, toda vez que, primero, aceptó controlarlas mediante un control “concreto” –toda

⁴⁰³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo 2005, pág. 781.

⁴⁰⁴ BÁEZ SILVA, Carlos y CIENFUEGOS SALGADO, David , “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Op. Cit.*, pág. 608.

vez que, la sentencia recaída a la controversia constitucional citada, sólo tuvo efectos relativos-, y, en segundo lugar, definió los tipos de omisiones existentes, tal como se desprende de la tesis P./J. 11/2006, la cual establece lo siguiente:

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.”⁴⁰⁵

Con posterioridad se generó también vía jurisprudencial, lo que nos parece una aclaración del criterio anterior, la cual consistió en establecer dos situaciones diferentes, la primera, en que las omisiones absolutas no son susceptibles de control abstracto, y la segunda, en la que la SCJN determinó que la acción de

⁴⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXIII, febrero 2006, pág. 1527.

inconstitucionalidad es procedente cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, lo anterior en los términos de la tesis P./J. 5/2008, misma que establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.”⁴⁰⁶

Es decir, el criterio anterior con independencia del primer paso que se dio en la acción 22/2001 y sus acumuladas –se percatara el órgano de control constitucional o no de lo que determinó en tal resolución-, aquí existe “un antes y un después” en materia de control constitucional abstracto de la inactividad del legislador, ya que al afirmar en el contenido de la jurisprudencia transcrita que: “(...) *cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.*”, en otras palabras, es aceptar que las obligaciones impuestas por la Constitución o las leyes (federales o locales) al legislador (federal o estatal) en materia de desarrollo normativo son susceptibles de ser controladas cuando a pesar de que el legislador de cumplimiento a tal obligación, es decir, elabore la norma, pero la desarrolle de manera errónea o deficiente, incumpliendo cabalmente el mandato obligatorio, de fuente constitucional o legal.

⁴⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXVII, febrero 2008, pág. 1336.

No fue sino hasta el año 2009, cuando tras una larga discusión plenaria⁴⁰⁷ de la acción de inconstitucionalidad 118/2008, el Tribunal Pleno, creó la jurisprudencia mediante la cual adoptó finalmente la pertinencia de controlar –en abstracto- las omisiones del legislador, criterio que se refleja en el contenido de la tesis P./J. 68/2009, en los siguientes términos:

“RECUESTO DE VOTOS EN SEDES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE INCUMPLE EL MANDATO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO L), CONSTITUCIONAL, ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGA AL LEGISLADOR ORDINARIO A SUBSANAR LA DEFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL ESTATAL. Del precepto constitucional referido deriva que las Constituciones y leyes de los Estados deben garantizar que en materia electoral se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación. Ahora bien, cuando esta adecuación no se verifica en un Código Electoral por referirse la disposición legal relativa al recuento de votos, circunscribiendo las reglas sólo a unos recuentos y no a todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, y en cuanto a las diferentes elecciones que se practican, debe considerarse que se incurre en una omisión legislativa acorde con la jurisprudencia P./J. 11/2006, del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.", debiendo clasificarse como relativa en competencia de ejercicio obligatorio. En este tenor, y conforme a la jurisprudencia P./J. 5/2008, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.", se concluye que aceptándose el principio general de que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, tal criterio resulta inaplicable

⁴⁰⁷ Otro dato imprescindible; el Ministro Ponente fue Mariano Azuela Güitrón, quién en todas las ocasiones anteriores en que se discutió el tema, siempre votó contra el control de la inactividad del legislador.

cuando se trata de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, y en consecuencia deberá legislarse a la brevedad, antes de la celebración de la siguiente jornada electoral, para ajustarse al mandato constitucional.”⁴⁰⁸

No sería posible concluir este apartado sin mencionar que si bien compartimos el control constitucional de la inactividad del legislador, es importante señalar que las jurisdicciones constitucionales que determinen adoptar tal control vía jurisprudencial, deben ser cautos a la hora de emitir la sentencia respectiva, la cual, sí bien debe declarar la inconstitucionalidad por omisión así como explicar porqué arribó a tal conclusión, nunca debe reconstruir la nueva norma.

Para ello es apropiado emitir una sentencia apelativa o exhortativa⁴⁰⁹, con líneas muy sutiles además de claras, ya que los tribunales constitucionales son como bien dice Caamaño, destructores de normas, por tanto será al legislador en el ámbito más abierto de confección normativa a quién le corresponderá crearla en los términos que considere pertinentes, más no a la jurisdicción constitucional, salvo que por un mandato expreso de la propia Constitución o de la ley de procesos constitucionales, le ordenen a la jurisdicción, diseñar la nueva norma con carácter obligatorio, lo cual resulta opinable y los tribunales constitucionales salen de su ámbito residual de competencias.

⁴⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XXX, julio 2009, pág. 1455.

⁴⁰⁹ Más adelante se aborda el tema con mayor profundidad.

2. Parámetro de Control

El parámetro de control se puede conceptualizar desde dos ópticas:

1. Es el conjunto de normas que utiliza cualquier jurisdicción convencional, de constitucionalidad o de legalidad ordinaria, para determinar si la ley o acto impugnado es o no acorde con lo dispuesto por un tratado internacional, por una Constitución nacional o por alguna ley.
2. Se trata del ejercicio de contraste que realiza la jurisdicción constitucional entre el conjunto de normas existentes entre la ley o acto impugnado y la Constitución.

El parámetro de control constituye uno de los temas de mayor relevancia en cuanto herramienta de control normativo, útil para arribar a una determinación, empleada por los tribunales constitucionales y el resto de operadores jurisdiccionales e inclusive administrativos.

Será el parámetro de control, las normas de confrontación con la ley enjuiciada en abstracto, lo que permitirá a la SCJN, en el caso de la acción federal de inconstitucionalidad, determinar si la “norma general” impugnada, se apega o no a lo dispuesto por la CPEUM.

Es importante recordar, que en los apartados precedentes únicamente nos referiremos al parámetro de control que la SCJN empleó en acciones de inconstitucionalidad, limitándonos a señalar lo concerniente a diversos medios de control constitucional cuando sea indispensable mencionarlos.

En particular queremos destacar que los temas relativos al bloque de constitucionalidad y al bloque de convencionalidad, han sido utilizados por la SCJN para resolver los distintos medios de control constitucional que son sometidos a su conocimiento, por ello reiteramos en abundancia al párrafo

anterior, que nos centraremos en el estudio del empleo de esta figura en lo referente al control abstracto.

Antes de pasar a los siguientes apartados y a efectos de integrar esta investigación con los datos más recientes que se desprenden de las resoluciones de la SCJN es necesario poner de manifiesto que durante septiembre del año 2013 el tribunal Pleno resolvió la contradicción de tesis 293/2011, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar, de la misma se derivan dos situaciones de gran relevancia: la primera es que los derechos humanos previstos en tratados internacionales suscritos por el estado mexicano tienen rango constitucional, es decir tienen el mismo valor que la CPEUM e incluso pueden ser aplicados de forma prevalente a ésta cuando otorguen una protección más amplia a las personas; por otra parte se determinó que todas las autoridades de nuestro país, en los distintos niveles de gobierno, están obligadas a observar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto la que deriva de casos en los que el Estado mexicano fue parte, como respecto de aquéllos en los que no lo haya sido.

Igualmente resulta necesario precisar, que con motivo de la misma resolución se discutió ampliamente si debía denominársele o no en México, “bloque de constitucionalidad”, al respecto se determinó que resultaba más acorde al sistema de fuentes mexicano la denominación “conjunto o masa de derechos”, lo cual no resulta del todo afortunado ya que no es menos verdadero que el concepto es pacífico en el ámbito constitucional. El concepto de bloque de constitucionalidad contribuye a comprender que el conjunto de normas que a pesar de no formar parte del texto constitucional, gozan de fuerza normativa y jerarquía constitucional. Más allá que rebautizar o asignar nombre regionales a las figuras jurídicas nos parece que lo importante reside en reconocer el engranaje del derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos y que la propia Constitución los dota de rango constitucional.

2.1 La Constitución Federal como parámetro de control

La fracción II del artículo 105, CPEUM, establece:

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

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. (...)” (subrayado añadido).

Por lo que, no hay duda –por lo menos a la luz del segmento normativo que transcrito- de que *como resulta natural* la *primer* norma paramétrica en el control federal abstracto de constitucionalidad de las leyes en México, es la CPEUM, ese tratamiento fue el que la SCJN trató de impulsar en una época temprana de su carácter como Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/1999 de la que se desprende la tesis jurisprudencial P./J. 129/1999, que a la letra establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN. Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las facultó para denunciar la posible contradicción entre aquélla y la propia Carta Magna,

a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.”⁴¹⁰

Sin embargo, los problemas de empleo y utilización de normas paramétricas los introduce el artículo 133 CPEUM –cuya última reforma fue en 1934-, mismo que establece:

“Artículo 133.- 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.”

Entonces, da la impresión que la parte del texto del 133 CPEUM que establece: *“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”*; genera que en forma paralela las leyes federales y los tratados internacionales operen como normas paramétricas de control de regularidad, lo que tiene como consecuencia, que la CPEUM no sea el “*único*” parámetro de control.

En los hechos podemos encontrar algunas claves para abordar este tema más allá que en los textos jurídicos; no existen, en realidad, sentencias recaídas a juicios de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, en las que los órganos jurisdiccionales de control llamados a resolverlas no empleen otras normas –federales, locales y tratados internacionales⁴¹¹- en forma adicional a la Constitución Federal, para arribar a

⁴¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo X, noviembre 2009, pág. 791.

⁴¹¹ Inclusive reglamentos y otro tipo de instrumentos normativos.

una determinación –declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos o actos impugnados-.

Para acreditarlo, podríamos transcribir un sin número de considerandos, válgame la expresión de la parte “considerativa conclusiva” de cualquier sentencia, en la resolución de disímbolos medios de control de constitucionalidad, pero resulta innecesario ya que sin mayor esfuerzo podríamos apreciar lo referido.

En Austria, el parámetro de control constitucional de las normas lo constituye, la norma inmediatamente superior, y, en última instancia, siempre la propia Constitución; ello se puede alegar fácilmente en relación a las leyes o los reglamentos que desarrollan directamente la Constitución; en relación a las constituciones de los Länder, el artículo 99.1 de la Constitución austriaca, también ofrece un claro fundamento para el control de su conformidad con la Ley Suprema, en ese sentido las leyes de los Länder también pueden ser controladas en determinados casos teniendo como norma (s) paramétrica (s) las leyes federales ordinarias de acuerdo a lo establecido en la Constitución⁴¹².

En el caso alemán, el parámetro de control en relación al derecho federal y al derecho de los Länder lo constituye la Constitución y, en relación a este último, también el restante derecho federal, no se controla en cambio, el que las normas superiores del Land sean respetadas por las de menor rango⁴¹³. La Constitución Federal establece en los artículos 78 y 79.1⁴¹⁴, que tratándose del control abstracto de constitucionalidad incluye como parámetro, la totalidad de

⁴¹²Cfr., SCHÄFFER, Heinz, “La relación entre el Tribunal Constitucional y el Legislador”, en, AJA, Eliseo (Editor), Op. Cit., págs. 19 y 20.

⁴¹³ Cfr., WEBER, Albrecht, Op. Cit., págs. 69 y 70.

⁴¹⁴ “Artículo 78.- Cuando la Corte Constitucional Federal llegue al convencimiento de que una norma del derecho federal es incompatible con la Ley Fundamental o una norma del derecho de un Estado Federado es incompatible con la Ley Fundamental o con otras disposiciones del Derecho Federal, declarará la nulidad de la norma en cuestión. Cuando otras disposiciones de la misma ley sean incompatibles por los mismos motivos con la Ley Fundamental o con otras disposiciones del derecho federal, la Corte Constitucional Federal podrá declarar asimismo su nulidad.”

“Artículo 79.- (1) Contra las sentencias penales firmes que se funden en una norma declarada incompatible con la Ley Fundamental o nula conforme a lo establecido en el artículo 78 de esta Constitución, o en la interpretación de una norma que la Corte Constitucional Federal haya declarado incompatible con la Ley Fundamental, procederá la reapertura del procedimiento con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (...)” (subrayado añadido).

sus normas, así como todos los fundamentos y principios generales derivados de la misma⁴¹⁵; inclusive del artículo 79.1 de la Constitución Federal alemana, se desprende con toda nitidez que en el control abstracto en materia penal, también funge como parámetro de control la interpretación de una norma que la Corte Constitucional Federal haya declarado incompatible con la Ley Fundamental.

En Italia, la casuística en el parámetro de constitucionalidad es muy amplio, ya que para la Corte Constitucional dicho parámetro está representado por el análisis de la denominada “razonabilidad” de las opciones realizadas por el legislador, entendiendo que éste último ha excedido los límites de la razonabilidad, definiendo como interpretativa una disciplina que tenía, por el contrario una naturaleza innovadora y que se expresa en términos de inequívoca irracionalidad. Sin duda lo anterior produce la sensación de una notable dosis de discrecionalidad en el actuar de la Corte, la cual decide en el fondo las cuestiones que entiende maduras para poder ser analizadas y resueltas, mientras que se alude a la incontrolable discrecionalidad del legislador cuando, en este momento, no considere que sea oportuno afrontar las cuestiones a ella sometidas⁴¹⁶.

En Portugal, de acuerdo a lo establecido en la propia Ley Fundamental, “...son inconstitucionales las normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios en ella recogidos”. Al respecto Nunes de Almeida, destaca que: “...así como la inconstitucionalidad puede fundarse no siempre en la violación de normas constitucionales, sino también en la infracción de los principios constitucionales, siendo cierto que algunos de dichos principios se hallan expresamente recogidos en la Constitución (...) Y, además, el Tribunal Constitucional no se ha eximido de extraer otros principios de la Constitución,

⁴¹⁵ Doctrina jurisprudencial reiterada por la STCF 2, 380/403.

⁴¹⁶ *Cfr.*, ROMBOLI, Roberto, “Italia”, en, AJA, Eliseo (Editor), *Op. Cit.*, págs. 100 a 103; con toda razón Romboli, señala que con respecto a los límites de la razonabilidad: “Los ejemplos que a este propósito pueden ofrecerse son muchísimos; baste pensar en la necesidad de balance entre el secreto de Estado y la función jurisdiccional; entre la posibilidad de la mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo y la tutela del concebido; entre la tutela de la información y la tutela de la privacy; entre la prestación del servicio militar armado y el reconocimiento de la objeción de conciencia y así indefinidamente”, ROMBOLI, Roberto, *Ibidem*, pág. 101.

deduciéndolos de ciertas normas constitucionales, para utilizarlos como parámetros de constitucionalidad”⁴¹⁷.

También Nunes de Almeida, destaca que en Portugal: “(...) es frecuente que el Tribunal, en cualquier clase de procedimiento, pronuncie su sentencia de inconstitucionalidad basándose en la verificación ex - officio de la existencia de control con normas y principios constitucionales distintos a los que habían sido anteriormente invocados en el procedimiento”⁴¹⁸, lo anterior llama la atención ya que lo mismo sucede en el caso mexicano, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 71 LR105⁴¹⁹, la SCJN puede declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a su control en la vía abstracta no solo por los artículos constitucionales que los sujetos legitimados hayan señalado en el escrito de demanda como infringidos por la norma recurrida y, que la SCJN, debería, en principio, tomar en cuenta como normas constitucionales paramétricas, sino que ésta puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad por considerar que se violenta cualquier artículo de la CPEUM –salvo en materia electoral-.

La Corte dejó en claro tal situación con motivo de la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 4/2005 y en la emisión de la tesis P. XI/2008, estableció:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 81/2003, sostuvo que basta el interés abstracto de

⁴¹⁷ NUNES DE ALMEIDA, Luis, “Portugal”, en, AJA, Eliseo (Editor), Op. Cit., pág. 226.

⁴¹⁸ *Ídem*.

⁴¹⁹ “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”.

preservar la supremacía constitucional para analizar en acción de inconstitucionalidad la infracción al principio de división de poderes, tutelado en el artículo 49 de la Constitución, por tratarse de una violación directa a la misma, sin que obste la circunstancia de que también podría ser materia de estudio en controversia constitucional. En ese sentido, si se tiene en cuenta que las garantías contenidas, entre otros, en los artículos 1o. y 13 (igualdad) y 14 (irretroactividad de la ley), constitucionales, tienen eficacia normativa no sólo en la esfera jurídica de los gobernados, sino también en el ámbito de la libre configuración del legislador al emitir normas que formal y materialmente cumplen con las características de la ley, es indudable que su violación puede hacerse valer en las acciones de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados por el artículo 105, fracción II, constitucional, al ser dichas garantías fundamentos constitucionales de carácter objetivo que condicionan la validez de las normas generales a que se refiere el último precepto constitucional citado, pues, por una parte, se modifica el régimen normativo que altera los alcances de las atribuciones o el funcionamiento de un órgano legislativo y, por la otra, cuando por disposición expresa del primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir sus resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad, debe, como regla general, fundar la declaratoria de invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución, haya sido o no invocado en el escrito inicial.”⁴²⁰

El criterio jurisprudencial transcrito nos permite apreciar la amplitud del parámetro de control en acciones de inconstitucionalidad –todo el texto de la CPEUM-, de forma adicional ratifica lo señalado en el principio del presente apartado con respecto al artículo 133 CPEUM; sí de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia, el control de la regularidad constitucional a cargo de la SCJN autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la CPEUM, es indudable que los tratados internacionales –en cualquier materia- y las leyes federales son también normas paramétricas en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes en México, situación diferente es que la SCJN

⁴²⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVII, junio 2008, pág. 673.

los utilice o no como tales, pero ello dependerá, en buena medida, del grado de activismo judicial del Tribunal Pleno así como de la pertinencia del empleo del conjunto de normas en cada caso concreto.

El criterio jurisprudencial P./J. 81/2003 -citado en la última tesis jurisprudencial transcrita-, derivado de la acción de inconstitucionalidad 10/2003 y su acumulada 11/2003, pone de manifiesto que a través del control abstracto de constitucionalidad de la ley es posible denunciar todo tipo de violaciones al texto constitucional, lo cual denota su utilidad ya que protege integralmente el contenido de la Norma Fundamental, incluyendo transgresiones al principio de división de poderes –cuestión que se plantea regularmente en controversias constitucionales o conflictos competenciales-, el criterio establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA. La controversia constitucional, por su propia naturaleza, constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien es cierto que la litis por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de ellos considera afectada por la norma general o acto impugnado, lo cual implica la existencia de un interés legítimo del promovente, también lo es que tal circunstancia no conlleva a establecer que ese tema sea exclusivo de ese medio de control de la constitucionalidad y que no pueda ser motivo de análisis en una acción de inconstitucionalidad, si las partes que hagan valer esta última están legitimadas y sus planteamientos involucran la confrontación de las normas impugnadas con diversos preceptos de la Constitución Federal, como el artículo 49 que tutela el principio de división de poderes, por tratarse de una violación directa a la Ley Fundamental. Por tanto, basta el interés genérico y abstracto de preservar la supremacía constitucional, para realizar el examen aludido en una acción de inconstitucionalidad, sin que obste la circunstancia de que la violación al citado

principio también pudo haber sido materia de estudio en una controversia constitucional.”⁴²¹

Para finalizar este apartado es apropiado tomar en cuenta lo que concluyen Eliseo Aja y Markus González Beilfuss, en la obra “Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual”. En lo referente al parámetro de control expresan que: “En los procedimientos de control constitucional de las leyes toda la Constitución opera como canon de constitucionalidad, a diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos como el recurso de amparo de los derechos fundamentales, o los conflictos de competencias, en que sólo una parte de la Constitución actúa como parámetro del control. (...) En cuanto al papel de parámetro de constitucionalidad (...), su función depende en gran parte de la propia estructura de la norma constitucional, de la técnica seguida por la ley objeto de control y de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, todo lo cual lleva a distinguir los estudios por países”⁴²².

Compartimos esta última afirmación, el parámetro de control constitucional es distinto en cada país, las normas paramétricas empleadas son también diferentes en función de los medios de control de constitucionalidad que los tribunales constitucionales están llamados a resolver –juicios de amparo, controversias o conflictos competenciales y acciones de inconstitucionalidad-; son dos las constantes normativas que los tribunales constitucionales utilizan como normas paramétricas en el control abstracto:

1. La propia Constitución –entendida de acuerdo a lo que la propia Constitución establezca como tal-, y,
2. La parte de la Constitución que establece los derechos fundamentales de los ciudadanos.

⁴²¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XVIII, diciembre 2003, pág. 531.

⁴²² AJA, Eliseo y GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Op. Cit.*, págs. 266 a 270.

Ello nos da pie para continuar con el siguiente tema. Famoso, aclamado, por muchos sino despreciado, por lo menos minusvalorado, por algunos declarado inexistente: el bloque de constitucionalidad.

2.2 El “Bloque de Constitucionalidad o bloque de derechos”; casos en que ha sido utilizado como parámetro constitucional vía jurisprudencial en el control abstracto de inconstitucionalidad en México

Si bien disentimos ampliamente con respecto a lo que sostuvo el ex – magistrado Rubio Llorente, en relación a la desaparición del recurso de inconstitucionalidad así como sus posteriores afirmaciones, coincidimos con lo que sostuvo en el año 1997 en torno al denominado “bloque de constitucionalidad” o “bloque de la constitucionalidad”.

Afirmó el ex – magistrado: “La expresión 'bloque de la constitucionalidad' (o, 'bloque de constitucionalidad') se ha incorporado a nuestra lengua y es hoy de uso frecuente en el discurso jurídico y político. Se aprueban leyes con la pretensión de incorporarlas a ese 'bloque', cuya transgresión como tal sirve en otros casos de argumento para sostener la inconstitucionalidad de una Ley Orgánica; se celebran su existencia o su surgimiento en el que pretende verse un giro espontáneo y pacífico en la interpretación que antes de la discusión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC) se había hecho del mecanismo de delimitación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, y, en fin, se opera con la expresión como si ésta denotara una categoría normativa perfectamente definida o al menos un conjunto de normas claramente identificables.

Este supuesto implícito dista mucho, sin embargo, de concordar con la realidad. Ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni en la obra de los pocos estudiosos que, hasta el presente, han dedicado alguna atención al tema, hay elementos que permitan determinar con exactitud cuál sea el contenido de tal 'bloque' ni cual el elemento o rasgo que lo constituye como tal, sin que, de otra parte (excusado es decirlo), exista definición o referencia normativa alguna del bloque en cuestión”⁴²³.

⁴²³ RUBIO LLORENTE, Francisco, *“La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 63 y 64.

En España aproximadamente en 1997, dicho bloque se incorporó al lenguaje así como al discurso jurídico y político, en México tan sólo unos años más tarde ocurrió el mismo fenómeno, en la República mexicana tampoco existen elementos que permitan determinar con exactitud cuál es el contenido de dicho bloque ni cuales elementos normativos lo constituyen como tal.

Rubén Sánchez Gil, al respecto afirmó que: “Si bien puede decirse que se ha reconocido su existencia, el bloque de constitucionalidad mexicano esta lejos de haberse elaborado a cabalidad y aun están pendientes muchas precisiones a su respecto. Entre estas podemos contar el catalogo de sus integrantes, las relaciones entre ellos y su inmediata justiciabilidad constitucional –en especial respecto de tratados internacionales de derechos humanos-”⁴²⁴.

Por ello es necesario, que si bien, no existe un consenso generalizado en la academia, en el ámbito legislativo y jurisdiccional, en cuanto al concepto de “bloque de constitucionalidad” y si bien como señala el ex magistrado Rubio Llorente, no hay siquiera un acercamiento al mismo, consideramos que por lo menos debemos aportar una aproximación de lo que en el contexto mexicano significó el mismo, antes de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

El mismo Sánchez Gil, afirmó que este concepto: “(...) alude a un conjunto de valores y reglas con valor constitucional, que no solamente integra la Constitución formal y documentalmente entendida sino también otros elementos jurídicos de diversa naturaleza. Como elementos con rango constitucional y aunque formalmente no se incluyan en la ley fundamental, los integrantes del bloque de constitucionalidad se erigen en parámetros de la regularidad de cualquier otro componente del ordenamiento, cuya invalidez

⁴²⁴ SÁNCHEZ GIL, Rubén, voz “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”, en CARBONELL, Miguel, “Diccionario de Derecho Constitucional”, Tomo I, A-F, Editorial Porrúa – UNAM, México, 2009, pág.77; en ese mismo sentido Sánchez Gil señala que: “Se aprecia en este momento la inexactitud de la idea de un bloque constitucional; este no implica una reforma textual de la ley fundamental sino alude a un conjunto normativo que sustantivamente es asimilable a la Constitución en tanto represente una concretización necesaria de sus valores, que por lo mismo serviría de parámetro de regularidad constitucional de cualquier elemento del ordenamiento. Pero más adelante fueron sentados precedentes que dan mayor precisión a este concepto y apuntan a su recepción tácita en la jurisprudencia mexicana, aunque por el momento no se vislumbre un catálogo cabal de sus integrantes y de las consecuencias concretas de su existencia”, *Ibidem*, pág. 76.

puede afirmarse por su contravención a ellos. La denominación se debe a Claude Émeri, aunque se atribuye generalmente a Louis Favoreu quien en realidad fue su primer divulgador⁴²⁵.

Se dice que surgió en Francia por la necesidad de ampliar los derechos fundamentales que la Constitución de la V República (1958) consideraba exigüamente, al igual que para controlar el ejercicio de los poderes públicos cuyos principios esenciales se encontraban en las leyes orgánicas y no en el texto constitucional. Tuvo un importante antecedente en el *bloc de legalité* -bloque legal- ideado por Maurice Hauriou para identificar el conjunto de normas y principios jurídicos que debe aplicar el Consejo de Estado al impartir justicia administrativa.

Una reflexión acerca de la diferencia en la configuración del bloque, su estructura así como su empleo por las jurisdicciones constitucionales, permite afirmar que en Francia, el conjunto normativo tuvo por objeto ampliar el espectro de protección de los derechos fundamentales y en España, de las competencias autonómicas.

Como catálogo enunciativo, los siguientes son algunos elementos que pueden formar parte del bloque de constitucionalidad: 1) la Constitución en sentido estricto, 2) la jurisprudencia constitucional, 3) los tratados internacionales sobre derechos humanos y 4) las disposiciones legales que inmediatamente desarrollan específicamente alguna disposición o principio constitucional.

En la doctrina clásica Mario de la Cueva, sostuvo que las leyes constitucionales son aquellas que constituyen el desarrollo de los preceptos constitucionales...son el cuerpo y alma de la Constitución que se expanden...por decirlo así, la Constitución misma.

La decisión de la Corte sobre la jerarquía supra legal de los tratados internacionales reflejada en la tesis P.LXXVII/99, configuró un importante preludeo a la discusión sobre el bloque de constitucionalidad en el ámbito

⁴²⁵ *Ibidem*, pág. 71.

normativo mexicano. Desde entonces la SCJN opera con cautela al discutir sobre el tipo de normas ordinarias que pudiesen gozar de rango constitucional.

En un primer momento, en la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 47/2006, el Máximo Tribunal sostuvo que el artículo 133 constitucional al establecer que la Ley Suprema de la Unión se encuentra conformada conjuntamente por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes que emanen de aquélla, ello supondría *prima facie* que estaríamos en la presencia de la integración de un bloque de constitucionalidad.

Varios años antes de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN estableció –en la sentencia recaída a la controversia constitucional 31/2006–, que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la CPEUM, integran un bloque de constitucionalidad susceptible de ser utilizado como norma paramétrica bajo determinados presupuestos, tal como se puede apreciar a continuación:

“ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un **bloque de constitucionalidad** en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el

respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal.”⁴²⁶

Aun así sería discutible si pertenecen al bloque de constitucionalidad mexicano ciertas normas orgánicas como las de los organismos constitucionales autónomos o disposiciones procesal constitucionales que no admiten impugnación; lo cierto es que la Corte no se pronunció al respecto; aunque sostuvo que únicamente integran dicho bloque las leyes generales, por incidir en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano⁴²⁷.

La función estructurante del bloque de constitucionalidad –en los casos en que se ha utilizado en México en controversias constitucionales- tuvo como consecuencia procesal que las normas que lo integran operen como canon exclusivamente competencial –a semejanza de lo que ocurre en España- y operan como elementos normativos determinantes para determinar si existió o no una invasión a la esfera competencial entre los niveles de gobierno involucrados en el conflicto.

En otras ocasiones, para determinar la existencia de vicios de inconstitucionalidad se ha señalado que bastará con la única presencia de normas constitucionales que no necesiten de alguna otra que las complete; reservándose, por contra, la aplicación del bloque de constitucionalidad a aquellos supuestos donde la duda sobre la constitucionalidad de la ley se fundamente en la vulneración de la estructura normativa del sistema⁴²⁸.

Como ejemplo de lo anterior resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 146/1992, FJ1, en el que se establece:

“No cabe ignorar en primer lugar, que, a diferencia de lo que ocurre en los conflictos de competencia, las normas constitucionales que operan como canon o criterio de control en el recurso de inconstitucionalidad se extienden a todo el

⁴²⁶ Semanario Judicial de la Federación, 9a. época, tomo XXV, mayo, 2007, pág. 1641

⁴²⁷ Cfr., SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Op. Cit.*, págs.76 y 77.

⁴²⁸ Cfr., REQUEJO, Paloma, “*Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad*”, Universidad de Oviedo, España, 1997, pág. 163.

texto constitucional, integren estas o no lo que se viene llamando el bloque de la constitucionalidad es decir el conjunto normativo del que resulta la distribución competencial entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas”.

Señalamos que en el caso mexicano, fue en la resolución recaída a la controversia constitucional 31/2006, dónde el Tribunal Pleno por vez primera utilizó –formal y materialmente- tal figura, más no así en una acción de inconstitucionalidad.

La sentencia de la referida controversia en la parte conducente establece que:

“En atención a lo anterior, estimamos que por lo que se refiere a la materia electoral en el Distrito Federal, existe un bloque de constitucionalidad, integrado por las disposiciones constitucionales referidas y las que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ya que el propio artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f) de la Constitución Federal señala que las disposiciones que rijan en la materia electoral en el Distrito Federal, deben sujetarse a lo que establezca el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal.”⁴²⁹

Sin embargo, no existe un consenso generalizado entre los integrantes del Tribunal Pleno –los anteriores y los actuales-, en cuanto al empleo del bloque de constitucionalidad por parte del Alto Tribunal, entendiéndolo como un conjunto de normas paramétricas para determinar la validez o no de una ley o una acto. La realidad es tan sólo mencionar “bloque de constitucionalidad” causa cierto rechazo entre sus integrantes, desconocemos sí es la “denominación” u otra razón la causa del rechazo a utilizarlo, por ello, como lo adelantamos, en la discusión plenaria de la contradicción de tesis 293/2011, se determinó que se le llamaría en adelante “conjunto o masa de derechos”, lo

⁴²⁹ Controversia Constitucional 31/2006, pág. 85.

cual desde luego excluye *per se* las normas que operan como “bloque competencial” a la hora de resolver una controversia constitucional.

Ahora bien, sí damos lectura a cualquier sentencia recaída a algún medio de control jurisdiccional constitucional, nos percataremos de que para arribar a una determinada conclusión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, es casi una regla operativa jurisdiccional que en los considerandos de la resolución encontraremos que se arribó a dicha decisión citando un conjunto de normas; son escasas aquellas en las que el ejercicio de contraste entre la ley o acto impugnado se realizó empleando únicamente la Constitución.

Regularmente existe un conjunto de normas intermedias que auxilian al juzgador para resolver en uno u otro sentido; sólo en aquéllos casos en que el respeto a la Constitución o la inconstitucionalidad es evidente, la SCJN podrá prescindir de elementos normativos adicionales a la Constitución Federal.

2.3 El nuevo “Bloque de Convencionalidad” establecido en los artículos 1º y 133 de la CF

Con las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos y amparo del año 2011, tanto el artículo 1º así como el 105 fueron objeto de modificación en su contenido, respecto a su trascendencia e impacto José Luis Caballero Ochoa, señaló que: “La reforma constitucional en derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, sin duda la más importante en la materia desde la entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Especialmente relevante es el renovado artículo 1º que ha permitido el reconocimiento de los tratados internacionales como normas de constitucionalidad, como se desprende del párrafo primero, así como la incorporación de una cláusula de interpretación conforme de las normas relativas a los derechos, en relación con la Constitución y los tratados internacionales (...)”⁴³⁰.

Con ello en distintos ámbitos jurídicos se habla de un nuevo bloque llamado de convencionalidad, cuya tesis principal radica en que todo juez sin importar su nivel o competencia es guardián de: 1) la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 2) de la interpretación jurisprudencial que de dicho Pacto ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH).

En nuestra percepción, la reforma en realidad puntualizó o aclaró lo que mencionamos en el sentido de que el artículo 133 CPEUM configura un bloque de constitucionalidad, que se proyecta como una *obligación* de emplear la citada Convención y su interpretación, por todos los jueces del país, incluida por supuesto, la SCJN.

Por tanto, en adelante, en el control abstracto que despliega la Corte será obligatorio realizar el ejercicio de contraste entre la norma impugnada y las

⁴³⁰ CABALLERO OCHOA, José Luis, “La interpretación conforme – El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad”, Editorial Porrúa, México, 2013, pág. 2.

normas que enuncia el artículo 133 CPEUM –Constitución, leyes federales y tratados internacionales-, bajo el entendimiento de lo que paralelamente establece la nueva redacción del artículo 1º constitucional⁴³¹ en el sentido de utilizar como parámetros convencionales, en general, cualquier tratado internacional en materia de Derechos Humanos y en particular, el contenido del Pacto de San José de Costa Rica así como la interpretación que de él ha realizado la CorteIDH.

Pero, no compartimos que se encuentre limitado el empleo del ahora bloque de convencionalidad a dicho Pacto Internacional sino que el enjuiciamiento de la ley o tratado internacional efectuado por la SCJN debe ser extensivo en cada caso concreto a los demás tratados –en materia de Derechos Humanos- que en su caso se encuentren vinculados con el asunto que en la precitada vía abstracta tenga que ser resuelto y operen también como parámetros convencionales, toda vez que no es posible entender que dicho conjunto normativo sólo opera con título o carta de exclusividad para el Pacto de San José de Costa Rica.

⁴³¹ Se trata del principio por-homine, el citado artículo en el párrafo segundo establece: “Artículo 1.- (...) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (...)”

2.4 La obligatoriedad del juez nacional de utilizar el Bloque de Convencionalidad en el control abstracto de constitucionalidad de la ley

Fernando Silva García delimitó el control de convencionalidad por los jueces nacionales al precisar que: “El control judicial de la convencionalidad de las leyes, por un lado, supone una forma posible, no excluyente, para la eficacia interna, hacía el futuro, de las sentencias estimatorias regionales que hayan tenido como materia una ley nacional implicando un mecanismo de presión para el legislador en su labor purificadora de las leyes contrarias a la jurisprudencia internacional y un mecanismo de contención en la aplicación continuada de leyes inconvencionales por parte del ejecutivo; por otro lado, supone un medio de retroalimentación del entendimiento nacional e internacional de los derechos y libertades, que puede concebirse como instrumento neutralizador de las tensiones que pudieran existir entre los tribunales regionales y los últimos interpretes nacionales, por su posición como puente de diálogo entre tales jurisdicciones.”⁴³² (Subrayado añadido)

Ahora bien, el primer paso jurisdiccional relativo a la obligatoriedad de los jueces nacionales en relación al empleo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como norma paramétrica, lo encontramos en el voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot -Juez⁴³³ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, en el caso Cabrera Molina y Montiel Flores de la CorteIDH, mismo que en el párrafo 69, establece lo siguiente:

“69. La última parte de esta previsión es de especial significación para el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad”, toda vez que los jueces deben ejercerlo “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Como lo hemos analizado con antelación (véase *supra* párrs. 34 a 41), todos los jueces deben realizar dicho

⁴³² SILVA GARCÍA, Fernando, “Derechos Humanos – Efectos de las sentencias internacionales”, Editorial Porrúa, México, 2007, págs. 248 y 249

⁴³³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot fue designado Juez de dicho órgano el 5 de junio del 2012.

“control” y el grado de intensidad lo determinará las competencias y regulaciones procesales. En principio, todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; de tal manera que, *contrario sensu*, cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades, debe realizarse la interpretación más estricta para dicha limitante. Y sólo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán *desaplicar* la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia que la Constitución y leyes nacionales otorgue a cada juzgador, lo que provocará un grado de intensidad mayor del “control de convencionalidad”⁴³⁴. (subrayado añadido)

En lo que se refiere al control abstracto destacamos dos situaciones que se desprenden de la transcripción que antecede:

1. La expresión “todos los jueces” incluye a los Ministros integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y,
2. en consecuencia, la expresión “declarar su invalidez”, sólo puede referirse a las controversias constitucionales en los casos en los que se impugnen normas generales, y, por excelencia, a acciones de inconstitucionalidad, ya que como hemos visto el monopolio de declarar la invalidez de normas generales en México, corresponde en exclusiva a la SCJN.

⁴³⁴ Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” de 26 de noviembre de 2010, párrafo 69.

El segundo paso, lo configura el párrafo 339 de la sentencia de la CorteIDH en el caso Radilla Pacheco vs. México, mismo que en la parte conducente, establece:

“(...) el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana (...)”⁴³⁵.

Con el párrafo anterior de la sentencia de la CorteIDH no pretendemos analizar ni poner de manifiesto los hechos que dieron lugar al asunto, sino dar a conocer las obligaciones a las que debe dar cumplimiento el Poder Judicial en términos de los resolutivos de la citada resolución.

Ahora bien, el párrafo transcrito de la resolución en análisis establece que: *-el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana-*, sin embargo, la CorteIDH no determinó si se trata del Poder Judicial Federal o estatal, también hace referencia a un medio de control jurisdiccional constitucional específico.

Por tanto, con fundamento en: el precitado voto razonado; en la resolución del asunto Radilla de la CorteIDH; en el asunto “Varios 912/2010” de la SCJN; en las reformas constitucionales en materia de amparo y Derechos Humanos del año 2011 a los artículos 1º, 103, 105 y 107, que el control ex officio de convencionalidad se proyecta de obligatoriamente sobre la totalidad de los jueces y magistrados, tanto federales como estatales además referirse *horizontalmente* a todos los medios de control constitucional.

Sólo por aclararlo, cabe cuestionarnos si la SCJN, al resolver una acción de inconstitucionalidad se encuentra obligada o no a efectuar dicho control. La respuesta es afirmativa, en función de que la sentencia del caso Radilla de la CorteIDH no realiza distinción alguna, hace referencia a todos los jueces y magistrados del país, incluidos los Ministros integrantes del Alto Tribunal al conocer de cualquier medio de control jurisdiccional constitucional.

⁴³⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 339.

Adicionalmente, el siete de febrero de dos mil doce, la SCJN resolvió la acción de inconstitucionalidad 155/2007. Más allá de consideraciones en cuanto a la norma impugnada u otros aspectos importantes en el cuerpo de la resolución, salta a la vista que la norma paramétrica utilizada para declarar la invalidez de los preceptos impugnados – artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán-, no fue la CPEUM sino un conjunto tratados internacionales⁴³⁶, destacadamente, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo.

La trascendencia e implicaciones de la sentencia radican en que por vez primera se plasmó en la parte considerativa de una resolución dictada en una acción abstracta de inconstitucionalidad, que la SCJN eligió como norma paramétrica de control para declarar la invalidez de la norma impugnada, un tratado internacional, sin que ello implicase el desplazamiento de la Constitución Federal como primer elemento normativo de contraste. En realidad, la Corte realizó *una interpretación conforme* de las normas convencionales con la Constitución Federal.

La parte conducente de la sentencia citada en relación al tema en análisis establece que:

“(...)

A juicio de esta Suprema Corte de Justicia, los estándares internacionales son los que establecen la protección más amplia del derecho humano al trabajo, ya que restringen las posibilidades y las modalidades en las que el Estado puede interferir con tal libertad en mayor medida que el estándar constitucional. En efecto el estándar internacional establece, como ya se ha dicho, que serán únicamente las autoridades jurisdiccionales quienes puedan imponer como pena a las personas la realización de ciertos trabajos que deberán realizar aún sin su consentimiento –es decir, de manera obligatoria–, proscribiendo que

⁴³⁶ Para ser exactos los artículos: 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

sean las autoridades administrativas las que puedan establecer este tipo de trabajo como sanción. Esto implica, además, otra limitación formal al Estado incluida en el estándar internacional referida a la fuente normativa de la pena: si el trabajo obligatorio solamente puede ser impuesto por autoridad jurisdiccional y como pena, esto forzosamente implica que las violaciones cometidas tienen que estar en Ley y no por violación a reglamentos gubernativos y de policía.

De este modo, dado que el estándar internacional establece una mayor protección a la persona humana que el contenido de la Constitución Federal respecto al derecho humano a la libertad de trabajo, esta Suprema Corte determina que el parámetro de validez las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano es el siguiente: sólo podrán imponerse como penas a los particulares la realización de trabajos forzados u obligatorios, mediante una condena que derive de una autoridad jurisdiccional.

Consecuentemente, en el caso concreto que nos corresponde analizar, debemos aplicar el estándar internacional antes aludido a los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán impugnados, que establecen una sanción administrativa, por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatienda los programas terapéuticos de sus hijos; y, a quienes impidan u obstaculicen la realización de actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento.

De la aplicación de este estándar como parámetro de control se concluye que debe declararse la invalidez de los artículos impugnados por resultar contrarios a la interpretación más favorable que se desprende de los artículos 1º, párrafo segundo en relación con el 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado conforme a los artículos 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la Convención Americana.

Por lo tanto, es fundado el concepto de invalidez en el que se aduce que los artículos 72, fracción V, primer párrafo, y 73, fracción V, de la Ley impugnada, vulneran la libertad de trabajo, en los términos explicitados en los párrafos precedentes. Consecuentemente, se declara la inconstitucionalidad del artículos 72, fracción V, primer párrafo, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, en las porciones normativas que indican, respectivamente, “en caso de reincidencia dentro de un período de un año, será acreedor a la realización de trabajos en favor de la comunidad”; y “en caso de reincidencia se le impondrá como sanción la realización de trabajos a favor de la comunidad. (...)” (subrayado y negritas añadido).

El voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor así como las referidas resoluciones en adición a la labor del legislador constitucional, evidenciaron lo establecido en el artículo 133 CPEUM, en el sentido de que la propia Constitución Federal, las leyes federales y los tratados internacionales configuran la Ley Suprema de toda la Unión y que los jueces federales y estatales se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados.

Dicha obligación jurisprudencial nacional, ahora también supranacional, así como constitucional era pertinente que se precisara en sus términos más amplios, ya que en efecto, una cuestión desconocida tanto para litigantes como para jueces y magistrados federales y estatales en el ámbito jurisdiccional - constitucional, era el empleo –tanto en las demandas como en las sentencias- de convenios internacionales.

CAPÍTULO IV EL PROCESO Y LA SENTENCIA EN LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

1. El proceso abstracto de inconstitucionalidad

Estudiar la “instrucción” o el “proceso” abstracto de constitucionalidad de la ley, implica redactar líneas que permitan apreciar en su contenido no sólo un conjunto de pasos ordenados por el legislador para que la máxima jurisdicción constitucional así como las partes implicadas en el proceso –en cualquier proceso- puedan obtener el resultado esperado, el cual normalmente es la sentencia. Sin embargo, sabemos que ello puede no ser así, ya que el proceso en ocasiones concluye con una decisión que determina el sobreseimiento o bien con un acuerdo en el que se determine la improcedencia de la acción ejercitada y por tanto se deseche.

En particular, la acción abstracta federal de inconstitucionalidad establecida en la fracción II del artículo 105 y el estudio de la “instrucción” de este proceso constitucional, implica el análisis pormenorizado del “Título III” de la LR105 denominado “De las acciones de inconstitucionalidad”, es decir de la parte normativa de la ley procesal que regula ese conjunto de pasos concretos que el propio legislador estructuró.

Además hay que mencionar que la SCJN actúa como impulsora del proceso abstracto y tribunal de instrucción oficioso, aún en aquéllos casos en que no se encuentre presente el Ministro presidente o el instructor, tal como se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 33/2005, mismo que se originó con motivo de la resolución recaída al recurso de reclamación 372/2004, derivado de la controversia constitucional 109/2004, en el sentido de que en las:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA AUSENCIA TEMPORAL DEL PRESIDENTE

DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O DEL MINISTRO INSTRUCTOR DESIGNADO EN AQUELLOS PROCEDIMIENTOS, NO PARALIZA SU SUSTANCIACIÓN. En la tramitación y resolución de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como tribunal de instrucción, ya que una vez presentada la demanda relativa el presidente de este Alto Tribunal, en términos de los artículos 14, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 24 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la turna a uno de los Ministros para que funja como instructor del procedimiento, quien proveerá sobre su admisión o desechamiento, y tratándose de controversias constitucionales, ordenará el emplazamiento y la vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho corresponda; fijará fecha para la celebración de la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos, y elaborará el proyecto de sentencia; mientras que cuando se trate de acciones de inconstitucionalidad requerirá a las autoridades para que rindan sus informes, proveerá sobre el cierre de instrucción y elaborará el proyecto de resolución. En tal virtud y dada la importancia de esta labor de instrucción procesal, la ausencia temporal del presidente o del Ministro instructor no debe paralizar su sustanciación; toda vez que el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el Acuerdo 3/2000, emitido por el Tribunal Pleno el 17 de febrero de 2000 -que tiene como sustento el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución Federal- establecen un sistema completo de suplencia cuando alguno de los Ministros se ausente de manera temporal, sistema que tiene la finalidad de que no se interrumpa el trámite. Por tanto, tratándose de las ausencias temporales del presidente de este Alto Tribunal que no requieran licencia, éste será suplido por los Ministros en el orden de su designación, y en el caso de ausencia temporal del Ministro instructor, el presidente podrá acordar que se turne el asunto a otro Ministro para que continúe con la instrucción, pero si la ausencia fuere durante los periodos de receso de sesiones de la Suprema Corte, la sustitución se hará por cualquiera de los Ministros integrantes de la Comisión de Receso.⁴³⁷

⁴³⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo, 2005, pág. 1019.

El procesalista Piero Calamandrei, para expresar lo que implica un proceso, nos dice que se trata de: “Las reglas del derecho procesal, mirándolas contra la luz, no son en su esencia otra cosa más que máximas de lógica, de buen sentido y de habilidad técnica, traducidas en reglas obligatorias; en el fondo (...) no existe mucha diferencia, bajo el aspecto lógico, entre los códigos de procedimientos civiles o penales que enseñan cómo se debe proceder para obtener justicia, y ciertos manuales de técnica elemental que enseñan el procedimiento (también la palabra es la misma) de cualquier arte o de cualquier oficio, y que se intitulan, por ejemplo, -Cómo cultivar rosas-, -Cómo llegar a ser fotógrafo- o -Cómo se puede llegar a ser pescador submarino-”⁴³⁸.

Lo mismo acontece con las reglas que establecen el desenvolvimiento de los diferentes procesos constitucionales, ya que en efecto no son otra cosa más que máximas de lógica, de buen sentido y de habilidad técnica.

Tal como podrá percibirse, el diseño legislativo en la arquitectura del proceso reglamentario de las acciones de inconstitucionalidad establecido en la LR105 enfrenta diversos obstáculos, pareciera que el legislador al redactarlo hubiese tenido tanto miedo de someter su labor cotidiana al escrutinio de un tribunal, que optó por establecer algunas normas inmersas en parámetros carentes de congruencia a efectos del proceso constitucional.

Es aquí, en el conjunto de normas procesales establecidas en la LR105, dónde podremos percatarnos de una serie de “candados” así como de “barreras procedimentales”, que seguros estamos que el propio legislador se ha tropezado en varias ocasiones al descubrir que hubiese sido mejor optar por secuela procesal más flexible y no con la rigidez que diseñó la llamada “Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, comencemos pues, con su análisis.

⁴³⁸ CALAMANDREI, Piero, “*Proceso y Democracia*”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1960, pág. 30.

1.1 Plazo para la presentación de la demanda

El proceso abstracto de inconstitucionalidad de la ley da inicio con la presentación del escrito de demanda.

Ahora analizaremos lo que constituye en nuestra óptica, uno de los problemas más delicados en cuanto al control normativo abstracto de constitucionalidad de las leyes, se trata del brevísimo plazo del cual disponen los legitimados para ejercitar la acción.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 105, fracción II de la CPEUM y 60 de la LR105 el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional sean publicados en el correspondiente medio oficial, inclusive aun cuando antes de ser publicada haya iniciado su vigencia, tal como lo señala la SCJN en la tesis P./J. 2/99, derivada de la acción de inconstitucionalidad 1/1998:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PLAZO PARA INTERPONERLA ES A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA NORMA IMPUGNADA. El hecho de que la norma general impugnada haya iniciado su vigencia o se haya llevado a cabo el primer acto de aplicación de la misma antes de su publicación, resulta irrelevante para efectos del cómputo para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, ya que conforme a los artículos 105, fracción II, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 60 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del precepto constitucional citado, el plazo para promoverla es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al en que la ley cuya invalidez se reclama fue publicada en el medio oficial correspondiente”⁴³⁹.

El medio oficial de publicación de las leyes federales (así como toda norma de carácter general emitida por la Cámara de Diputados o la de Senadores) y de

⁴³⁹ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo IX, febrero 1999, pág. 287.

los tratados internacionales es el “Diario Oficial de la Federación”; el medio oficial de publicación de las leyes estatales es el Diario o Periódico Oficial de cada Estado⁴⁴⁰.

En México las normas devienen impugnables el día *posterior* al que fueron publicadas en el correspondiente medio oficial, situación que la SCJN esclareció al resolver el recurso de reclamación 153/98-PL, del cual se desprendió la tesis 2ª. LXXIX/99, cuyo contenido es el siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL COMBATIDA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial; por tanto, es a partir del día siguiente de la publicación oficial que debe realizarse el cómputo respectivo, con independencia de que, con anterioridad a esta fecha, la parte que ejerce la acción haya tenido conocimiento o se manifieste sabedora de la disposición impugnada.”⁴⁴¹

Generaron dudas aquellos casos en los que el último día del plazo para ejercitarla fuese inhábil, la Corte aclaró que bajo esas circunstancias la demanda podría presentarse el primer día hábil siguiente.

Así lo establece el artículo 60 LR105 y en adición a ello la jurisprudencia de la propia Corte al resolver el recurso de reclamación 153/98-PL, en la tesis 2ª. LXXX/1999, estableció que la:

⁴⁴⁰ Así encontramos por ejemplo el Diario Oficial del Estado de Tabasco, el Periódico Oficial del Estado de Morelos, etcétera.

⁴⁴¹ Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo IX, junio 1999, pág. 657.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA VENCE EN DÍA INHÁBIL Y ÉSTA SE PRESENTÓ EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, DEBE CONSIDERARSE OPORTUNA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, pero, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; por tanto, si el plazo venció en día inhábil pero la demanda se presentó al siguiente día hábil ante el funcionario autorizado para recibir promociones de término, debe considerarse que se promovió oportunamente”⁴⁴².

La problemática que representan los días inhábiles⁴⁴³ se resuelve fácilmente, sobre todo en los escritos de demanda en los que los legitimados opten por ejercitar la acción en el último día del plazo que la LR105 establece, tal como lo constatamos líneas arriba.

Lo mismo acontece tratándose de las normas en materia electoral, éstas devienen impugnables al día siguiente de su publicación y no con motivo de algún acto de aplicación, lo anterior lo resolvió la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 5/2000 y en la tesis P./J. 66/2000 que de su contenido se desprende lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SU EJERCICIO TRATÁNDOSE DE LA MATERIA ELECTORAL. DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA NORMA IMPUGNADA Y NO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN O DE OTRAS SITUACIONES DIVERSAS. Del análisis de lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 60 de su ley reglamentaria, en

⁴⁴² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, junio 1999, pág. 658.

⁴⁴³ En términos del artículo 163 de la Ley de Amparo: “En los órganos del poder Judicial de la Federación, se considerarán como días inhábiles los sábados y domingos, el 1º de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1º de mayo, 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la ley.”

relación con el antepenúltimo párrafo del precepto constitucional citado, que establece que la única vía para impugnar de inconstitucionales las leyes electorales es la prevista en ese propio precepto, se advierte que el plazo de treinta días naturales que ahí se fija para ejercitar la acción, debe computarse a partir de la publicación de la norma general impugnada, sin que admita la posibilidad de que en este tipo especial de procedimiento constitucional se pueda combatir la norma con motivo de su aplicación; por tanto, resulta irrelevante que un partido político haya obtenido su registro con posterioridad a la entrada en vigor de la norma impugnada, pues el citado artículo 60 de la ley reglamentaria expresamente establece que la demanda deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes al de la publicación de la disposición combatida, sin que instituya algún otro supuesto o plazo para tal efecto⁴⁴⁴.

Del análisis de la tesis transcrita se desprende que la SCJN, primero, describió la naturaleza del control abstracto con independencia de la materia que regule la norma o disposición combatida y segundo, enfatizó que el plazo para ejercitar la acción se apertura al día siguiente de la publicación de la ley.

Sin embargo, tratándose de acciones de inconstitucionalidad ejercitadas contra normas electorales el tema resulta más complejo, ya que para efectos del cómputo del plazo todos los días se consideran hábiles, situación que la SCJN estableció en su tesis jurisprudencial P./J. 81/2001, dónde señala lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. EL PLAZO PARA PROMOVER LA DEMANDA RESPECTIVA FENECE A LOS TREINTA DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DEL SIGUIENTE A LA FECHA EN QUE LA NORMA GENERAL CONTROVERTIDA SEA PUBLICADA, AUN CUANDO EL ÚLTIMO DÍA DE ESE PERIODO SEA INHÁBIL. Al tenor de lo previsto en el artículo 60, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de acciones de inconstitucionalidad en las que se impugne una ley en materia electoral todos los días son hábiles. En tal virtud, si al realizar el cómputo del plazo para la

⁴⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XII, agosto 2000, pág. 483.

presentación de la demanda respectiva se advierte que el último día es inhábil, debe estimarse que en éste fenecer el referido plazo, con independencia de que el primer párrafo del citado artículo 60 establezca que si el último día del plazo fuese inhábil la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente, toda vez que esta disposición constituye una regla general aplicable a las acciones de inconstitucionalidad ajenas a la materia electoral, respecto de la cual priva la norma especial mencionada inicialmente”⁴⁴⁵.

Por lo tanto, a pesar de que el trigésimo día contado a partir del día siguiente de la publicación de la norma electoral combatida sea inhábil o festivo, será esa, la última fecha oportuna para la presentación del escrito de demanda y no el siguiente día hábil, como lo sería tratándose de alguna materia diversa a la electoral.

En el caso de que por tratarse de un día inhábil la oficina de certificación judicial y correspondencia de la SCJN, se encuentre cerrada o que por algún motivo no se pueda presentar la demanda en el domicilio del Alto Tribunal, el artículo 7º de la LR105, establece que las demandas o promociones de término pueden presentarse fuera del horario de labores, ante el secretario general de acuerdos o la persona designada por éste; la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 92/2008 precisó lo anterior en la tesis P./J. 35/2009, en la que estableció al respecto lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. FECHA QUE DEBE CONSIDERARSE PARA EFECTOS DE LA OPORTUNIDAD, TRATÁNDOSE DE PROMOCIONES PRESENTADAS EN EL DOMICILIO DEL FUNCIONARIO AUTORIZADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las promociones tienen trascendencia y efectos jurídicos hasta que son presentadas ante el órgano jurisdiccional, directamente o a través de los medios establecidos en la ley. A este respecto, el artículo 7o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad, prevé que las demandas o promociones de término

⁴⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, junio 2001, pág. 353.

pueden presentarse fuera del horario de labores ante el Secretario General de Acuerdos o la persona designada por éste, esto es, la propia ley de la materia prevé un mecanismo de recepción de promociones, además de la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia del Alto Tribunal, a fin de salvaguardar el acceso a la justicia garantizado constitucionalmente. Así, el indicado Secretario o la persona designada por él debe recibir las demandas y promociones que se le presenten, aun cuando no sean realmente de término, y depositarlas el día hábil siguiente en la Oficina referida, dado que ninguno de ellos está facultado para calificar la oportunidad en la presentación de los escritos, a efecto de constatar que verdaderamente se trate de promociones de término, lo que tampoco sucede tratándose de demandas o escritos iniciales, en los que no existe certificación alguna en la que consten las fechas de inicio y vencimiento del plazo respectivo. Por tanto, cuando las promociones se presenten en el domicilio de dichos funcionarios, esa es la fecha que debe considerarse para efectos de la oportunidad en su promoción, al ser uno de los medios establecidos por la ley para tal efecto.”⁴⁴⁶

Como es posible apreciarlo, se trata de un plazo muy breve; los estudios al respecto coinciden en ello, Brage Camazano, entre otras consideraciones al respecto, destacó que se trata de un plazo tan corto que: “...dificulta u obstaculiza, de manera considerable, la utilización de esta vía [...] potencia el que, de manera casi inevitable, se convierta en una prolongación en sede jurisdiccional de las divergencias más enconadas entre la mayoría parlamentaria y la oposición”⁴⁴⁷.

De la misma manera Jorge Carpizo, opina que: “...parece un plazo muy corto tomando en cuenta que realizar un estudio constitucional serio y profundo bien puede necesitar un plazo mayor, y que también, probablemente, antes de ejercitar la acción, sea conveniente escuchar opiniones y el debate, en su caso, de los principales constitucionalistas del país. En el sistema español –artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- establece un plazo de 3 meses a partir de la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley

⁴⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, abril 2009, pág. 1100.

⁴⁴⁷ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Op. Cit.*, págs. 204 y 205.

impugnado. Me inclino por la norma española: el plazo debe ser de tres meses o incluso de cuatro⁴⁴⁸.

En efecto, nos encontramos ante un plazo sumamente reducido, sobre todo si partimos de la idea de que en ocasiones la inconstitucionalidad de una ley incluso de uno sólo de sus artículos no es fácilmente apreciable, en ocasiones, la contravención con la Constitución es posible detectarla mucho tiempo después de su publicación.

Una solución podría ser en el sentido de afirmar que para ello existe el juicio de amparo; es verdad, sin embargo, para su ejercicio, primero tiene que generarse un acto de aplicación de la misma norma o bien que ésta sea autoaplicativa en adición a que la sentencia nunca tendrá efectos generales, salvo en los casos en que después del proceso correspondiente se lleve a cabo la declaratoria general de inconstitucionalidad, establecida en los artículos 107, fracción II y 231 a 235 de la nueva Ley de Amparo.

Por otra parte, debemos reflexionar que de prosperar la demanda, una vez dictado el auto admisorio, en forma previa al dictado de la sentencia, en el momento en que el Ministro instructor efectúe el estudio de los conceptos de invalidez planteados en el escrito de demanda de la acción tomará en cuenta la solidez así como la calidad argumentativa de los mismos, los cuales en un plazo tan corto, será difícil construirlos con la agudeza necesaria para atacar en forma contundente la norma presuntamente inconstitucional.

Por tanto, si tomamos en cuenta la importancia que reviste una declaración general de inconstitucionalidad de uno o varios artículos contenidos en una ley o tratado internacional, así determinada en una resolución de la SCJN recaída a una acción de inconstitucionalidad, el legislador constitucional mexicano

⁴⁴⁸ CARPIZO, Jorge, *"Nuevos Estudios Constitucionales"*, Op. Cit., págs. 216 y 217. **NOTA:** Debemos mencionar que la LO 1/2000, de 7 de enero, modificó el artículo 33 de la LOTC, ampliando hasta nueve meses (seis meses más del plazo ordinario) el plazo para ejercitar el recurso, únicamente cuando el recurrente sea el Presidente del Gobierno o bien los órganos colegiados de las comunidades autónomas.

debería replantearse la posibilidad de establecer un plazo más amplio tanto en la CPEUM como en la LR105.

De esta manera tendría mayor importancia la natural necesidad de que él o los actores puedan imprimir a todo escrito de demanda de acción abstracta de inconstitucionalidad conceptos de invalidez sólidos dotados de un profundo estudio –doctrinal, jurisprudencial, legal, constitucional y convencional-, de los vicios de inconstitucionalidad e inconventionalidad de la norma impugnada que pretendan evidenciar, argumentos que en definitiva no puede construirse de esa manera en un plazo tan breve como el actualmente establecido.

No es posible generalizar que lo anterior operará como una garantía incuestionable en la contundencia de los argumentos vertidos en los conceptos de invalidez tendientes a destruir la norma, pero por lo menos genera la posibilidad de que los legitimados cuenten con la oportunidad de elaborar un diseño más convincente a la hora de solicitar la declaración general de inconstitucionalidad a la SCJN.

Otro argumento en contra del establecimiento de un plazo más amplio, consiste en que la amplitud de la temporalidad impugnativa, genera inseguridad jurídica, ante esa posición consideramos que vale la pena pagar el saldo de la relación “costo (temporalidad) – beneficio (declaración general de inconstitucionalidad)”; en aquéllos casos que así suceda.

Un argumento más contra quienes no son partícipes del establecimiento de un plazo mayor, estriba en que al no existir en caso alguno la suspensión de la vigencia de la norma impugnada cuando se ejercita una acción de inconstitucionalidad, la seguridad jurídica está garantizada desde la presentación de la demanda hasta el dictado de la sentencia, ya que la norma sólo será expulsada si resulta contraria a la CPEUM.

En diversos foros se ha discutido cual debería ser el plazo idóneo. Como en otros temas relativos a la acción abstracta de inconstitucionalidad no existe un acuerdo en torno a un “plazo exacto”, las respuestas difieren; tres meses, cuatro, un año, que no exista plazo, etcétera. En lo que sí existe un amplio consenso es que el plazo debe ser más amplio, consenso que desde luego compartimos.

1.2 Requisitos de la demanda

La demanda⁴⁴⁹, en cualquier proceso constitucional debe identificar expresamente al sujeto o sujetos legitimados –nombres en su caso-, la norma legal o convencional materia de la impugnación, el medio oficial dónde se publicó, los preceptos constitucionales o convencionales que se estiman violados y los conceptos de invalidez.

De acuerdo con los artículos 22 y 23 de la LR105, se entiende que el inicio de la acción de inconstitucionalidad se verifica con la presentación de la demanda por escrito, lo cual configura el principio de escritura como rasgo común de los procesos constitucionales además de que contenga una fundamentación suficiente y congruente con la inconstitucionalidad de la norma que se combate.

Los requisitos que debe contener la misma de acuerdo al artículo 61 LR105 son los siguientes:

- Nombres y firmas de los promoventes; en este caso, establece el artículo 62 LR105 cuando se trate de las fracciones a), b), d) y e) del artículo 105 fracción II CPEUM (minorías parlamentarias) se requiere que el escrito de demanda en que se ejercite la acción esté firmado por cuando menos el 33% de los integrantes del correspondiente órgano legislativo y en este caso la minoría congresista impugnadora debe designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes⁴⁵⁰, y estos a su vez pueden acreditar delegados para diversas actuaciones durante el procedimiento.

⁴⁴⁹ Almagro Nosete, -en el caso español- hace una crítica muy severa apuntando –con relación al artículo 33.1 LOTC: “Con propiedad denomina la ley –demanda- al acto inicial de este proceso constitucional llamado –recurso-, en ALMAGRO NOSETE, José, “*Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*”, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 204.

⁴⁵⁰ Situación semejante en el caso español toda vez que “(...)el escrito de demanda sea interpuesto por los órganos legitimados para ello y de acuerdo a lo que el artículo 82 de la LOTC establece en torno a la representación de los mismos en los procesos constitucionales, es decir, que dichos órganos o el conjunto de 50 o más Diputados o Senadores actuarán en ellos representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto, mientras que los órganos ejecutivos tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas estarán representados y defendidos por sus respectivos abogados o servicios

- El segundo requisito, es la mención de los órganos legislativos y ejecutivos que hubiesen emitido y promulgado –respectivamente- las normas generales impugnadas; en cuanto a los órganos legislativos emisores se refiere, según sea el caso, al Congreso de la Unión, a la Cámara de Senadores y a la Cámara de Diputados (leyes federales y leyes del Distrito federal expedidas por el Congreso de la Unión) y a los congresos estatales (leyes estatales).
- En cuanto a los ejecutivos promulgadores serán el Ejecutivo Federal (leyes federales) y los Gobernadores de los Estados (leyes estatales), salvo cuando para la validez de ciertas normas no sea necesario que estos últimos (ejecutivos estatales) las promulguen expresamente⁴⁵¹;
- Como tercer requisito, la demanda tiene que señalar la norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; es decir mención expresa de la ley, norma o tratado impugnado, así como el medio de publicación oficial (Diario Oficial de la Federación o bien diario o periódico estatal);
- El cuarto requisito consiste en señalar los preceptos constitucionales y/o convencionales que se estimen violados, y;
- El quinto y último son los conceptos de invalidez; es decir los razonamientos lógico jurídicos por los cuales se estima que la ley o tratado impugnado no se ajustan a lo establecido por la CPEUM y por lo cual se pretende su declaración de invalidez, deben ser suficientes, acordes y congruentes con la declaración de inconstitucionalidad solicitada en relación con los preceptos constitucionales y/o convencionales que se estiman vulnerados.

jurídicos. En cuanto a la postulación del Defensor del pueblo, este puede actuar en los referidos procesos por sí mismo o mediante representante nombrado para tal efecto” GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, *“La acción o recurso de inconstitucionalidad – Estudio comparativo entre España y México”*, Editorial Fundap, México 2005, pág. 88.

⁴⁵¹ Tal como lo señala la SCJN en su tesis P./J 1/99: “Conforme al artículo 61, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, tendrán el carácter de parte demandada el órgano legislativo que hubiere emitido la norma general impugnada y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado; sin embargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 38 de la Constitución Política del Estado de Morelos y 3o. de la Ley Orgánica del Congreso del propio Estado, esta última legislación, sus reformas y adiciones no necesitan de promulgación expresa del Ejecutivo Estatal para tener vigencia, ya que dicha facultad se refiere a todas las demás leyes que apruebe dicha asamblea legislativa, excepto a la Ley Orgánica del Congreso, que regula su estructura y funcionamiento interno. Por ello, si quien ordenó la promulgación de dicha ley fue el propio Congreso Estatal, no puede tener el carácter de autoridad demandada el gobernador de tal entidad federativa”, *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, tomo XIII, febrero 1999, pág. 286.

Como es posible observar los requisitos de la demanda que exige la LR105, son elementos imprescindibles para que la SCJN pueda desplegar su actividad como Tribunal Constitucional, en términos ordinarios se traducen en: quién está impugnando la norma, de que norma o tratado internacional se trata, dónde se publicó -medio oficial-, artículos de la Constitución o de un tratado internacional presuntamente violentados, y, finalmente, porqué los violenta -conceptos de invalidez-.

Con respecto al contenido de la demanda nos parece necesario destacar dos aspectos:

-El artículo 61, fracción IV LR105, establece como requisito “los **preceptos** constitucionales que se estimen violados”, en este sentido consideramos un acierto en la redacción del legislador utilizar el “plural” al que hace alusión la norma, ya que si sólo estuviese establecido el vocablo “**precepto**” podría dar lugar a que únicamente se pueda señalar un artículo o precepto de la Constitución infringido; en la práctica regularmente son por lo menos dos artículos constitucionales los que los actores consideran vulnerados.

-El artículo 61 fracción III LR105, establece como requisito: “la norma general cuya invalidez se reclame [...]”⁴⁵², aquí pareciera que el legislador contempló la procedencia de la acción para impugnar una “norma general” o una “ley” o “tratado” en su *totalidad*, en la práctica no es así, ya que como se mencionó es posible impugnar uno o varios preceptos de una ley o tratado internacional, sin necesidad de impugnarla (o) en su totalidad.

Como corolario del presente apartado, es necesario mencionar que hasta ahora no se ha reformado la fracción IV, del artículo 61 de la LR105, la cual establece que la demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener: “Los **preceptos constitucionales** que se estimen violados”, por tanto, es necesaria su modificación en virtud de las

⁴⁵² Como lo señala con mejor adecuación normativa en este caso, el legislador español, ya que por ejemplo, el artículo 33.1 LOTC señala “...concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”.

reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos y amparo, del año dos mil once a los artículos 1º y 105, con lo cual en concreto la propuesta de reforma a la citada fracción consiste en redactarla en los siguientes términos: “Los **preceptos constitucionales y/o convencionales**, que en su caso, se estimen violados”.

Por lo tanto, es en los sujetos legitimados reside -en cierta medida-, la posibilidad de que la jurisdicción constitucional declare la inconstitucionalidad del objeto normativo impugnado; en la contundencia de los argumentos plasmados en su demanda y por los cuales esgrimen la contravención de la ley con la Constitución, en función de su claridad el órgano de control constitucional podrá visualizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad de la ley denunciada con independencia del estudio que la propia jurisdicción realice.

Por ello, en primer término, es de medular importancia que los legitimados sean monitores de la actividad legislativa, en segundo lugar, deben tener especial cuidado al redactar el escrito de demanda mediante la cual se ejercita la acción, aportando todo elemento doctrinal, jurisprudencial, legal, constitucional y convencional que demuestren la incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución.

Inclusive, sí la jurisdicción constitucional se encuentra constitucional o legalmente habilitada para emplear el bloque de constitucionalidad o de convencionalidad a la hora de resolver, a mayoría de razón el actor también lo puede plantear en el referido escrito⁴⁵³.

En síntesis, para los sujetos legitimados todo argumento tendiente a demostrar la inconstitucionalidad de la norma impugnada que permita generar en los integrantes del órgano de control constitucional la convicción de que el objeto normativo cuestionado es realmente contraviene la Constitución, contribuye a

⁴⁵³ Es pertinente mencionar que no es necesario que la Constitución de cualquier país, establezca con toda precisión la posibilidad de emplear el bloque de constitucionalidad así como las normas lo integran, ya que por una parte, la utilización del referido conjunto normativo de contraste para determinar si el objeto de control contraviene o no lo dispuesto en la Constitución, puede ser también una creación jurisdiccional derivada de una interpretación sistemática de la propia Constitución nacional.

que dicho órgano al dictar la sentencia correspondiente, sea acorde con sus pretensiones.

Existe un rumor generalizado, consistente en que el mejor despacho de abogados para ser delegados de las partes en acciones de inconstitucionalidad es la propia SCJN, ya que el artículo 71 LR105, la faculta para suplir la deficiencia en los conceptos de invalidez⁴⁵⁴. Para nosotros no es un rumor, es una realidad, sin embargo está justificado sí consideramos que lo que está en juego es la supremacía constitucional y que la suplencia encuentra asidero legal por virtud de la protección que la jurisdicción constitucional está obligada a prestar, a la Norma Fundamental.

En relación con ello la SCJN emitió el criterio jurisprudencial P./J. 30/2005, mismo que establece lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN LA DEMANDA SE EXPRESAN DEFICIENTEMENTE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LA QUEJA DEFICIENTE. El hecho de que en una demanda de acción de inconstitucionalidad se expresen deficientemente los conceptos de invalidez, no trae como consecuencia que ésta sea improcedente, sino la obligación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de suplir esa deficiencia, de conformidad con el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que independientemente de que los conceptos de invalidez sean o no razonamientos cabales tendientes a demostrar la inconstitucionalidad material o formal de una ley, basta el simple planteamiento de inconstitucionalidad, aunque sea deficiente, para que este Alto Tribunal proceda a su análisis.”⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Salvo en materia electoral, ya que en caso alguno la SCJN puede suplir los conceptos de invalidez en esta materia.

⁴⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo 2005, pág. 783.

1.3 El artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal; las causales de improcedencia

Antes de comenzar la exposición de los modos de terminación del proceso abstracto en la legislación mexicana, cabe mencionar la importancia que reviste lo establecido en el citado “Título III De las acciones de inconstitucionalidad”.

En particular el artículo 59 LR105 establece: “En las acciones de inconstitucionalidad se aplicará en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II”, y en efecto tendremos ocasión de comprobar que son varias las disposiciones de las controversias constitucionales⁴⁵⁶ que se aplican a las acciones de inconstitucionalidad.

Por denominarles de una manera “técnica”, *los modos de terminación anormal del proceso directo de inconstitucionalidad* en el derecho mexicano, son los casos en los que como el Ministro instructor determina la improcedencia o el sobreseimiento de la acción⁴⁵⁷.

El artículo 65 LR105 en vinculación con el 25 del mismo ordenamiento, prevén dicha situación facultando al Ministro instructor para aplicar las causales tanto de improcedencia como de sobreseimiento establecidas en los artículos 19 y 20 respectivamente, del mismo ordenamiento legal.

El artículo 25 LR105 establece que: “El ministro instructor examinará ante todo el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano”, situación que de presentarse origina que no se entable la litis constitucional, ya que el auto de desechamiento por

⁴⁵⁶ Las cuales se encuentran reguladas en el “Título II De las Controversias Constitucionales”, del artículo 10 al artículo 58 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LR105).

⁴⁵⁷ La LR105 en el párrafo primero del artículo 70 señala “...improcedencia o el sobreseimiento de la acción” debiéndose entender “proceso”.

improcedencia supone que no dará inicio la secuela procesal correspondiente, la cual naturalmente tendría lugar tras el dictado de un auto admisorio.

En ese sentido, la improcedencia es la imposibilidad de conocer –en este caso- de la acción de inconstitucionalidad ejercitada por los sujetos legitimados, en virtud de situaciones de hecho o de derecho que impiden a la SCJN, en particular al Ministro instructor, conocer del asunto.

Las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 LR105, son las siguientes:

-Contra decisiones de la SCJN; en la acción de inconstitucionalidad, como hemos visto, el Alto Tribunal no puede ser el sujeto activo, mucho menos pasivo, sin embargo, el legislador previó que los entes legitimados pudiesen eventualmente entablar una acción abstracta contra alguna resolución del Máximo Tribunal.

No obstante, hace algunos años ocurrió lo descrito en el párrafo anterior, tal como se desprende de la resolución recaída al recurso de reclamación 65/2001-PL, del 11 de mayo de 2001, en la que la SCJN, entre otras consideraciones determinó lo siguiente:

“(...)

Cabe destacar, que el presente recurso de reclamación se promueve en contra de una sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el trece de febrero de dos mil uno (...).

Por lo anterior cabe añadir, que aun cuando en forma genérica se consideren como resoluciones judiciales los decretos, los autos y las sentencias, en la especie, no cabe duda que cuando el artículo 51, fracción II, de la ley de la materia precisa que este recurso es procedente en contra de resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental o grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en sentencia definitiva, es claro que las resoluciones a que se refiere la fracción en comento son aquéllas determinaciones dictadas durante el procedimiento, por

el ministro instructor, más no así las que resuelvan en definitiva la controversia, como es la determinación que se reclama en el caso concreto, por que si bien en la resolución de mérito se sobreseyó en el juicio, y por ese motivo no se decidió el juicio en lo relativo al fondo, también lo es, que la Constitución Federal, la ley reglamentaria de la materia, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prevén algún medio de defensa en virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas tales resoluciones (...).” (subrayado añadido).

-Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia (o acción de inconstitucionalidad, en virtud de los artículos 59 y 65 LR105) pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez; es decir los casos en que se presente “**litispendencia**”.

-Contra normas generales o actos que hubiesen sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia (o acción de inconstitucionalidad, en virtud de los artículos 59 y 65 LR105), o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la CPEUM; con ello se configura la improcedencia de la acción en virtud de “**cosa juzgada**”, señalando como requisitos la identidad de partes, identidad de objetos y conceptos de invalidez⁴⁵⁸.

-La cesación de efectos de la norma general o acto materia de la controversia.

En este punto hay que precisar que los efectos de la norma general impugnada pueden cesar en dos momentos diferentes y por tanto las resoluciones serán también distintas, para un mejor entendimiento lo explicamos enseguida:

⁴⁵⁸ Situación que igualmente acontece en el caso español, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38.2 de la LOTC, artículo que dispone que las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional.

- Casos en que se ejercita la acción de inconstitucionalidad; se presenta la demanda ante la SCJN y previamente al dictado del auto admisorio -de no existir diversa causal de improcedencia-, el legislador determina reformar la norma impugnada, lo cual tiene como consecuencia que se dicte un acuerdo de desechamiento por cesación de efectos de la norma ya que está desapareció del sistema normativo.
- Casos en que se ejercita la acción de inconstitucionalidad; se presenta la demanda en la SCJN; el Ministro instructor dicta el auto admisorio, emplaza a las partes así como al Procurador General de la República para que emita su pedimento u opinión; sin embargo, en cualquier momento antes del dictado de la resolución definitiva, el legislador decide reformar la norma reprochada, lo cual tiene como consecuencia, -en términos de lo dispuesto por las fracciones II y III del artículo 20 LR105 en relación con el artículo 50 así como la fracción VIII del artículo 19 del mismo ordenamiento-, que se dicte una sentencia en la que se determine el sobreseimiento por cesación de efectos de la norma en función de que *desapareció* del sistema normativo.

Tal consideración encuentra sustento en la tesis P./J. 47/99 de la SCJN como se puede apreciar enseguida:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE EL PROCEDIMIENTO ES ABROGADA LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, DEBE ESTIMARSE QUE HA CESADO EN SUS EFECTOS, POR LO QUE PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO. La cesación de efectos prevista como causa de improcedencia de las controversias constitucionales en el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad por disposición del diverso 59 del mismo ordenamiento legal, se actualiza si en una acción de inconstitucionalidad se plantea la invalidez de una norma general que durante el procedimiento ha sido abrogada por otra posterior, lo que determina

sobreseer en el juicio, en términos de lo ordenado por el artículo 20, fracción II, de la citada ley reglamentaria”⁴⁵⁹.

En el mismo sentido, en el criterio jurisprudencial P./J. 45/2005, derivado de la acción de inconstitucionalidad 6/2000, la SCJN estableció que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE EL PROCEDIMIENTO ES DEROGADA LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, DEBE ESTIMARSE QUE CESARON SUS EFECTOS POR LO QUE PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO. Si con motivo de la reforma realizada a una ley se derogaron los preceptos impugnados en la acción de inconstitucionalidad, debe declararse el sobreseimiento en el juicio con fundamento en el artículo 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al sobrevenir la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, de dicha ley reglamentaria, por haber cesado los efectos de la norma general impugnada.”⁴⁶⁰

Sin embargo, puede darse el caso de que el sobreseimiento por cesación de efectos no sea producto de una determinación legislativa como modificación de la norma sino que sea el resultado de una resolución de la propia SCJN en diverso medio de control constitucional, tal como ocurre en aquéllos casos en que la declaración de inconstitucionalidad de una norma general se genera en una sentencia recaída en una controversia constitucional, al respecto la SCJN emitió en la acción de inconstitucionalidad 2/2003 el criterio P./J. 114/2004, que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE SU TRAMITACIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DECLARA LA INVALIDEZ DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, DEBE ESTIMARSE QUE HAN

⁴⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, junio 1999, pág. 657.

⁴⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXI, mayo 2005, pág. 783.

CESADO LOS EFECTOS DE AQUÉLLA, POR LO QUE PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO. La cesación de efectos prevista como causa de improcedencia de las controversias constitucionales en el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad en términos del numeral 65 de la ley citada, se actualiza si mientras se tramita una acción de inconstitucionalidad en contra de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declara la invalidez con efectos absolutos de dicha norma, también impugnada en una controversia constitucional, pues es claro que han cesado sus efectos, lo que determina sobreseer en el procedimiento relativo, en términos del artículo 20, fracción II, de la ley de la materia.”⁴⁶¹

Lo mismo ocurre cuando la declaración de inconstitucionalidad emitida por la SCJN, se determinó en una resolución recaída a diversa acción de inconstitucionalidad que por algún motivo no se acumuló, tal como lo establece el criterio jurisprudencial P./J. 93/2001, el cual se desprende de la acción de inconstitucionalidad 21/2001:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE SU TRAMITACIÓN EL PLENO RESUELVE, EN OTRA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, LA INVALIDEZ CON EFECTOS ABSOLUTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, DEBE CONSIDERARSE QUE HAN CESADO SUS EFECTOS Y, POR TANTO, PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO. Si encontrándose en trámite una acción de inconstitucionalidad promovida en contra de una norma de carácter general, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una diversa acción de inconstitucionalidad, declara la invalidez de aquélla en su totalidad con efectos generales, resulta inconcuso que debe sobreseerse en el juicio, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción II, en relación con los numerales 19, fracción V, 65 y 72, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se actualiza la causa de improcedencia consistente en la cesación de efectos de

⁴⁶¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XX, noviembre 2004, pág. 588.

la norma materia de la controversia, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad por disposición del artículo 59 de la mencionada ley reglamentaria.”⁴⁶²

- Otra causal de improcedencia se genera cuando la demanda se presenta fuera de los plazos previstos en el artículo 21 de la LR105; se trata de la extemporaneidad en la interposición de la controversia constitucional más no de la acción de inconstitucionalidad, cuestión a la que nos referimos anteriormente, además la SCJN ha establecido en su tesis P./J. 3/99⁴⁶³ que el artículo 21 LR105 no es de aplicación a la acción de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere al plazo nos hemos referido ampliamente a ello en diverso apartado, en todo caso, basta con transcribir el artículo 60 LR105:

“Artículo 60.- El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la Ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

⁴⁶² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIV, julio 2001, pág. 692.

⁴⁶³ Tesis que establece: “Si bien es cierto que el artículo 65 de dicha ley reglamentaria hace una remisión a las causales de improcedencia de las controversias constitucionales, previstas por el artículo 19, autorizando, con ciertas excepciones, su aplicación en las acciones de inconstitucionalidad, ello no debe entenderse en el sentido de que las causales de improcedencia previstas para las controversias constitucionales deban aplicarse a las acciones de inconstitucionalidad en términos textuales. Por lo que se refiere a las controversias constitucionales se debe atender a los plazos que fija el artículo 21, mientras que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad esta previsto en el artículo 60; es decir, para que se actualizara la causal de improcedencia prevista por el artículo 19, fracción VII, de la ley reglamentaria, tratándose de una acción de inconstitucionalidad, resultaría necesario que la demanda no fuera promovida dentro del plazo de treinta días naturales contados a partir del día siguiente de la publicación de la ley impugnada; no habiendo lugar a que se apliquen los supuestos que contempla el artículo 21, que exclusivamente se refiere a los plazos para la interposición de controversias constitucionales. En efecto, debe destacarse que en las acciones de inconstitucionalidad únicamente son aplicables las normas que se contienen en el título II de la ley reglamentaria, en todo aquello que no esta previsto en el título III de dicho ordenamiento jurídico, que regula el procedimiento relativo a las acciones de inconstitucionalidad, según se desprende del artículo 59, pues la ley reglamentaria, en su artículo 60, expresamente prevé, los plazos en que se debe presentar la demanda en la vía de acción de inconstitucionalidad, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 19 de dicho ordenamiento”. Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo IX, febrero 1999, pág. 289.

Por último, sólo resta por mencionar que es posible combatir el auto de desechamiento en el que se determina la improcedencia de la acción, mediante el “recurso de reclamación” previsto en el artículo 51, fracción I, LR105, naturalmente de dicho recurso, conoce otro Ministro y no él que dictó el acuerdo recurrido.

1.4 El artículo 20 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal; las causales de sobreseimiento

Ahora analizamos los casos en que se actualizan las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 20 LR105, al igual que las relativas a la improcedencia este precepto normativo regula el sobreseimiento dentro del “Título II” de la LR105 correspondiente a las *controversias constitucionales*, sin embargo cuando es procedente se aplican también a las acciones de inconstitucionalidad, se trata de las siguientes:

- Cuando la actora se *desista* expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales; como se puede apreciar, el legislador, se encargó en este primer apartado del artículo, de especificar que el desistimiento del actor sólo procede tratándose de actos; “...sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales”, que como apuntamos son siempre el objeto normativo de control en la vía abstracta de control de inconstitucionalidad en México.

Por ello, no compartimos lo que sostiene Arteaga Nava, cuando señaló que “La ley reglamentaría señala causales de improcedencia y de sobreseimiento (art. 65); los que lo hicieron no supieron lo que estaban previendo; un caso, se establece como causal de sobreseimiento el desistimiento expreso de la acción”⁴⁶⁴, ya que de lectura integral de la última parte del artículo 20 fracción I, LR105, se encuentra expresa y legalmente establecido, que *no es procedente el sobreseimiento por desistimiento en la acción de inconstitucionalidad*.

Lo cual resulta lógico, ya que no es admisible que una vez denunciada la presunta inconstitucionalidad de una norma general el actor se desista, por tanto la SCJN está obligada a impulsar de oficio al proceso hasta adoptar alguna determinación en cualquier sentido.

⁴⁶⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur, Op. Cit., pág. 66.

-Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia que refiere el artículo 19 LR105; el legislador previó que se pudiera presentar durante el transcurso del procedimiento alguna causa de improcedencia sobrevenida, en el sentido de que no existiese dicha causa al momento de la admisión de la demanda o bien porque ésta no se apreciara en aquél momento, regularmente se trata de los casos en los que el legislador determinó antes del dictado de la sentencia, reformar la norma, motivo por el cual el Ministro instructor debe determinar el sobreseimiento de la acción, ya que desapareció la norma impugnada.

Es pertinente aclarar que en términos de lo dispuesto por el considerando quinto y el punto de acuerdo único del “Acuerdo General 3/2008, de diez de marzo de dos mil ocho, del Tribunal Pleno de la SCJN, por el que se reformó la fracción I y se adicionó una fracción II al punto tercero del Acuerdo General 5/2001 de veintiuno de junio de dos mil uno, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito”, en todos los casos que se dicte una sentencia recaída a una acción de inconstitucionalidad en la que se determina el sobreseimiento será alguna de las Salas de la SCJN la que conocerá del asunto y no el Tribunal Pleno. Reproducimos, en la parte conducente, lo establecido en el citado Acuerdo:

“(…)

QUINTO. En atención a lo indicado en los considerandos Tercero y Cuarto de este Acuerdo General, es conveniente reiterar el supuesto específico consistente en que tampoco es necesaria la intervención del Pleno cuando se vaya a sobreseer en una acción de inconstitucionalidad.

Por lo anterior y con fundamento en lo dispuesto en los citados preceptos constitucionales y legales, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expide el siguiente

A C U E R D O:

ÚNICO. Se reforma la fracción I y se adiciona una fracción II, pasando las actuales II a XI a ser, respectivamente, III a XII del punto Tercero del Acuerdo General 5/2001, para quedar:

"TERCERO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia conservará para su resolución:

I. Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquéllas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en éstos en los que sea necesaria su intervención.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención.

(...)" (subrayado añadido).

Algunos ejemplos en los que la SCJN determinó en una resolución definitiva –sentencia- la improcedencia por cesación de efectos de la norma impugnada, por virtud de su reforma, lo constituyen, entre otras, las resoluciones recaídas a las acciones de inconstitucionalidad 27/2006, de 11 de abril del 2007; 3/2007, de 25 de abril del 2007; 21/2007, de 22 de agosto del 2007; 22/2007, de 15 de agosto del 2007 y 29/2007, de 15 de agosto del 2007.

Por todas, la resolución⁴⁶⁵ recaída a la acción de inconstitucionalidad 153/2007 –en la que se impugnó el artículo 99 de la Constitución del Estado de Chiapas-, nos revela los argumentos que fundamentan este tipo de determinaciones, al tenor de los considerandos que en la parte conducente esgrimen lo siguiente:

“(...)

Bajo este contexto, tomando en cuenta que la norma general tildada de inconstitucional ha sido reformada y, en virtud de que tal reforma entraña un acto legislativo nuevo en términos del principio de autoridad formal de la ley, conforme al cual este tipo de normas sólo puede ser modificada por otra norma del mismo rango, esta Segunda Sala, considera que se actualiza la causal de improcedencia prevista por el artículo 19, fracción V de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los

⁴⁶⁵ Sentencia de la Segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída a la acción de inconstitucionalidad 153/2007, de 28 de noviembre de 2007, págs. 5 a 7.

Estados Unidos Mexicanos, en lo tocante al artículo 49, cuarto párrafo, de la Constitución Política del Estado, así como los artículos decimosegundo y decimotercero transitorios, originalmente impugnados, por tratarse de unas normas que han dejado de producir sus efectos.

(...)

En tal virtud, esta Sala considera que en términos de los artículos 59 y 65 primer párrafo, en relación con el diverso 20, fracción II, todos de la ley reglamentaria de la materia, dado que se actualiza la causal de improcedencia prevista por el artículo 19, fracción V del citado ordenamiento legal, debe sobreseerse la presente acción de inconstitucionalidad por lo que respecta al artículo 49, cuarto párrafo, de la Constitución Política del Estado de Chiapas, y por lo que hace a los artículos decimosegundo y decimotercero transitorios publicada en el Periódico Oficial de la Entidad el dieciséis de mayo de dos mil siete.

(...)

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

ÚNICO.- Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad número 133/2007.(...)” (subrayado añadido)

-Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma materia de la controversia (o de la acción de inconstitucionalidad); cuando la inexistencia evidente de la norma “objeto” de la acción se presente, el Ministro instructor deberá declarar el sobreseimiento; situación que acontecería en el caso de que la norma o los preceptos legales materia de impugnación fuesen reformados, configurándose así, una satisfacción extraprocesal de la pretensión y por tanto, la terminación del proceso.

-Por *convenio* entre las partes por el cual haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales; procede únicamente respecto de *actos* impugnados, objeto y materia en las controversias constitucionales, más no, en acciones de inconstitucionalidad.

Para finalizar este apartado destacamos que la Segunda Sala de la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 167/2007, en la tesis jurisprudencial 2ª./J 69/2008, determinó que en las sentencias en que se determinó el sobreseimiento de la acción abstracta no es necesaria su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, lo anterior en aras de administrar con eficiencia y eficacia los recursos económicos de la Federación en términos de lo establecido por el artículo 134 constitucional, tal como podemos apreciarlo a continuación:

“ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LAS QUE SE DETERMINE SOBRESEER EN AQUÉLLAS NO REQUIEREN SER PUBLICADAS EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Si bien en términos de lo señalado en los artículos 44 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias dictadas en una acción de inconstitucionalidad se mandarían publicar de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, dicha disposición debe interpretarse sistemáticamente tomando en cuenta lo establecido en los diversos numerales 42 y 43 del citado ordenamiento, para concluir que dicha publicación no debe realizarse, generalmente, cuando en aquéllas se determine el sobreseimiento por alguna de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de la competencia delegada por el Pleno, dado que en ese supuesto no habrá pronunciamiento sobre la validez de los actos controvertidos ni el fallo tendrá efectos sobre las partes o respecto de los tribunales mencionados en el referido artículo 43; debiendo tomarse en cuenta que las publicaciones en aquel medio de difusión implican el ejercicio de recursos económicos de la Federación, los que al tenor de lo previsto en el artículo 134 de la Constitución Federal, deben administrarse con eficiencia y eficacia para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.”⁴⁶⁶

Lo anterior, demuestra –desde diversa perspectiva- la utilidad del control abstracto, si bien en el caso con un activismo judicial más incisivo –dentro del

⁴⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo XXVII, abril 2008, pág. 1561.

ámbito de la propia administración de los asuntos competencia de la SCJN-, al regular el debido ejercicio de los recursos económicos del Estado mexicano.

1.5 Efectos de la admisión

Presentada la demanda el Presidente de la SCJN designará por estricto orden de turno a un Ministro instructor a fin de que dé trámite al proceso, quien a su vez deberá examinar el escrito de demanda y acordará su improcedencia y la desechará de plano o bien la admitirá, en términos de lo dispuesto por los artículos 24 y 25 LR105.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 64 LR105, si la demanda fuese oscura o irregular, el Ministro instructor hará una prevención al accionante o a sus representantes con el fin de que realicen las aclaraciones pertinentes en un plazo de cinco días (en materia electoral será de tres días), transcurrido este plazo se tendrá por admitida la demanda por el Ministro instructor, con ello el segundo efecto derivado de la admisión es el emplazamiento a la parte demandada (órgano legislativo emisor y ejecutivo promulgador) para que en el término de quince días (en materia electoral será de seis) rindan un informe que contenga los razonamientos y fundamentos que sostengan la constitucionalidad de la ley impugnada así como -en su caso-, las causales de improcedencia que consideren pertinentes.

Cuando la ley sea de carácter federal se deberán rendir dos informes; uno elaborado por la Cámara de Senadores y otro por la Cámara de Diputados.

Bajo ninguna circunstancia se verifica la suspensión de la vigencia de la ley o tratado internacional impugnado, tal como lo dispone la parte final del artículo 64 LR105 que establece: “La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”.

Al respecto, sería importante discutir sobre la pertinencia del establecimiento de la suspensión de la vigencia de la norma impugnada en los casos en que la conservación de la misma en el sistema jurídico y su consecuente aplicación pudiesen generar daños irreparables (sólo en estos casos), especialmente cuando se afecten derechos fundamentales, ya que si tenemos en cuenta que

si bien se parte del principio de presunción de constitucionalidad de la ley, no es menos cierto que en éstos supuestos la no suspensión de la vigencia podría resultar perjudicial si consideramos además que de acuerdo a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 de la CPEUM la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley o tratado impugnado no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal y siempre y cuando la norma beneficie los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ Tal como se resolvió en la acción de inconstitucionalidad 31/2006 de la cual se desprendió la tesis jurisprudencial P./J. 104/2008, que dice: "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL.** Si se tiene en cuenta, por un lado, que el Máximo Tribunal del país cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias en el marco de las acciones de inconstitucionalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS." y, por otro, que acorde con el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.", es indudable que este Alto Tribunal está en condiciones de dar efectos retroactivos a la sentencia de invalidez que se dicte en relación con normas legales de carácter penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar (y nunca a perjudicar) a todos y cada uno de los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos." Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVIII, septiembre, 2008, pág. 587.

1.6 Alegatos y pruebas en la acción de inconstitucionalidad

El artículo 67 LR105, prevé que una vez presentados los informes en los que se sostiene la constitucionalidad de la ley o tratado impugnado, el Ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes para que, en un plazo de cinco días, formulen los alegatos⁴⁶⁸ correspondientes, plazo que en materia electoral se reduce a dos días.

Resulta difícil que la SCJN para el desarrollo del procedimiento de inconstitucionalidad dependa de la comparecencia del demandado así como de las alegaciones que en su caso se aporten, si bien contribuyen a que dicho órgano jurisdiccional configure la determinación final, éstas no constituyen factores determinantes en su decisión.

En relación con las pruebas es pertinente recordar que en la acción de inconstitucionalidad no existe un procedimiento judicial previo y los sujetos legitimados para ejercitarla pretenden poner de manifiesto a través de los conceptos de invalidez planteados en la demanda la presunta contradicción entre la norma o tratado internacional impugnado con la Constitución Federal, por tanto el material probatorio no encuentra fácil engranaje en el proceso, salvo en algunos supuestos excepcionales se podría entender el ofrecimiento de pruebas⁴⁶⁹ en el control abstracto.

En ese sentido, Sergio Rodríguez, opina que: “ (...) en materia de acciones de inconstitucionalidad, la remisión al Título Segundo de la LR105 como normativa para su sustanciación podría significar que este procedimiento entraña las mismas etapas que la controversia constitucional; sin embargo, como se trata de un medio abstracto de control sería difícil que, en materia probatoria, procedieran los mismos medios, pues las partes sólo deben, mediante

⁴⁶⁸ Entendidos en este caso como las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones sobre lo realizado en las fases procesales anteriores, que las partes o sus representantes plantean ante la SCJN.

⁴⁶⁹ Situación distinta en las controversias constitucionales, ya que su naturaleza permite ofrecer las pruebas testimonial, pericial y de inspección ocular.

razonamientos jurídicos, demostrar la contradicción entre la norma general o el tratado impugnado y la Constitución Federal, o bien, la conformidad entre ambos tipos de normas, tarea que corresponde a la autoridad legislativa que rinde un informe.”⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ RODRÍGUEZ, Sergio, *“Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad”*, Colección Figuras procesales constitucionales, Volumen 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, págs. 97 y 98.

1.7 La forma del poder: el artículo 68 de la LR105

El artículo 68 LR105, a pesar de ser una norma estrictamente procesal, nos permite visualizar, la importancia del control abstracto así como las amplísimas facultades con las que cuenta el Ministro instructor para dictar una mejor sentencia, en otras palabras para “mejor proveer”, el artículo establece:

“Artículo 68.- Hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.

Cuando la acción de inconstitucionalidad se interponga en contra de una ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

En los casos de materia electoral, el proyecto de sentencia a que se refiere el párrafo anterior deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado su proyecto.”

La porción normativa que establece: “(...) el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto. (...)”, revela la importancia otorgada por el legislador a las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la posibilidad de que el Ministro instructor solicite, no sólo a las partes, sino a *quien juzgue conveniente* todos aquellos elementos que considere necesarios para la mejor solución del asunto nos da una idea de la trascendencia que tiene el control abstracto de la regularidad de constitucionalidad de la ley así como de los tribunales constitucionales, al

respecto Hans Kelsen escribió: “«Defensor de la Constitución» significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se habló también y por regla general de una «garantía» de la Constitución.”⁴⁷¹

El primer caso en el que el ministro instructor solicitó a entes ajenos a las partes información para dictar una mejor resolución, fue con motivo de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, en la que las normas generales impugnadas fueron la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, en esa ocasión en forma previa al dictado de la sentencia, expertos del Instituto Politécnico Nacional respondieron en sesión pública del Tribunal Pleno un conjunto de preguntas relativas tanto a contenidos como a conceptos técnicos de las normas impugnadas, tales como mega-hertz, kilowatts, espectro público radioeléctrico, banda ancha, etcétera.

Otro ejercicio inédito que muestra la aplicación del citado artículo 68 LR105, es el que se suscitó con motivo de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la que se resolvió la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.

En aquella ocasión se convocó a 80 organizaciones de la sociedad civil a que en sesión pública con los integrantes del Tribunal Pleno, escucharan las opiniones (40) por la constitucionalidad así como (40) por la inconstitucionalidad de las reformas al Código Penal y a la Ley General de Salud (ambos ordenamientos del Distrito Federal), y que, como hemos dicho, despenalizaron el aborto voluntario en el Distrito Federal antes de la duodécima semana de gestación.

En otro orden de ideas, el artículo 68 LR105 establece que tratándose de una ley en materia electoral el Ministro instructor “puede” solicitar la opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; en la práctica siempre es así, aunque dicho pronunciamiento no es vinculante para la SCJN.

⁴⁷¹ KELSEN, Hans, “*El defensor de la Constitución*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 3.

1.8 Acumulación y conexidad

El común denominador de la acumulación de procesos, es que se verifica la reunión en uno sólo de varios procesos que previamente han iniciado y cuyos objetos tienen conexión jurídica entre sí, con lo cual se pretende que se resuelvan en una sentencia con el ánimo de evitar contradicciones en diferentes determinaciones generando así economía procesal.

De acuerdo con el artículo 69 LR105, está previsto que el Ministro presidente de la SCJN, de oficio o a instancia de parte, puede decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad siempre que en ellas la norma impugnada sea la misma.

Brage Camazano, señala que una triple acumulación en México sólo puede darse en el caso de las leyes electorales en México: "...entre la acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias, la interpuesta por el Procurador General y, por último, la planteada por un partido político"⁴⁷². A lo que habría que agregar que también puede darse el caso de que sean varios partidos políticos impugnadores de una misma ley electoral y generarse una triple acumulación, cómo lo fue el caso de la acción de inconstitucionalidad 15/2001⁴⁷³.

Otro cuestionamiento radica en si la acumulación decretada de oficio o a instancia de parte, tiene como consecuencia que el principio de presunción de constitucionalidad de la ley pierda fuerza. Es decir, queda claro que cuando se

⁴⁷² BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 211.

⁴⁷³ Acción de inconstitucionalidad 15/2001 y sus acumuladas 16/2001 y 17/2001. Partidos: Alianza social, Verde ecologista de México y de la Sociedad Nacionalista. En la que en el resultando quinto hace alusión a la acumulación de las tres acciones planteadas por los partidos señalados: "Mediante proveídos de catorce de marzo de dos mil uno, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar los expedientes relativos a las acciones de inconstitucionalidad números 15/2001, 16/2001 y 17/2001, turnándose los autos al Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia por virtud de que en las mismas existe coincidencia del decreto impugnado; por la misma razón se ordenó hacer la **acumulación** de los expedientes 16/2001 y 17/2001 a la 15/2001, lo cual se hizo por auto de la misma fecha". *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XIII, mayo 2001, pág. 597.

combate una misma disposición normativa por diferentes actores y los argumentos por los cuales esgrimen que es inconstitucional son coincidentes, dicho principio mantiene la misma solidez; sin embargo, cuando el objeto de control es el mismo, son varios los actores y los argumentos mediante los cuales cada uno de ellos reprochan la inconstitucionalidad de la norma son divergentes, ese principio se debilita.

El artículo 69 LR105, prevé la conexidad entre acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y juicios de amparo. En estos casos, concurriendo identidad en la ley o disposición impugnada, en virtud de su presunta inconstitucionalidad -aunque se trate de procesos constitucionales distintos-, la SCJN podrá acordar el aplazamiento de los juicios de amparo y/o de las controversias constitucionales sometidas a su control, en tanto se resuelva la acción de inconstitucionalidad.

Ello es así en virtud de que el resultado de una sentencia que recaiga a una acción de inconstitucionalidad en la que se declare la invalidez de la norma impugnada, tendrá como consecuencia el sobreseimiento de los juicios de amparo y de las controversias constitucionales conexas.

Durante el aplazamiento no correrá el término a efectos de caducidad del litigio, en términos de los artículos 37 LR105 y 74 fracción V de la antigua Ley de Amparo; una vez resuelta la acción de inconstitucionalidad se determinará si es o no procedente el juicio de amparo a título individual y concreto beneficiándose en su caso únicamente el demandante de amparo.

2. La sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad

Tal como lo documentan Héctor Fix – Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “La doctrina general de las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces y tribunales ordinarios, se aplicó con sus lineamientos básicos a las dictadas por los tribunales, cortes y las salas constitucionales, pero su contenido relativo a la resolución de las controversias de carácter fundamental confirió a las decisiones definitivas de dichos organismos jurisdiccionales modalidades y matices particulares, si bien los lineamientos tradicionales se aplicaron sin variaciones a las decisiones de trámite y etapas del proceso constitucional, es decir, los acuerdos o decretos y los autos.

Un aspecto esencial de estas modalidades lo encontramos en las sentencias dictadas en las controversias sobre la constitucionalidad de normas legislativas, que mayoritariamente tienen efectos generales, si lo comparamos con las sentencias de los tribunales ordinarios, que normalmente solo se aplican a las partes en el proceso concreto en el cual se pronunciaban, aun en el supuesto de desaplicación de normas generales, de acuerdo con el sistema americano de carácter difuso al que nos hemos referido con anterioridad. No obstante, también los jueces administrativos actualmente pronuncian sentencias con efectos generales tratándose de la ilegalidad de los reglamentos, resoluciones que tuvieron como antecedente la jurisprudencia del Consejo de Estado francés sobre esta materia”⁴⁷⁴.

En ese orden de ideas, es necesario abordar un apartado especialmente dedicado a la sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad.

Hoy, el diálogo que entablan la mayoría de los tribunales constitucionales con el legislador es a través de sus resoluciones, que queda claro, funcionan como el mejor catalizador de esa “necesaria conversación institucional” en un Estado democrático, pues sin duda el rol de los mismos con el resto de los órganos y

⁴⁷⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *“Las sentencias de los tribunales constitucionales”*, Editorial Porrúa, México, 2009, págs. 15 y 16.

poderes públicos tiene vida propia a través de las resoluciones estimatorias o desestimatorias de la constitucionalidad del objeto normativo impugnado.

No pretendemos elaborar un estudio exhaustivo de la tipicidad de las sentencias, ya que como sabemos, existen múltiples variedades y combinaciones de “tipos de sentencia” –incluso pueden confluir varias de ellas en una misma-, emitidas por los tribunales constitucionales además de que desbordaría por mucho el objetivo de los límites materiales de esta investigación, por lo que nos limitaremos a realizar el análisis relativo a la sentencia dictada en acciones de inconstitucionalidad en concordancia con lo establecido por la LR105 así como a destacar la jurisprudencia de la SCJN al respecto.

Como lo analizamos líneas arriba, el proceso directo de control de la constitucionalidad de la ley puede concluir con el dictado de un acuerdo que deseche la acción de inconstitucionalidad, por tanto se actualiza alguna de las causales de improcedencia o bien se puede sobreseer, por lo que no en todos los casos finaliza con una sentencia de la jurisdicción constitucional.

No obstante, lo que regularmente se espera o al menos la expectativa del actor al recurrir una norma en la vía abstracta, es un pronunciamiento en forma de sentencia, en la que, la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre la conformidad o disconformidad de la norma con la Ley Fundamental.

En este sentido, si bien es cierto que en algunas ocasiones así acontece y como consecuencia de ello la norma impugnada se expulsa en caso de ser inconstitucional del ordenamiento jurídico, no es menos cierto que existe toda una gama de posibilidades de pronunciamiento en forma de sentencia por parte de dicha jurisdicción que no forzosamente constituyen un pronunciamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Bajo ese marco encontramos las sentencias interpretativas (aditivas, manipulativas, apelativas, monitorias, sustractivas, de interpretación conforme, etcétera, a las que más adelante nos referiremos con mayor profundidad), las

cuales tienen como común denominador, regular los efectos de la norma y no declaran la inconstitucionalidad de la norma misma, por el contrario determinan su compatibilidad con el texto constitucional en los términos que se establecen en la propia resolución.

En relación con las sentencias estimatorias o declarativas de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, Almagro Nosete, señala que: “Son las que realmente producen auténticos efectos generales, pues la anulación de la norma crea el efecto de que nunca más sobre aquélla pueda reproducirse cuestión alguna, sean cuales sean las motivaciones o los cambios producidos en las situaciones de hecho, por la sencilla razón de que producen unos efectos análogos a los de la derogación de la ley”⁴⁷⁵.

Bajo esta tipología, nos encontramos frente a las sentencias en las que la jurisdicción constitucional una vez determinada la inconstitucionalidad de la ley o norma impugnada, procede a realizar la declaración de inconstitucionalidad o invalidez de la misma, teniendo como consecuencia la pérdida de la vigencia de dicha ley en el futuro, su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico, así como de los preceptos vinculados con ella⁴⁷⁶ que resulten afectados.

Por tanto, de acuerdo a lo previsto por el artículo 72 LR105, la SCJN podrá decretar la invalidez –inconstitucionalidad- de la norma impugnada, cuando sus sentencias sean aprobadas por los votos de ocho ministros en el mismo sentido; de lo contrario, se desestimarán y se archivarán, en cuyo caso se entenderán desestimatorias o que determinan la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

Por otra parte, el artículo 44 LR105 dispone que dictada la sentencia el Presidente de la SCJN ordenará notificarla a los órganos involucrados en el proceso y mandará a que se publique integralmente en el Semanario Judicial de la Federación conjuntamente con los votos particulares que se emitan,

⁴⁷⁵ ALMAGRO NOSETE, José, *Op. Cit.*, pág. 247.

⁴⁷⁶ Figura, mejor conocida como la invalidez extensiva a la cual le dedicamos un apartado específico más adelante.

además cuando una sentencia de la SCJN recaída a una acción de inconstitucionalidad declare la invalidez de los preceptos impugnados, el Presidente de la SCJN ordenará también su publicación en el Diario Oficial de la Federación o en el medio oficial en que la norma publicó tratándose de normas locales.

2.1 La retroactividad y la ultractividad de las sentencias

Ya mencionamos que de acuerdo a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 de la CPEUM, la sentencia, no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, siempre y cuando la norma beneficie a todos los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos.

La retroactividad en el control abstracto fue abordado por la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 31/2006, de la cual se desprendió la tesis jurisprudencial P./J. 104/2008, que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL. Si se tiene en cuenta, por un lado, que el Máximo Tribunal del país cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias en el marco de las acciones de inconstitucionalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS." y, por otro, que acorde con el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.", es indudable que este Alto Tribunal está en condiciones de dar efectos retroactivos a la sentencia de invalidez que se dicte en relación con normas legales de carácter penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar (y nunca a perjudicar) a todos y cada

uno de los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos.”⁴⁷⁷

En cuanto al aplazamiento o diferimiento del momento de efectividad de la inconstitucionalidad, encontramos una articulación constitucional y legal de la misma, configurándose por regla general la inconstitucionalidad “ex nunc”; es decir que no produce efectos retroactivos –salvo en materia penal, tal como lo referimos líneas arriba- la cual se verifica a partir de su publicación equivalente a una derogación la norma.

Por excepción, dependiendo de la determinación en los considerandos de la sentencia, se configura una nulidad “ex nunc”; es decir no son retroactivos, en términos de lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 fracción III, CPEUM el cual establece que: “La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y aplicables en la materia”, lo anterior se establece en los mismos términos en el segundo párrafo del artículo 45 LR105 que establece:

“La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal.”.

En vinculación directa con lo anterior el primer párrafo del artículo 45 LR105, establece que la SCJN podrá determinar a partir de qué fecha surtirán efectos las sentencias, con lo cual la publicación en los medios oficiales a los hicimos alusión relativos a las resoluciones que determinan la inconstitucionalidad, no tienen –necesariamente- como consecuencia directa, la invalidez y consecuente expulsión de la norma del sistema normativo, toda vez que a pesar de la publicación de la sentencia, la SCJN tiene amplias facultades, establecidas por el legislador, para determinar el momento –futuro-, que resulte más apropiado para que la norma viciada sea expulsada del ordenamiento

⁴⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVIII, septiembre, 2008, pág. 587.

jurídico en un momento posterior, es decir, son los casos en que la sentencia tendrá efectos “ultractivos”.

Un comentario pertinente, en torno a la ultractividad de las sentencias, radica en que no se encuentra establecido en la Constitución o en la LR105, un plazo máximo para que la SCJN determine a partir de qué fecha producirán sus efectos las sentencias.

Lo anterior se encuentra vinculado con los “efectos en el tiempo de las resoluciones”, ya que de casi nada serviría que se estableciera un plazo de varios años para la expulsión de la norma, de ser así, podrían consumarse actos de manera irreparable a la luz del precepto declarado inconstitucional sin nulidad y que en un momento futuro saldrá del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, se apela a los integrantes de los tribunales constitucionales, a efectos de ser en extremo precisos en la resolución, a la hora de fijar las situaciones jurídicas que válidamente pueden generarse durante esa “vacatio legis jurisdiccional constitucional”, en la aplicación de la norma declarada inconstitucional pro-futuro.

En cuanto a la posibilidad de establecer un término por parte del legislador, consideramos que se trata de un arma de doble filo. Por un lado, puede resultar benéfico el establecimiento de un “plazo máximo” y de este modo obligar a la SCJN así como a las autoridades encargadas de aplicar la norma dentro de un marco específico de temporalidad, pero, por otra parte, esa limitación puede traer aparejadas graves consecuencias en los casos en que la complejidad del asunto requiera que la norma inconstitucional se aplique durante una porción de tiempo posiblemente más prolongada, con lo cual, la solución depende en buena medida de los integrantes del Tribunal Pleno de la SCJN y no del legislador.

Es importante precisar la diferencia entre los efectos *ex tunc* y *ex nunc*, Medina Guerrero señala –con respecto al caso español, pero con un razonamiento aplicable a cualquier jurisdicción constitucional-, que: “...la regla general es que

la declaración de inconstitucionalidad despliegue también efectos *pro praeterito*, por cuanto la sentencia estimatoria, en virtud del reiterado artículo 39.1 LOTC, entraña la nulidad ipso iure de los preceptos involucrados, produciendo en consecuencia efectos *ex tunc*, esto es, desde la entrada en vigor de la ley objeto del control.

La sentencia estimatoria comporta, en otras palabras, un efecto de invalidación de la ley, lo que conlleva necesariamente que la misma tenga eficacia retroactiva. Si sus efectos fueran *ex nunc*, a saber, si se desplegasen únicamente a partir de la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad produciría solamente un efecto derogatorio⁴⁷⁸.

Los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad y sus consecuencias prácticas plantean modular los mismos, por ello las jurisdicciones constitucionales en ocasiones se alejan de la aplicación estricta de la retroactividad o no de la sentencia, dependiendo del caso, buscando un equilibrio entre bienes jurídicos constitucionales tales como la seguridad jurídica y la supremacía constitucional; por ello, en la nulidad *ex nunc* encontramos excepciones en materia electoral, financiera así como en actos administrativos firmes⁴⁷⁹, ya que la jurisdicción constitucional de no ser cautelosa podría generar fracturas económicas importantes en toda una Nación que en ocasiones se superponen a la propia supremacía de la Constitución, por

⁴⁷⁸ MEDINA GUERRERO, Manuel, *“Los procesos de control de la constitucionalidad de la Ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad”*, en CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco, *“Jurisdicción y Procesos Constitucionales”*, *Op. Cit.*, pág. 70.

⁴⁷⁹ Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 45/1989, FJ11, que señala: “...entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria en efecto entrañaría –como con razón observa el representante del Gobierno– un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales. Por último, y para concluir, conviene precisar que tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la Administración puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos pretensión alguna restitución”.

ejemplo ante una sentencia que obligara al Estado a devolver cantidades importantes de dinero⁴⁸⁰ a los particulares provocando la insolvencia de aquél.

Lo mismo sucede ante la nulidad ex tunc, normalmente los países dónde se encuentra establecida, está limitada en relación a las normas penales desfavorables –tal como ocurre en el caso de México- e inclusive tratándose de normas de protección medioambiental.

En tales sistemas de control se generan pronunciamientos en los que la jurisdicción constitucional difiere o aplaza su eficacia con el objeto de evitar vacíos normativos en la materia y de este modo el legislador cuente con el tiempo necesario para emitir una nueva norma, restableciendo así la constitucionalidad de la misma, enmendando de este modo el impugnado e inconstitucional precepto, pero que de haber sido expulsado del ordenamiento jurídico inmediatamente, hubiese propiciado consecuencias de orden práctico peores a su mantenimiento en el mismo, en estos casos se declara la inconstitucionalidad sin nulidad –sentencia ultractiva- y se ordena la aplicación de la norma inconstitucional hasta el momento en que el legislador formule la nueva ley.

Al respecto, la SCJN, con motivo de la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, expidió el criterio jurisprudencial P./J. 84/2007, que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS. De conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las facultades del Máximo Tribunal del país para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de fijar "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda"; por otro lado, deben respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan. Ese

⁴⁸⁰ Casos de normas tributarias declaradas inconstitucionales con efectos generales.

estado de cosas implica que el Alto Tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional en el caso de su conocimiento, de tal suerte que a través de los efectos que imprima a su sentencia debe salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales).⁴⁸¹

Esa amplitud de facultades de la SCJN para determinar los efectos de las sentencias estimatorias, se estableció desde mil novecientos noventa y nueve cuando determinó en la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, la posibilidad de inaplicar un precepto declarado inconstitucional sin nulidad para el proceso electoral para el cual se creó la norma impugnada, pero que sin embargo, concluido dicho proceso, el precepto sería nuevamente constitucional, tal como lo podemos apreciar en la tesis jurisprudencial P./J. 41/2000:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL ESTAR FACULTADA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA DECLARAR LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES O ACTOS COMBATIDOS, TAMBIÉN PUEDE DECLARAR SU INAPLICABILIDAD TEMPORAL. En virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad, está facultada para declarar la validez o invalidez de las normas o actos impugnados y, en su caso, para decretar la absolución o condena respectivas, por mayoría de razón, cuando el caso así lo amerite, debe considerarse que también tiene facultades para declarar la inaplicabilidad para un determinado proceso electoral, de las disposiciones impugnadas que se consideren

⁴⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVI, diciembre, 2007, pág. 777.

contrarias a la Constitución Federal, en el supuesto de que haya resultado fundada la acción de inconstitucionalidad intentada en contra del decreto que reforma diversas disposiciones de alguna ley electoral dada su extemporaneidad. Ahora bien, en atención al espíritu del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal que exige la oportunidad de la reforma en materia electoral, para que previamente y durante el proceso electoral respectivo no se presenten reformas fundamentales, es de concluirse que el motivo de inconstitucionalidad sólo se actualiza para efectos del proceso electoral inmediato, por lo que, en tales condiciones, no existe impedimento, por razón de temporalidad, para que dichas reformas puedan aplicarse o cobren vigencia para ulteriores procesos electorales; entonces, al tratarse de un vicio que no destruye la ley reformada materia de impugnación en la presente vía constitucional, únicamente procede declarar su inaplicabilidad para el siguiente proceso electoral.”⁴⁸²

⁴⁸² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XI, abril, 2000, pág. 546.

2.2 La reviviscencia de las leyes

La jurisdicción constitucional siempre debe ponderar todas las situaciones que van a generarse como consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad.

Entre otras circunstancias que revisten una importancia horizontal en el control abstracto, debe ser especialmente cuidadosa en no crear vacíos jurídicos que a la postre generen más perjuicios que beneficios, es decir entra en juego un postulado que consiste en determinar si resulta más benéfico conservar el ordenamiento impugnado, expulsarlo del sistema normativo, interpretarlo conforme al texto constitucional o bien inaplicarlo para el ámbito específico para el cual fue creado y utilizar la norma que previamente regulaba dicho ámbito.

A esto último es a lo que la doctrina y las jurisdicciones constitucionales denominan “la reviviscencia de las leyes”, método que en México ha resultado particularmente útil en materia electoral –entre otras-.

El ejercicio se presenta ante el siguiente escenario: primero, se ejercita la acción de inconstitucionalidad contra una norma en materia electoral; segundo, la SCJN encuentra que uno o más de los preceptos impugnados son en efecto inconstitucionales; tercero, el proceso electoral está por dar inicio, la sentencia no ha sido dictada y aun en el caso de dictarse, el espacio de tiempo con que cuenta el legislador entre la publicación de la sentencia y el citado proceso electoral, no es suficiente para elaborar la nueva norma que sustituya a la declarada inconstitucional y regular los aspectos del referido proceso⁴⁸³.

⁴⁸³ En adición a que el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, CPEUM, establece la prohibición de emitir normas fundamentales en materia electoral noventa días antes de que inicie el proceso electoral: “Artículo 105.- (...) II.- (...) “Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales. (...)”

En esos casos la SCJN –y, los tribunales constitucionales en general-, al dictar la resolución correspondiente, declaran inconstitucional el artículo impugnado y “reviven” el precepto que anteriormente regulaba esa parte del proceso electoral; la SCJN se pronunció en ese sentido en la tesis P./J. 86/2006, derivada de la acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, criterio jurisprudencial que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL. Si el Máximo Tribunal del país declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impida el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de su sentencia, incluyen la posibilidad de restablecer la vigencia de las normas vigentes con anterioridad a las declaradas inválidas, de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que permite al Alto Tribunal fijar en sus sentencias "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda", lo que, en último término, tiende a salvaguardar el principio de certeza jurídica en materia electoral reconocido en el artículo 41, fracción III, primer párrafo, de la Norma Suprema, que consiste en que al iniciar el proceso electoral los participantes conozcan las reglas fundamentales que integrarán el marco legal del procedimiento y que permitirá a los ciudadanos acceder al ejercicio del poder público.”⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVI, diciembre, 2007, pág. 777.

Como podemos apreciar, el restablecimiento de la vigencia de las normas vigentes con anterioridad a las declaradas inválidas, opera como una herramienta útil para salvaguardar la supremacía constitucional y en el caso de normas electorales, salvaguardar los propios de la materia electoral así como el de certeza jurídica.

2.3 Sentencias interpretativas, aditivas y manipulativas

Páginas arriba destacamos que hay ocasiones (y cada vez con mayor frecuencia en la actualidad), en que la jurisdicción constitucional no dicta una sentencia que pronuncie lisa y llanamente la conformidad o no de la norma impugnada con la Ley Suprema, dicta resoluciones en las que regula los efectos de la inconstitucionalidad y no declara necesariamente la invalidez de la norma enjuiciada, a este tipo de pronunciamientos tanto la doctrina como la jurisprudencia las han denominado “sentencias interpretativas”.

En primer término, podemos decir que dentro de las sentencias interpretativas, se comprenden un gran número de modalidades diferentes, como lo son las sentencias de inconstitucionalidad lisa y llana, de interpretación conforme, las exhortativas así como las de inconstitucionalidad sin nulidad; al respecto Héctor López Bofill, señala que: “«Formas interpretativas de decisión», en consecuencia, se identifica aquí con un amplio espectro: decisiones interpretativas estimatorias, desestimatorias, interpretaciones conformes, interpretaciones conformes cuya definición se arrastra al fallo, interpretaciones en sentencias cuyo fallo remite en general a los fundamentos (o remite a un fundamento en particular) o interpretaciones conformes que despuntan de los razonamientos sin proyección en el fallo”⁴⁸⁵.

En segundo lugar, es necesario mencionar que no se trata de pronunciamientos excluyentes entre sí, toda vez que una misma sentencia puede determinar la inconstitucionalidad sin nulidad de alguno de los preceptos enjuiciados y emitir una interpretación conforme a la Constitución respecto de diversa norma impugnada en la misma acción.

En tercer lugar, coincidimos con la tesis neurálgica de López Bofill con respecto al tema; la academia y la doctrina en general se han empeñado en querer “clasificar” este tipo de resoluciones dotándolas de “nombre” –sentencias interpretativas-, y “apellidos” –aditivas, sustitutivas, apelativas y manipulativas-,

⁴⁸⁵ LÓPEZ BOFILL, Héctor, “*Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 21.

lo cual es inexacto, toda vez que esa pretendida clasificación, parte de una serie de premisas equivocadas y más aun, cuando se trata de resoluciones recaídas a procesos abstractos de control jurisdiccional de inconstitucionalidad de las leyes.

Ese conjunto de premisas consisten básicamente, en que si la jurisdicción constitucional añade, manipula o sustrae parte del contenido normativo de la ley impugnada cobran un nombre y un apellido, “diferente”.

Los tribunales constitucionales al ser garantes de la supremacía de la Constitución; al formar parte de un sistema de pesos y contrapesos dentro del Estado democrático de derecho, están llamados a que la solución final de cualquier determinación dentro de ese “rol”, sea declarar la inconstitucionalidad de la ley, pero su papel protagónico es justamente el contrario, es decir, en la medida de lo posible, deben tutelar con un amplio espectro el principio de presunción de constitucionalidad de la ley.

Esa tutela de orden democrático, de deferencia con el legislador -“*in dubio pro legislatore*”-, es una obligación primaria de los tribunales constitucionales y en esa labor encontramos una multiplicidad de técnicas en las que manifiestan sus determinaciones, pero en todos los casos hacen lo mismo: interpretar la ley enjuiciada imprimiendo algo nuevo en ella, como dice Víctor Ferreres: “La presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que el texto de una ley es inconstitucional la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que este texto expresa y el sistema de normas que el texto constitucional expresa. Para mostrar que se da esta incompatibilidad, el impugnante habrá de mostrar que la interpretación correcta del primer texto (el de la ley) contradice la interpretación correcta del segundo (el de la Constitución). Cualquier duda acerca de la interpretación correcta de uno u otro texto se resolverá a favor de una ley: *in dubio pro legislatore*.”⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ FERRERES COMELLA, Víctor, “*Justicia Constitucional y Democracia*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 131.

Por tanto, como lo destaca López Bofill, “(...) estas decisiones pueden tener (...) un carácter desestimatorio (declaran la constitucionalidad del precepto siempre que se ajuste a la interpretación constitucionalmente conforme que el Tribunal Constitucional define) aunque también pueden presentar un carácter estimatorio (declaran la inconstitucionalidad de la ley en la medida en que ésta se interpreta de una determinada manera), pero tal declaración no supone la nulidad y la expulsión del texto del ordenamiento jurídico.

(...)

Para nosotros, (...) el Tribunal Constitucional no hace nada sustancialmente diferente que justifique la separación conceptual de ambos tipos de pronunciamientos.

El Tribunal, y esperemos demostrar esta idea abundantemente a lo largo de la investigación, altera el contenido normativo de la ley en todos estos casos (llámese «sentencia interpretativa», llámese «sentencia aditiva») en todas estas decisiones aporta algo «nuevo» a la comprensión de la ley que no estaba anteriormente, con lo que aquellas distinciones fundadas en una presunta inmutabilidad de la ley controlada, en contraste con aquellas decisiones en las que la ley es transformada o manipulada, parece que pierden su virtualidad⁴⁸⁷.

Para efectos del presente trabajo, realizaremos un acercamiento a su conceptualización así como a mencionar la modalidad interpretativa de resolución que con mayor frecuencia utiliza la SCJN, la cual naturalmente es la técnica de la interpretación conforme; de hecho, la SCJN, no ha efectuado en el control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, un solo pronunciamiento en el que adicione algún vocablo al precepto impugnado y en los casos en que sustrajo o manipuló su contenido, en realidad interpretó la ley conforme a la Constitución.

Comenzamos por conceptualizar este tipo de pronunciamientos, López Bofill, señala que estas sentencias son aquéllas: “...en las que se declara la constitucionalidad del precepto legal enjuiciado pero en las que se subordina el contenido normativo de la ley a la interpretación que el Tribunal Constitucional

⁴⁸⁷ *Ibidem*, págs., 20 y 21.

entiende adecuada a la Constitución”⁴⁸⁸, en el mismo sentido se pronuncian Eliseo Aja y Markus González Beilfuss, cuando apuntan que “Entendemos por tales las sentencias que establecen una interpretación concreta y diferente a la literalidad del precepto legal, y por tanto una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada por el legislador. A menudo se trata de sentencias formalmente desestimatorias, sin pronunciamiento de inconstitucionalidad, que en cambio suponen materialmente la estimación del recurso [...], puesto que el Tribunal Constitucional no acepta la norma original y la transforma en otra”⁴⁸⁹, para Giovanni Figueroa son “aquéllas que declaran explícita o implícitamente que al menos una de las normas que, conjunta o alternativamente, derivan del texto de la disposición, son inconstitucionales, pero dicha inconstitucionalidad, por lo regular, no se refleja en una parte específica del texto, sino en parte del contenido normativo que de él deriva”⁴⁹⁰.

En sus primeros años de funcionamiento el propio Tribunal Constitucional español, las conceptualizó en algunas de sus sentencias, la STC 5/1981 (FJ6) establece que son:

“...aquéllas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”.

En sentido análogo la STC 11/1981 (FJ4) señala que:

“...lo anterior no significa que el Tribunal tenga que renunciar a poder establecer lo que se ha llamado una sentencia interpretativa, a través de la cual se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera”.

⁴⁸⁸ *Ídem*.

⁴⁸⁹ AJA, Eliseo y GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, en, AJA, Eliseo (editor), *Op. Cit.*, pág. 277.

⁴⁹⁰ FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., “*Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*”, Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 98.

El sustento jurídico de este tipo de decisiones lo podemos encontrar en la STC 341/1993 (FJ2), en el sentido de que:

“El fundamento de todo tipo de pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución”. (subrayado añadido).

Como mencionamos, este tipo de decisiones cada vez son utilizadas con mayor frecuencia por los tribunales constitucionales para resolver las acciones abstractas de inconstitucionalidad que son sometidas a su conocimiento, todo indica que en el futuro serán emitidas con asiduidad en defensa del principio de constitucionalidad de la ley, ya que de existir dos o más interpretaciones de la norma impugnada, los tribunales constitucionales optarán, naturalmente, por la que se decante a favor de su constitucionalidad.

2.4 La técnica de la interpretación conforme

En el apartado anterior señalamos que la técnica de la interpretación conforme es la modalidad interpretativa utilizada con mayor frecuencia por la SCJN.

Excedería por mucho los límites materiales de la presente investigación tratar de referir todas las sentencias recaídas a acciones de inconstitucionalidad en las que el Alto Tribunal ha empleado dicha técnica, por lo que nos limitaremos a invocar una de las resoluciones en las se utilizó y que con motivo de ello la SCJN estableció la jurisprudencia que delimita los alcances de dicha fórmula interpretativa.

Se trata de la acción de inconstitucionalidad 27/20005, en la que el Procurador General de la República impugnó los artículos 5, 7, fracción VII, 10, fracción XI, 34, 38, 50, segundo párrafo, última parte, 56, 57, 58, 87, 98, 119 y 125, de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar (ley federal), el ministro ponente fue Juan N. Silva Meza.

Arriba señalamos que una “sentencia interpretativa” puede adquirir varias formas, está es un ejemplo, ya que la interpretación conforme realizada por la SCJN la encontramos fundamentalmente en el considerando octavo, dónde el procurador esgrimió que el artículo 98 de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar, violentaba los artículos 16, párrafo primero, y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, en función de que establecía la aportación de cuotas tripartitas para la viabilidad del Centro de Investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar, además imponía una obligación pecuniaria a los industriales y las organizaciones de productores que no se identificaba con los conceptos de contribuciones contenidos en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, en adición a que resultaba inconstitucional, que a través de lineamientos y reglamentación que acordara el Comité Nacional, se pretendiera imponer una carga económica a los particulares, sobre todo si se consideraba que la norma combatida no establecía los elementos esenciales

de la contribución (sujeto, objeto, base, tasa y época de pago), lo que generaría incertidumbre a los destinatarios de la norma.

En el ejercicio de interpretación conforme la SCJN resolvió lo siguiente:

“CONSIDERANDO

(...)

Octavo.- Ahora bien, si se atiende al hecho de que los fines perseguidos con la creación del Centro de Investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar, sí tienen asidero en la Constitución Federal, ya que su numeral 27, fracción XX, establece que el Estado debe promover el desarrollo rural integral, estableciendo como una medida para ello el fomentar la actividad agropecuaria con servicios de capacitación y asistencia técnica, entre otros, actividades que la propia Constitución autoriza regular al Poder Legislativo de la Federación, considerándolas de interés público; esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, llega a la conclusión de que es necesario hacer una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 98 y 103, de la Ley impugnada.

Cabe aclarar que el hecho de que el artículo 27, fracción XX, de la Constitución Federal faculta al Poder Legislativo de la Federación para regular aspectos relacionados con la planeación y fomento del desarrollo rural integral a través de servicios de capacitación y asistencia técnica, para los que precisamente creó al Centro de Investigación (CICTCAÑA), permite presumir la constitucionalidad de la regulación que de este organismo se hace en la norma sujeta a este medio de control, por lo que este Tribunal Pleno estima que es posible interpretar el precepto impugnado, artículo 98, y el distinto numeral 103 de la Ley para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar conforme a nuestra Ley Suprema y de esta manera evitar un vicio que podría dar lugar a declarar su inconstitucionalidad.

Esta Suprema Corte estima necesario precisar que la interpretación de una norma general que está siendo objeto de análisis dentro de un medio de control constitucional, como es el caso de la acción de inconstitucionalidad que se

resuelve, debe partir de la premisa de que dicha norma impugnada cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, se debe privilegiar la que sea conforme a la Constitución.

Al respecto, cabe aclarar que cuando una norma legal admite distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Constitución, siempre que sea posible este órgano de control optará por adoptar o acoger la interpretación que hace a la norma impugnada compatible con la Constitución, pues de esta manera este Tribunal Constitucional, en su carácter de interprete, admite o acepta el método de interpretar conforme a la Constitución que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, toda vez que la interpretación conforme a la Constitución tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma.

Es necesario precisar que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades el preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro que es nuestra Constitución Federal; igualmente debe señalarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, que expulsa la norma contraria a la Constitución de dicho orden, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de interpretarla conforme a nuestra Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos se hace prevalecer los contenidos de la Constitución Federal.

En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el caso de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad el salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, es que este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio de razonabilidad a partir de un ejercicio de ponderación

para verificar el peso de las razones que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del Legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el Órgano reformador de nuestra Norma Suprema.

Una vez hechas las anteriores precisiones y atendiendo a que, como ya se señaló, la creación del Centro de Investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar desarrolla el contenido del artículo 27, fracción XX, en el sentido de que una medida que para promover el desarrollo rural integral, es el fomento de la actividad agropecuaria a través de servicios de capacitación y asistencia técnica, es que es importante su subsistencia para lo cual es necesario darle viabilidad financiera mediante las aportaciones previstas en la ley impugnada, las que no pueden ser impuestas de manera obligatoria, ya que **conforme a la Constitución Federal**, las aportaciones de los industriales y las organizaciones nacionales cañeras para el sostenimiento del referido Centro de Investigación son totalmente voluntarias, esto es, los sectores de la agroindustria de la caña de azúcar representados en el Pleno del Comité Nacional no están legalmente obligados a realizar aportaciones al fondo para el sostenimiento del Centro de Investigación, en atención a que esta es la interpretación constitucional del contenido del artículo 98 impugnado y del 103, ambos de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.

En los términos apuntados, este Tribunal Pleno reconoce la validez constitucional del artículo 98 de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.” (subrayado añadido).

Destacamos que el argumento central para realizar el ejercicio de interpretación conforme, en el que se hace evidente la inexistencia de *modalidades distintas* a las resoluciones que no conlleven una interpretación conforme en sintonía con el principio de presunción de constitucionalidad de la

ley, lo encontramos en las siguientes líneas, pertenecientes al considerando transcrito:

“Esta Suprema Corte estima necesario precisar que la interpretación de una norma general que está siendo objeto de análisis dentro de un medio de control constitucional, como es el caso de la acción de inconstitucionalidad que se resuelve, debe partir de la premisa de que dicha norma impugnada cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, se debe privilegiar la que sea conforme a la Constitución”.

Para concluir este apartado, transcribimos la tesis P.IV/2008, misma que se desprendió de la citada acción de inconstitucionalidad, la cual estableció que la:

“INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN. La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez

constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.”⁴⁹¹

⁴⁹¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVII, febrero, 2008, pág. 1343.

2.5 La mutilación de las normas por parte de la SCJN: una invasión a la esfera competencial del legislador y la creación de una nueva norma

Hay ocasiones en las que los tribunales constitucionales al declarar la inconstitucionalidad de un artículo, suelen determinar que sólo una porción normativa es la que se encuentra viciada de inconstitucionalidad.

Este ejercicio –cuando no es realizado adecuadamente-, no resulta del todo compatible con el ordenamiento del cual forma parte, ya que si bien la pretensión de dichos órganos consiste en salvaguardar el principio de conservación del derecho o de presunción de constitucionalidad de la ley, el resultado real es la confección de una norma diferente a la que creó el legislador (sentencia sustractiva).

Para demostrar lo anterior, transcribimos el voto concurrente que formularon los ministros Juan N. Silva Meza y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la acción de inconstitucionalidad 70/2008:

“En sesión de diez de noviembre de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad al rubro citada, en la que entre otros temas, se abordó lo relativo a la declaratoria parcial o total de inconstitucionalidad del artículo 93 del Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo, publicado en el periódico oficial de la entidad el once de febrero de dos mil ocho, por considerarse que el mismo impone una multa fija que viola lo dispuesto en los artículos 16, primer párrafo; 22, primer párrafo y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esa tesitura resulta conveniente transcribir el texto del citado artículo impugnado:

“Artículo 93. El Oficial del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado la primera vez con una multa equivalente a tres días de salario mínimo vigente en el lugar y en caso de reincidencia, con destitución del cargo”.

Al respecto, se resolvió por mayoría de diez votos que el precepto es inconstitucional.

Ahora bien, para nosotros no existe ninguna duda de que la norma impugnada es inconstitucional puesto que es evidente que la misma no establece límites mínimos y máximos que permitan a la autoridad administrativa estar en aptitud de determinar el monto de la sanción impuesta; en esa tesitura nos parece importante resaltar la idea de que toda multa debe guardar una relación de proporcionalidad frente a la infracción realizada a fin de establecer su cuantía; en este supuesto en concreto, no se observa ni idoneidad, ni necesidad y, ante la inexistencia de estos dos presupuestos básicos tampoco se genera un canon de proporcionalidad; por lo tanto, el artículo 93 impugnado es contrario al artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Federal.

Sin embargo, seis ministros sostuvieron que en efecto la norma era inconstitucional, pero únicamente en la porción normativa del artículo donde se impone como sanción pecuniaria la multa equivalente a tres días de salario mínimo en el lugar, es decir, consideraron que la única parte del precepto que debía declararse inconstitucional es la siguiente: **“la primera vez con una multa equivalente a tres días de salario mínimo vigente en el lugar y”.**

En el lado opuesto cinco ministros compartimos la idea de que la declaración de invalidez debía operar sobre la totalidad de la norma; sobre todo el artículo y no únicamente de manera parcial.

En ese orden de ideas, de acuerdo a la declaración de invalidez adoptada por una mayoría de seis contra cinco, la actual redacción del artículo impugnado es la siguiente:

“Artículo 93. El Oficial del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado en caso de reincidencia, con destitución del cargo”.

Para arribar a dicha conclusión se esgrimieron diversos argumentos por parte de la mayoría tendientes a la declaración parcial de invalidez de la norma, entre otros, reiteraron con particular énfasis el siguiente:

- Que nada más se declarara la inconstitucionalidad de la porción normativa invalidada “que es exclusivamente lo que están reclamando”.

No compartimos la posición mayoritaria, en primer lugar, porque lo anterior es inexacto y es posible corroborarlo en el escrito de demanda del Procurador General de la República que obra en autos en el que de forma textual precisa cuál es la norma general cuya invalidez se reclama así cómo el medio oficial en que se publicó en los siguientes términos:

“II. Norma general cuya invalidez se reclama

Artículo 93 del Código Familiar de Michoacán, publicado en el periódico oficial de la entidad el once de febrero de dos mil ocho, cuyo ejemplar se anexa al presente oficio”.

Lo cual es por demás congruente con el punto “quinto” de la solicitud que el Procurador hace en la parte final del mismo escrito de demanda en los siguientes términos:

“POR LO EXPUESTO, ATENTAMENTE SOLICITO A ESA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

(...)

QUINTO. En su oportunidad y previos los trámites de ley, dictar sentencia, declarando la inconstitucionalidad del artículo 93 del Código Familiar de Michoacán, publicado en el periódico oficial de la entidad el 11 de febrero de 2008”.

Con ello se acredita que la solicitud de invalidez por parte del actor no se refirió ni se limitó únicamente a la porción normativa ahora declarada inconstitucional, por el contrario, tanto en el señalamiento de la norma impugnada, así como en su petición final, especificó taxativamente, que se refería a todo el artículo y no en forma exclusiva a la porción normativa declarada inconstitucional; en este sentido contrario a lo señalado por la mayoría, se efectuó una declaración de inconstitucionalidad parcial, lo cual no fue solicitado.

Por tanto, los términos en que fue aprobada la declaración de inconstitucionalidad nos parece, en primer lugar, inadecuada ya que constituye la configuración de una norma por parte de este Tribunal Constitucional como mejor les pareció a la mayoría de los miembros del Pleno, lo cual es evidente que no le corresponde a este órgano encargado del control de la regularidad constitucional de la ley.

En segundo lugar, y sin duda el más preocupante desde la dimensión constitucional, es que la mayoría de forma adicional a la confección del contenido normativo que le pareció más apropiado –facultad reservada por el artículo 116 de la Constitución Federal al legislador local– creó además, una norma carente de toda razonabilidad lógico-jurídica apartada del principio de congruencia legal; y sin mayor análisis la mayoría en el Pleno, por un lado, invalidó un artículo parcialmente y por otro, creó una nueva norma de contenido ininteligible.

Analícemos nuevamente la redacción de la norma legal impugnada, antes de ser declarada inconstitucional por la mayoría de este Tribunal la cual establecía lo siguiente:

“Artículo 93. El Oficial del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado la primera vez con una multa equivalente a tres días de salario mínimo vigente en el lugar y en caso de reincidencia, con destitución del cargo”.

Ahora analicemos la redacción de la norma legal con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad:

“Artículo 93. El Oficial del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado en caso de reincidencia, con destitución del cargo”.

En adición a la impropia labor de crear normas por parte de este órgano jurisdiccional, de aceptar que la norma mutilada es congruente ¿cómo se podrá tener conocimiento de la reincidencia si no existe una sanción previa que lo acredite?; el Procurador General de la República interpuso la acción de inconstitucionalidad –medio de control de constitucionalidad abstracto en virtud de que no hay litis previa- por considerar que el artículo impugnado estableció una multa fija que contraviene el artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Federal, ya que en ella no existían límites mínimos y máximos de las sanciones económicas, que la autoridad estatal pudiera tomar en cuenta en el momento de aplicarlas.

El texto actual del artículo confeccionado por la voluntad mayoritaria de este Tribunal Constitucional va a subsistir con una confección carente de un contenido razonable y congruente, además de inaplicable, no sólo por la autoridad estatal sino por cualquier operador jurídico.

Para nosotros no es desconocido que el Pleno del Tribunal ha declarado inconstitucionales porciones normativas de diversos artículos, así como apartados o fracciones de normas impugnadas vía acción de inconstitucionalidad, pero lo ha hecho en aquellas ocasiones en las que el contenido material de la norma invalidada lo ha permitido con la única intención de dar coherencia al ordenamiento legal del que la norma impugnada forma parte, así como por dar un sentido razonable al sistema normativo en su conjunto, depurándolo cuando contraviene lo dispuesto por la Constitución Federal.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXVI, Diciembre de 2007

Tesis: P./J. 85/2007

Página: 849

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SÓLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD. Si bien es cierto que el principio federal de división de poderes y de certeza jurídica fundamentan que la regla general en la determinación de los efectos de las sentencias estimatorias consista en expulsar únicamente las porciones normativas que el Tribunal determina inconstitucionales a fin de afectar lo menos posible el cuerpo normativo cuestionado; sin embargo, existen ocasiones en que se justifica establecer una declaratoria de inconstitucionalidad de mayor amplitud, lo que puede suceder en el supuesto de que las normas impugnadas conformen un sistema normativo integral, en el que cada parte encuentra una unión lógica indisoluble con el conjunto, puesto que, en tal caso, es posible que la expulsión de una sola de las porciones relevantes del sistema termine por desconfigurarlo de manera terminante o de rediseñarlo, creándose uno nuevo por propia autoridad jurisdiccional, lo que implicaría una mayor intervención del Tribunal en la lógica del ordenamiento jurídico controvertido, generando el riesgo de intersección de las facultades del Tribunal Constitucional con las que corresponden exclusivamente a otros poderes públicos.

Acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006. Partidos Políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Convergencia y Revolucionario Institucional. 7 de diciembre

de 2006. Unanimidad de diez votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

En esa tesitura, la parte declarada inválida del artículo 93 no es realmente separable del resto del texto del mismo en la medida que tiene un determinado contenido. Con la declaración parcial de inconstitucionalidad, la mayoría en el Pleno dio lugar a un contenido normativo que no era el deseado por el legislador estatal en el contexto del Código Familiar sometido a control constitucional.

Por las razones expuestas, en el presente asunto, no nos cabe duda que el artículo 93 del Código Familiar de Michoacán, publicado en el periódico oficial de la entidad el once de febrero de dos mil ocho, debió ser declarado inconstitucional de forma total y no sólo parcialmente.”⁴⁹²

Lo más preocupante de este caso radica en que con la declaración de inconstitucionalidad emitida, mediante una sentencia sustractiva, la SCJN, “creó” un artículo con “cabeza, sin cuerpo y con pies”; ya que la porción que declararon constitucional la mayoría de los integrantes del Pleno, carece de razonabilidad normativa.

Entre los argumentos más convincentes que demuestran la última afirmación, radica el que estriba en que el Pleno de la SCJN ha declarado inconstitucionales porciones normativas de diversos artículos, así como apartados o fracciones de normas impugnadas en la vía abstracta, pero lo ha hecho en términos de la tesis jurisprudencial que forma parte del voto transcrito, es decir en aquellas ocasiones en las que el contenido material de la norma invalidada lo permite con la intención de brindar coherencia al ordenamiento legal del que la norma impugnada forma parte así como para imprimir un sentido razonable al sistema normativo en su conjunto depurándolo cuando contraviene lo dispuesto por la Constitución Federal.

⁴⁹² Voto concurrente que formularon los Ministros Juan N. Silva Meza y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la acción de inconstitucionalidad 70/2008.

Por tanto, es necesario que cuando la SCJN emita este tipo de determinaciones sea cuidadosa; de no hacerlo así podría incurrir en un activismo judicial innecesario, contraviniendo la voluntad legislativa y creando una norma carente de razonabilidad normativa que sea incompatible con el conjunto de normas del ordenamiento del cual forma parte.

2.6 Los votos particulares

Para Ezquiaga Ganuzas un voto particular se presenta “...cuando en un sistema jurídico con una decisión colectiva individualizada, un miembro del tribunal tiene derecho a expresar su propia opinión, incluso cuando ésta no coincide con la de los demás miembros del órgano”⁴⁹³, con los votos particulares se generan ventajas y desventajas en la justicia constitucional, ya que éste puede llevar aparejada una fuerte carga política en su contenido, sin embargo, exhibe públicamente (en los países dónde la legislación permite su publicación –como en el caso mexicano-), que existe una solución diferente o parcialmente distinta a la contenida en la sentencia adoptada por la mayoría, inclusive una solución acorde con la misma pero con una modulación diversa de los efectos; como dice Cámara Villar “...las opiniones discrepantes contribuyen a hacer realidad el principio de la continuidad jurisprudencial críticamente evaluada [...] estudiar los votos particulares es también, en alguna manera, hacer balance de por dónde discurre la tensión permanente entre el derecho constitucional y la realidad. Un voto particular es, inevitable y legítimamente bajo determinadas condiciones, el resultado del ejercicio de la lógica, la retórica, la artesanía jurídica y, ¿cómo no reconocerlo?, de la política en cierto grado y sentido”⁴⁹⁴.

A pesar de los problemas que pueden generar en el desenvolvimiento al interior de los tribunales constitucionales, la posibilidad de publicar los votos particulares siempre será más benéfica que perjudicial en cualquier sistema democrático, podemos afirmar que en no pocas ocasiones, los votos particulares de hoy, son la jurisprudencia del mañana.

Así, en términos de lo establecido por el artículo 44 LR105 los votos particulares deben publicarse conjuntamente con la sentencia. En la práctica

⁴⁹³ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco J., *“El voto particular”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pág. 61.

⁴⁹⁴ CÁMARA VILLAR, Gregorio, *“Votos particulares y derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981 – 1991)”*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 10.

sus formas son múltiples, pueden consistir, entre otras fórmulas, en las siguientes:

- Un voto particular (de un solo ministro).
- Varios votos particulares de diferentes ministros.
- Un voto particular en el que se manifiesten señalamientos de dos o más ministros en el mismo sentido (voto de minoría).
- Un voto concurrente, el cual consiste en que dicha opinión adopta cualquiera de tres formas anteriores, coincide con los puntos resolutivos de la sentencia, pero no con los considerandos mediante los cuales se arribó la determinación mayoritaria.

2.7 La desafortunada mayoría exigida por el legislador para la declaración de inconstitucionalidad de la ley con efectos generales en México

El sistema legal y constitucional en México adolece de deficiencias normativas en cuanto a quórum y votación en lo referente a la declaración de inconstitucionalidad de una ley con efectos generales; cuestión que, en conjunto con el porcentaje necesario de integrantes de los órganos legislativos para impugnar una ley o tratado, constituyen algunas las reformas vitales que el sistema de justicia constitucional requiere para un funcionamiento más adecuado.

Lo anterior es así por virtud de que el último párrafo de la fracción II, del artículo 105 CPEUM así como el artículo 72 LR105, conjuntamente prevén que las resoluciones de la SCJN sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas si fueren aprobadas por cuando menos ocho ministros, de no ser así el Tribunal Pleno desestimará la acción y archivará el asunto; en otras palabras, se requiere de la votación del 72.7% de los integrantes del Tribunal Pleno en un mismo sentido para que una norma sea declarada inconstitucional.

Si se toma en cuenta que el tercer párrafo del artículo 94 CPEUM establece que la SCJN se compone por once ministros, estamos ante una situación compleja. Al respecto Jorge Carpizo señaló que lo anterior denota "...que el poder revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y por ello la limitó con exceso"⁴⁹⁵; y, si anhelamos que lo que afirmó el ex ministro de la SCJN, Juventino Castro en el sentido de que "La posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales será una de las tareas más importantes que nuestro orden jurídico haya tenido a lo largo de la

⁴⁹⁵CARPIZO, Jorge, *"Nuevos Estudios Constitucionales"*, Op. Cit., pág. 216.

historia”⁴⁹⁶, sea posible realizarse en México con eficiencia y eficacia, una de las tareas del legislador será disminuir a una mayoría simple este requisito; toda vez que si bien se parte del principio de presunción de constitucionalidad de la ley, estimamos muy elevado el número de ministros necesario para efectuar la declaración general de inconstitucionalidad de la ley en la vía abstracta.

Con relación a ello Brage Camazano, señaló que: “...esta mayoría exigida para emitir una declaración de inconstitucionalidad de una ley, superior a la mayoría simple por la que razonablemente ha de resolver un órgano jurisdiccional colegiado, carece de todo sentido [...] no tiene el menor sentido que el ordenamiento jurídico atribuya a un determinado órgano judicial el control de constitucionalidad de las leyes, con la facultad de declararlas inconstitucionales con efectos generales y, al mismo tiempo, niegue toda validez o valor al juicio contrario a la constitucionalidad de la norma de la mayoría de los magistrados que integran dicho tribunal, lo que, dicho sea de paso implica minusvalorar el criterio de unos magistrados y sobrevalorar el de otros”⁴⁹⁷.

Nogueira Alcalá, refiriéndose al mismo problema en el caso del Tribunal Constitucional chileno, refirió que “Ello establece la paradoja de que el criterio jurídico de la minoría pueda valer más que el criterio jurídico de la mayoría de los ministros del Tribunal Constitucional posición que constituye una *rara avis* dentro del derecho constitucional comparado, ya que expresa una desconfianza en el criterio de la mayoría del Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución”⁴⁹⁸.

Durante la dictadura de Alberto Fujimori, el Tribunal Constitucional del Perú, se encontraba integrado por siete Magistrados; para declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de una ley tenían que votar seis en el mismo

⁴⁹⁶CASTRO Y CASTRO, Juventino V., “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coordinador), “Derecho Procesal Constitucional”, *Op. Cit.*, pág. 332.

⁴⁹⁷BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Op. Cit.*, págs. 218 y 219.

⁴⁹⁸NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006”, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, pág. 453.

sentido, es decir el 85.6% de los miembros del Pleno del tribunal; sí tomamos en cuenta el número de votos necesarios de los ministros integrantes de la SCJN para efectuar la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, nos encontramos muy cerca del mismo escenario.

Al respecto reiteramos la necesidad de que dicha *mayoría reforzada* sea disminuida por el legislador a una *mayoría simple* y que la tesis jurisprudencial que se transcribe a continuación, en el futuro sea modificada por la SCJN, pues en definitiva se trata de una tarea que corresponde en exclusiva al poder legislativo, el criterio jurisprudencial P./J. 15/2002, establece lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO. Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los numerales 41, 43, 44, 45 y 72 de la propia ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutive de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XV, febrero, 2002, pág. 419.

2.8 Requisitos de la sentencia

El contenido de las sentencias lo establece el artículo 41 LR105, en él se hace referencia a los requisitos que deben contener las mismas en relación a las controversias constitucionales, pero que son de aplicación a las resoluciones que recaigan a las acciones abstractas de inconstitucionalidad, el dispositivo legal establece que son:

-Fijación breve y precisa de las normas generales recurridas; es decir el señalamiento de la Ley Federal, Estatal o Tratado Internacional impugnado, en caso de no recurrir la Ley o Tratado en su totalidad, el señalamiento expreso de los artículos, fracciones, párrafos o porciones normativas impugnadas.

-Los preceptos que la fundamenten.

-Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; la SCJN debe señalar en la sentencia los razonamientos jurídicos que la llevaron a adoptar una decisión específica en cuanto a la norma general impugnada.

-Los alcances y efectos de la sentencia, fijando las normas generales respecto de las cuales operen dichos efectos los cuales, como hemos visto se extenderán⁵⁰⁰ a todas aquellas normas cuya validez dependa de la declarada invalidada (invalidez extensiva).

-Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento o declaren la validez o invalidez de las normas generales impugnadas.

-Finalmente, el artículo 45 LR105 prevé que la SCJN señale la fecha en la que la sentencia producirá sus efectos.

⁵⁰⁰ En el siguiente apartado nos referimos con mayor profundidad a la denominada invalidez extensiva.

Es tan relevante el cumplimiento de la sentencia, que a pesar de no encontrarse establecida en la LR105, la Corte determinó vía jurisprudencial, que la figura denominada “aclaración de sentencia” puede ser solicitada o inclusive procede hacerlo de oficio, cuando el fallo dictado en una acción de inconstitucionalidad es ambiguo. Lo anterior lo encontramos en el criterio P. VI/2008, que dice:

“ACLARACIÓN DE SENTENCIA. EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDE DE MANERA OFICIOSA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la aclaración de sentencias es una institución procesal que, sin reunir las características de un recurso, tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores o defectos cometidos al dictar un fallo; que la sentencia puede considerarse como un acto jurídico de decisión y como un documento, en el entendido de que el principio de inmutabilidad de la decisión judicial sólo puede atribuirse al acto decisorio y no al documento, motivo por el cual es necesario preservar la congruencia entre uno y otro; y que dada la importancia y trascendencia de las ejecutorias emitidas en los medios de control constitucional, el tribunal que las dictó puede, válidamente, aclararlas de oficio y bajo su estricta responsabilidad. Ahora bien, dado que las acciones de inconstitucionalidad son un medio de control constitucional reconocido expresamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas resoluciones se plasman en una sentencia y, ante la ausencia de regulación expresa, en acatamiento a la garantía de impartición de justicia contenida en el artículo 17 constitucional, debe estimarse que la aclaración de sentencia resulta una institución procesal aplicable en la materia para que el órgano de control constitucional se cerciore de que la sentencia como documento resulta congruente y refleja fielmente el acto jurídico decisorio.”⁵⁰¹

A mayoría de razón, la aclaración oficiosa encuentra una lógica ostensible en los casos en que la propia SCJN se percató de que ha incurrido en algún error

⁵⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XVII, febrero 2008, pág. 336.

en el contenido de la resolución jurisdiccional, tal como se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 11/2008, que establece que la:

“ACLARACIÓN DE SENTENCIA POR ERRORES EN SU TEXTO. EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE HACERSE CUANDO ALTEREN EL CONTENIDO DE PRECEPTOS APLICADOS O DE OTROS ELEMENTOS DE IMPORTANCIA. Cuando se advierta que en una sentencia se transcribieron diversas normas jurídicas para sustentar sus razonamientos o algunos otros elementos con ese propósito, pero con errores en la reproducción, atendiendo a la publicación oficial que se hizo de dichas normas o de esos elementos, debe aclararse oficiosamente la resolución, a efecto de salvaguardar la garantía de seguridad jurídica de las partes mediante la cita correcta de los preceptos o elementos invocados en el fallo, sin que lo anterior proceda cuando las erratas en que se incurra, tanto por su cantidad como por su calidad, resulten irrelevantes, como pudieran ser los errores ortográficos o mecanográficos y la omisión o la transposición de letras o palabras, siempre y cuando no conviertan en confuso o ambiguo el texto, evitándose en esta forma caer en rigorismos excesivos que se apartan del objetivo de la institución de que se trata.”⁵⁰²

⁵⁰² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVII, marzo 2008, pág. 1132.

2.9 El artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Federal; la inconstitucionalidad extensiva

El artículo 41, fracción IV, LR105, en su último párrafo establece que “Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”; ello implica una quiebra del principio de congruencia, ya que la SCJN puede ampliar la pretensión de inconstitucionalidad solicitada por el o los actores.

No resulta extraño que esta situación sea reforzada por el principio “iura novit curia”, ya que el artículo 71 LR105 establece que “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”, no importando además si fue invocado o no en el curso del proceso, como podemos apreciarlo, si bien esta disposición tiene como consecuencia directa un considerable distanciamiento del principio de estricto derecho, la intención legislativa fue acercar de alguna manera a la SCJN, a preservar la “coherencia” del ordenamiento jurídico en su conjunto.

La SCJN, delineó los elementos que comportan la invalidez extensiva, cabe destacar, que ese ejercicio de “delimitación”, culminó siendo aun más extensivo de lo que aparentemente la fracción IV del artículo 41 LR105 dispone, ya que la Corte estableció que la invalidez alcanza a artículos de la propia ley impugnada siempre y cuando su validez dependa de la propia norma invalidada así como a artículos de otras leyes que encuentren íntima vinculación con aquella, tal como se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 32/2006, derivado de la acción de inconstitucionalidad 28/2005 mismo que establece que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN

DEPENDIENTES DE AQUÉLLA. Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada.⁵⁰³

Puede resultar cuestionable esta facultad de la SCJN, sobre todo si partimos de la idea de que, en principio, “el actor solicitó únicamente la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos”, en su escrito inicial de demanda.

Sin embargo, una de las finalidades inobjetables de la acción abstracta de inconstitucionalidad reside en depurar el ordenamiento jurídico, ello debe responder a un sistema razonable de depuración cuando existe esa especie de “interdependencia normativa” dentro del cuerpo normativo enjuiciado u otros cuerpos ajenos a la litis constitucional, por lo tanto, esta invalidez indirecta o extensiva, es pertinente, pero al igual que con respecto a otras figuras la Corte debe ser meticulosa al determinarla.

Por ello, María Amparo Hernández Chong-Cuy, al hacer referencia a la labor del Tribunal Pleno de la SCJN en materia de acciones de inconstitucionalidad,

⁵⁰³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIII, febrero, 2006, pág. 1169.

subrayó la dependencia normativa que debe presentarse para estar en posibilidades de declarar la invalidez extensiva al señalar que: “(...) al resolverse una Acción de Inconstitucionalidad por el Pleno de la SCJN, se interpretó este precepto (...). En ese caso, el Pleno se refirió a la invalidación indirecta, cuando la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de invalidez de la otra. Se estableció que la condición para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema (...)”⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “*Suprema Corte y Controversias Constitucionales – Análisis de Comportamiento Judicial*”, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012, pág. 209.

3. Los recursos en la acción de inconstitucionalidad

La LR105 contempla la procedencia de dos tipos de recursos en el proceso de la acción abstracta de inconstitucionalidad de la ley: el de reclamación y el de queja.

Es evidente no cabría la posibilidad de ejercitar un recurso de revisión o de apelación ya que estamos frente a un proceso que se resuelve en una sola instancia y las sentencias son inimpugnables.

Tal como lo señala Brage Camazano: “No cabe recurso contra las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad (cosa juzgada en sentido formal), lo cual es perfectamente coherente con la competencia que en esta materia tiene el propio Pleno y ello no parece tener mucho sentido en un proceso de este tipo”⁵⁰⁵.

⁵⁰⁵ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *“La acción abstracta de inconstitucionalidad de la ley”*, IJ-UNAM, México, 2005, pág. 333.

3.1 El recurso de reclamación

El artículo 51 LR105, establece:

“Artículo 51.- El recurso de reclamación procede en los siguientes casos:

- I. Contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas ampliaciones;
- II. Contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva;
- III. Contra las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver cualquiera de los incidentes previstos en el artículo 12;
- IV. Contra los autos del ministro instructor en que se otorgue, niegue, modifique o revoque la suspensión;
- V. Contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas;
- VI. Contra los autos o resoluciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan por cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y
- VII. En los demás casos que señale esta ley.”

Como se desprende del artículo anterior, cuando la citada norma fue confeccionada por el legislador parece referirse a las controversias constitucionales, y no, a las acciones de inconstitucionalidad, por ello estableció en el artículo 70 del mismo ordenamiento legal, lo siguiente:

“Artículo 70.- El recurso de reclamación previsto en el artículo 51 únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción.

En materia electoral el plazo para interponer el recurso de reclamación a que se refiere el párrafo anterior será de tres días y el Pleno de la Suprema Corte lo resolverá de plano, dentro de los tres días siguientes a su interposición.”

Por tanto, tratándose del control abstracto de control de inconstitucionalidad de la ley este recurso procede únicamente contra los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción, mismo que deberá promoverse en un plazo de cinco días posteriores al auto que deseche la acción por improcedente o a la resolución que decrete el sobreseimiento, en el escrito deberán expresarse los agravios correspondientes.

Como lo explica Pablo Enrique Reyes, la secuela procesal es la siguiente: “Se promueve ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quién correrá traslado a las demás partes para que para que dentro del plazo de cinco días aleguen lo que a su derecho convenga. Transcurrido este último plazo, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación turnará los autos a un ministro distinto del instructor (...)”⁵⁰⁶.

Es necesario precisar que el objeto del recurso de reclamación en la acción de inconstitucionalidad, no es resolver el fondo de la cuestión planteada, sino la legalidad del acuerdo o resolución impugnada, tal como se desprende de la tesis P./J. 10/2007, en el recurso de reclamación 340/2006, derivado de la acción de inconstitucionalidad 44/2006, criterio jurisprudencial que establece:

“RECLAMACIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU MATERIA CONSISTE EN ANALIZAR LA LEGALIDAD DEL ACUERDO RECLAMADO. El referido recurso constituye un medio de defensa que la ley otorga a las partes en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, para impugnar los acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Ministros instructores. En este sentido, la materia de dicho medio de impugnación consiste únicamente en analizar la legalidad o ilegalidad del acuerdo de trámite recurrido para que se corrija el procedimiento en caso de que haya existido alguna irregularidad, por lo que los agravios ajenos a dicho acuerdo deben desestimarse.”⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ REYES REYES, Pablo Enrique, *Op. Cit*, pág. 186.

⁵⁰⁷ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXV, mayo, 2007, pág. 1524.

Sí contra el mismo auto impugnado se ejercita diverso recurso de reclamación, como puede ocurrir en los casos en que se determina la acumulación y varios actores ejercitan dicho recurso contra el auto de desechamiento por la improcedencia de la acción, al resolverse primero uno de ellos, revocando el auto impugnado, es natural que los recursos no resueltos queden sin materia, tal como se desprende del recurso de reclamación 24/2008-CA, con el cual se configuró la tesis 2ª. CXIV/2008, la cual señala que la:

“RECLAMACIÓN EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUEDA SIN MATERIA EL RECURSO, SI DURANTE SU TRAMITACIÓN EL AUTO RECURRIDO ES REVOCADO MEDIANTE UNO DIVERSO. Conforme al artículo 70 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si durante la tramitación de un recurso de reclamación interpuesto contra el auto del Ministro instructor que decreta la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, se resuelve uno diverso que revoca dicho auto, es indudable que aquél queda sin materia, toda vez que el auto recurrido ya no puede producir efecto alguno.”⁵⁰⁸

Cabe hacer la precisión, que si bien dicho recurso procede contra los autos de trámite o resoluciones, bien del ministro instructor bien del ministro Presidente, el citado medio de impugnación no puede enderezarse contra la resolución de sobreseimiento dictada por el Tribunal Pleno o alguna de las salas, tal como se desprende de la tesis jurisprudencial P./J. 20/2005, recaída al recurso de reclamación (varios) 287/97, recaído a la acción de inconstitucionalidad, 3/97, en los términos siguientes:

“RECLAMACIÓN EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CONTRA EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO POR EL TRIBUNAL EN PLENO. Del artículo 51 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 24 al 38 del propio ordenamiento, se desprende que el recurso de

⁵⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación. novena época, tomo XXVIII, septiembre, 2008, pág. 631.

reclamación procede en contra de resoluciones o autos de trámite dictados por el Ministro instructor o las que emita el presidente de este Alto Tribunal que tengan por cumplidas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esa virtud, es improcedente dicho recurso en contra de una resolución emitida por el Tribunal en Pleno en una acción de inconstitucionalidad, ya que se trata de una resolución firme que tiene la calidad de ejecutoria, en contra de la cual no procede recurso alguno.”⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ Semanario Judicial de la Federación. novena época, tomo XXI, mayo, 2005, pág. 908.

3.2 El recurso de queja

Al igual que el recurso de reclamación procede únicamente en un supuesto –contra los autos del Ministro instructor que decretan la improcedencia o el sobreseimiento de la acción-, el recurso de queja también procede en el supuesto descrito, contra la parte condenada, por exceso o defecto, en la ejecución de una sentencia.

Por ello se ha dicho que el recurso de queja no debe declararse improcedente por el hecho de que no exista acuerdo en el que se tenga por cumplida la sentencia, porque la materia del recurso no consiste en determinar si se cumplió o no con la sentencia, sino se incurrió o no en exceso o defecto al cumplimentarla.

La importancia de este recurso reviste una posición excepcional, ya que ante el eventual incumplimiento de la sentencia estimatoria y tener como consecuencia la expulsión del ordenamiento declarado inconstitucional, la sentencia sería un mero capitulado jurisdiccional de buenas intenciones en adición a que sería una actividad volitiva de las autoridades dar o no cumplimiento a ella, tal como se desprende del criterio jurisprudencial P./J. 16/2004 derivado del recurso de queja deducido de la acción de inconstitucionalidad 37/2001, en el sentido de que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ACUERDO QUE LA TIENE POR CUMPLIDA ES INSUFICIENTE PARA DECLARAR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN AQUÉLLA. Si en los autos de una acción de inconstitucionalidad de donde deriva el recurso de queja, previsto en el artículo 55, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpuesto por exceso o defecto en el cumplimiento de una sentencia dictada en ese medio de control constitucional, existe acuerdo en el que ésta se tuvo por cumplida, tal situación resulta insuficiente para declarar

improcedente el recurso mencionado, porque la materia de éste no consiste en determinar si se cumplió o no con la sentencia, sino si se incurrió o no en exceso o defecto al cumplimentarla.”⁵¹⁰

Por ello es que la SCJN resaltó su importancia así como su engranaje constitucional y legal en la tesis P./J. 15/2004, derivado del recurso de queja deducido de la misma acción de inconstitucionalidad 37/2001, en el sentido de que la:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE EL RECURSO DE QUEJA POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL. De lo dispuesto en el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Federal, se advierte que las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen ejecución y que ante su incumplimiento la propia Ley Fundamental regula procedimientos para imponer el respeto a la sentencia invalidante; por tanto, todas las disposiciones relativas al cumplimiento de las sentencias que prevé la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son aplicables a dichas acciones, tanto por aplicación directa del citado precepto constitucional como por interpretación del artículo 59 de la indicada ley reglamentaria, que prevé la aplicabilidad de las disposiciones del título II cuando sea conducente. En consecuencia, procede el recurso de queja por exceso o defecto en el cumplimiento de una sentencia, consignado en el artículo 55, fracción II, de la mencionada ley, ya que es un punto estructural para el cumplimiento efectivo de la resolución invalidante con efectos generales dictada en tales acciones y para conseguir el respeto pleno a la Constitución Federal. Además, esperar que el control de constitucionalidad se realice a través de nuevas acciones de inconstitucionalidad, juicios electorales, o bien juicios de amparo, significaría reducir tal sentencia a una mera declaración sin eficacia y hacer nugatorio su efecto general, pues su cumplimiento quedaría a merced de las autoridades

⁵¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIX, marzo, 2004, pág. 913.

demandadas, con lo que se burlaría la finalidad del artículo 105 constitucional y la autoridad de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.”⁵¹¹

El recurso de queja se encuentra regulado por los artículos 55 a 58 LR105 y, tratándose de la acción abstracta de inconstitucionalidad, lo pueden ejercitar la parte actora o la parte interesada en el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Pleno, quién conoce de él es el Presidente de la SCJN, dentro del año siguiente al de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia.

La sustanciación de este recurso se encuentra configurada por el artículo 57 LR105, numeral conforme al cual, admitido el recurso ha de requerirse a la autoridad contra la cual se hubiere interpuesto para que dentro del plazo de quince días deje sin efectos la norma general que diere lugar al recurso o bien para que rinda un informe y ofrezca pruebas tendientes al cumplimiento.

Transcurrido el plazo y siempre que subsista la materia del recurso, el presidente de la SCJN turnará el expediente al ministro instructor para que fije la fecha para celebrar una audiencia dentro de los diez días siguientes con el fin de que se desahoguen las pruebas y se formulen alegatos por escrito.

Celebrada la audiencia el ministro instructor elaborará el proyecto de resolución, para someterlo al Tribunal Pleno, de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para la ejecución de que se trata, debe determinar que se apliquen, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 CPEUM, a saber; si la Corte estima que el incumplimiento de la sentencia es inexcusable separe de inmediato a la autoridad responsable de su cargo y la consigne ante el Juez de Distrito que corresponda⁵¹².

⁵¹¹ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIX, marzo, 2004, pág. 956.

⁵¹² Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, “*Las Controversias y las acciones de inconstitucionalidad*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, marzo, 2011, págs. 112 y 113.

Lo anterior denota, otro de los rasgos que hacen de la SCJN uno de los órganos más poderosos dentro de la arquitectura constitucional del Estado mexicano, ya que lo anterior significa, en síntesis, la posibilidad de destituir de su cargo e inclusive consignar ante el Juez de Distrito correspondiente, a las autoridades obligadas al cumplimiento de la ejecutoria.

Debemos mencionar que en el escrito del recurso de queja no es necesario que el recurrente argumente tipo de agravio alguno, ya que la finalidad así como el interés jurídico de las acciones de inconstitucionalidad radica en salvaguardar la supremacía constitucional así como depurar el ordenamiento jurídico, por ello la SCJN al emitir el criterio jurisprudencial P./J. 17/2004, estableció, lo siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN AQUÉLLA, NO ES NECESARIO QUE EL PROMOVENTE RESIENTA AGRAVIO ALGUNO. De conformidad con el criterio jurisprudencial sustentado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que las acciones de inconstitucionalidad son un medio de control constitucional que se promueve con el interés jurídico de preservar la supremacía constitucional y, por tanto, no es necesario que el promovente resienta agravio alguno para que sean iniciadas, es indudable que cuando se trata de los recursos derivados de tales acciones, persiste el principio señalado, por lo que para la procedencia del recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia, previsto en el artículo 55, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es necesario que exista contención entre las partes del juicio, ni que la cuestión recurrida les cause algún agravio.”⁵¹³

⁵¹³ Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIX, marzo, 2004, pág. 956.

CAPÍTULO V LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE SENTENCIAS DICTADAS EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El largo recorrido aquí desarrollado, evidencia nuestra pretensión primaria, la cual, -contrario a lo que sostuvo el ex - magistrado Rubio Llorente, y, en su momento, Simon y Hesse-, consiste en poner de manifiesto la necesidad, utilidad e importancia que reviste la existencia del control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, no sólo en México sino en todos los países que cuentan con esta herramienta de control jurisdiccional constitucional de las normas.

Llegados a este punto, nos parece apropiado estudiar algunos de los párrafos más trascendentes de cuatro sentencias recaídas a diferentes acciones de inconstitucionalidad resueltas por el Pleno de la SCJN, las cuales de una u otra manera, además de su importancia material, en nuestra opinión, son decisiones en las que el Alto Tribunal mexicano ha jugado un papel trascendental, tomando en cuenta lo siguiente:

- La primera de ellas, es relevante desde la perspectiva democrática así como de los derechos político-electorales del ciudadano al sentar bases constitucionales y convencionales de las candidaturas independientes.
- La segunda, tiene relevancia desde una perspectiva de alto impacto social al determinar la constitucionalidad de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.
- La tercera, se trata de la primer determinación en la que la Corte tras la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y Amparo del año dos mil once, utilizó un tratado internacional como norma paramétrica de control de la ley sometida a escrutinio.

- La cuarta, es trascendental toda vez que estableció estándares de constitucionalidad y convencionalidad, en materia de igualdad y no discriminación, tratándose de los matrimonios y adopción por personas del mismo sexo.

Al respecto resulta conveniente aclarar que no tenemos la intención de analizar exhaustivamente las resoluciones aludidas, en ese sentido, el objetivo central de esta parte consiste en patentizar⁵¹⁴ la utilidad del control abstracto de inconstitucionalidad de la ley, no sólo frente a la definición jurisprudencial de instituciones procesales cómo las estudiadas hasta este punto, sino también desde vértices sustantivos, a través de las interpretaciones que la Corte ha efectuado y que han contribuido a desentrañar el significado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese orden de ideas y en consonancia con Silva García, los apartados que preceden al presente, se tratan de una “(...) sistematización (...) que pretende brindar al lector un primer acercamiento a la obra pretoriana de dicho tribunal (...), con la finalidad de exponer un panorama general sobre el contenido y los niveles concretos de protección de los derechos y libertades (...)”⁵¹⁵.

A partir de esa finalidad, asumiendo el riesgo de no ser exhaustivos –ya que tan sólo se trata de cuatro determinaciones-, contienen consideraciones interpretativas objetivas, que ha desarrollado la SCJN sobre el sentido y alcance de los Derechos Humanos reconocidos tanto en la Constitución Federal así como en algunos tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte.

Para ello utilizamos algunas tesis jurisprudenciales así como segmentos de los considerandos⁵¹⁶ extraídos directamente del texto de las sentencias, de

⁵¹⁴ En consonancia con Torres Muro que: “El control de constitucionalidad de las normas, es, sin duda, la competencia –estrella- de las jurisdicciones constitucionales (...)”.

⁵¹⁵ SILVA GARCÍA, Fernando, *“Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos – criterios esenciales”*, Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2012, nota preliminar del autor.

⁵¹⁶ Recordemos que el artículo 43 de la LR105 establece que: “Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados

manera desarropada, sin cambios de redacción en las mismas, como hemos dicho, sin pretender realizar una crítica sobre su sentido, ni un análisis sobre sus posibles líneas de desarrollo, todo ello con el fin de generar una visión panorámica de la definición final de la SCJN en los temas plasmados en las determinaciones aludidas⁵¹⁷.

Uno de los cuestionamientos que nos surgen a partir de lo dicho en el párrafo anterior y que además, a pesar de aportar una aproximación de respuesta a tal interrogante paralelamente lo dejamos abierto de forma premeditada, reside en determinar más allá de lo que la SCJN ha realizado con ellas ¿qué han hecho de la SCJN las acciones de inconstitucionalidad?; con independencia de diversas ópticas al respecto, las acciones federales de inconstitucionalidad han transformado a la SCJN en uno de los órganos más importantes del Estado mexicano, toda vez que a través de las resoluciones que la misma ha dictado con motivo de la resolución de aquéllas, ha logrado entablar un amplio diálogo con el legislador y con el resto de los entes, poderes y órganos, federales y estatales de la República mexicana a través del cual ha logrado a pesar de múltiples obstáculos, tutelar los Derechos Humanos, salvaguardar la supremacía constitucional, proteger el régimen democrático en su conjunto y defender, en abstracto, los ámbitos competenciales de los niveles de gobierno.

Otro acercamiento a la respuesta de tal interrogante, nos la ofrece el Ministro Presidente⁵¹⁸ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, en su intervención como conferencista en el segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuando afirmó que: “El grado de eficacia del sistema de control constitucional de los derechos fundamentales, es reflejo directo de que tanta fuerza vinculante proyecta la Constitución al resto del sistema jurídico.

de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

⁵¹⁷ Cfr., *Ídem*.

⁵¹⁸ Juan N. Silva Meza, fue nombrado Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 3 de enero del 2011 al 31 de diciembre de 2014.

En caso de ser efectiva, esa fuerza vinculante la proyecta como una Constitución normativa, es decir, como un ordenamiento que no solamente ha sido implantado en un Estado, sino que es vivido en el mundo de la facticidad o de la normalidad por detentadores y destinatarios del poder (...).

Caso contrario, si ese sistema de protección no es efectivo y eficaz, la fuerza vinculante es escasa y, por ende, estamos en presencia de una Constitución nominal o, en el peor de los casos, ante una Constitución semántica, en las que las dinámicas políticas, sociales y económicas no se adaptan a las disposiciones constitucionales y, por ende, en tales hipótesis, sabemos que un Estado tiene Constitución, solamente porque ésta se denomina de esa manera⁵¹⁹.

Por tanto, podemos afirmar que las acciones de inconstitucionalidad han convertido al Máximo Tribunal en un actor estatal que -a diferencia de años pasados-, hoy juega un papel preponderante en la arquitectura constitucional mexicana al controlar el apego de las normas federales, estatales así como de las convenciones internacionales con la Constitución Federal y con los tratados internacionales⁵²⁰ de los que México forma parte; lo anterior, no obstante los cotidianos vaivenes políticos; la aguda presencia de una partidocracia cada vez más fortalecida; y, porque no reconocerlo, ante una falta de consistencia en algunas de sus propias determinaciones.

Con todo, consideramos que la SCJN al desplegar el control abstracto de constitucionalidad, ha realizado de forma paulatina esfuerzos significativos que tienen como finalidad construir un Estado que cuente con una “Constitución normativa”, viva, dinámica y no tan sólo una “Constitución escrita”, tal como lo destacó el ministro Silva Meza.

Una muestra de lo reseñado son las sentencias que a continuación estudiamos en los términos descritos con anterioridad.

⁵¹⁹ SILVA MEZA, Juan N., *“El Habeas Corpus y el amparo penal”* – Conferencias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, págs. 13 y 14.

⁵²⁰ En cualquier materia; se ha afirmado que solo aquéllos en materia de Derechos Humanos, lo cual es inexacto, ya que el artículo 133 CPEUM, no hace distinciones en razón del contenido de los mismos.

1. La acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006; las candidaturas independientes

Hace no mucho tiempo los partidos políticos –en sede partidista o congresista-, de una u otra forma evitaron hasta dónde les fue posible el establecimiento constitucional y legal de las denominadas candidaturas independientes o ciudadanas; en otras palabras, en una visión democrática cerrada –o, en un afán de monopolizar la postulación de candidatos a cargos de elección popular– hasta el año dos mil seis, los partidos se encargaron de obstaculizar el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos que individualmente, sin pertenecer a partido político alguno, aspiraran a ser candidatos independientes, bajo el endeble argumento de que son ellos (los partidos) y sólo ellos, quiénes detentaban la prerrogativa absoluta de postular candidatos a cargos de elección popular.

La historia –sin menoscabo de antecedentes más remotos-, se originó con motivo de la reforma al Decreto 677 por el cual se reformaron y adicionan diversos artículos de la Constitución Política del Estado de Yucatán y al Decreto 678 que contiene la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, ambos publicados en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, el veinticuatro de mayo de dos mil seis (leyes estatales).

En contra de las citadas reformas y adiciones, el Partido Político alianza por Yucatán, el Partido de la Revolución Democrática y el Partido Alternativa Social Demócrata y Campesina, ejercitaron una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 28, 29, 30 y 31 de la citada Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán.

Su argumento central consistía en que los numerales citados resultaban violatorios de los artículos 1, 16, 41 y 116 de la Constitución Federal, al permitir candidaturas independientes, cuando la Norma Suprema, sólo contemplaba a los partidos políticos para poder presentar candidatos; además que los

preceptos combatidos establecían que el candidato independiente podría obtener parte de gastos de campaña, lo cual no tiene soporte constitucional, puesto que el artículo 116 de la Constitución Federal contempla el financiamiento público, sólo para partidos políticos más no así para ciudadanos, lo que significaría un altísimo costo a las finanzas públicas; asimismo se obligaba a determinados ciudadanos a comprometer su voto, porque quien aspire a ser candidato independiente, requiere tener un porcentaje de firmas de los electores, lo que vulnera el principio del voto secreto.

Elegimos esta sentencia por la aportación que la SCJN brindó al estado democrático al defender la postulación de candidaturas independientes y vetar en consecuencia el monopolio de los partidos políticos para presentar a ciudadanos a cargos de elección popular, en la resolución fundamentalmente determinó que:

“(…)

En primer lugar, tenemos que el artículo 23, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (conocida como “Pacto de San José”) adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, respectivamente señalan:

(Se transcriben)⁵²¹

⁵²¹ “ARTÍCULO 23.- DERECHOS POLÍTICOS.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que "garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

En el artículo 5, apartado 1, del citado Pacto, se establece:

(Se transcribe)⁵²²

Otro documento que cobra vital importancia, es la Observación General 25, emitida por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de doce de julio de mil novecientos noventa y seis, relativo al derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que menciona:

(Se transcribe)⁵²³

“ARTÍCULO 25.- Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

⁵²² “ARTÍCULO 5.- 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.”

⁵²³ **OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS.**

“Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25)”.

12/07/96. CCPR OBSERVACIÓN GENERAL 25. (General Comments)

OBSERVACIÓN GENERAL 25.

Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

(Artículo 25)

(57° período de sesiones, 1996) 1/ 2/

...

"15. La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá "basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura. Los Estados Partes deben indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar a un grupo o categoría de personas de la posibilidad de desempeñar cargos electivos”.

"17. El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, las

Finalmente, se tiene la recomendación formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el documento denominado **“Informe sobre la situación de los derechos humanos en México 1998”**, en el sentido de que se adopten las medidas necesarias para que la reglamentación al derecho de votar y ser votados contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, considerando que esto es un elemento necesario para la consolidación de la democracia, recomendación que es del tenor siguiente:

(Se transcribe)⁵²⁴

De esta forma, el artículo 41 de la Norma Fundamental actualmente en vigor, en lo que interesa establece:

(Se transcribe)⁵²⁵

opiniones políticas no deberán usarse como motivo para privar a una persona del derecho a presentarse a elecciones”.

"27. Teniendo presentes las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, los derechos reconocidos y amparados por el artículo 25 no podrán interpretarse en el sentido de que autorizan o refrendan acto alguno que tenga por objeto la supresión o limitación de los derechos y libertades amparados por el Pacto, en mayor medida de lo previsto en el presente "Pacto".

⁵²⁴ "El derecho de acceso a la contienda electoral".

"445.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como una obligación y un derecho de los ciudadanos mexicanos, el votar y ser votado. También señala cuáles son los requisitos que los ciudadanos deben cubrir para aspirar a algún puesto de representación popular. Entre éstos, no figura el de ser postulado por algún partido político. Sin embargo, la ley reglamentaria, es decir el COFIPE, señala en su artículo 175, inciso 1, que '...corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular'..

"446.- En estos términos, toda candidatura independiente es invalidada desde un principio. Hasta ahora no ha sido posible encontrar en México una fórmula que garantice la estabilidad y consolidación del sistema de partidos, que resulte compatible con la garantía constitucional que tienen los ciudadanos para ser votados para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político.
...".

VI. RECOMENDACIONES.

"501.- En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al "Estado mexicano las siguientes recomendaciones:

"502.- Que adopte las medidas necesarias para que la reglamentación del derecho de votar y ser votado, contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento para la consolidación de la "democracia".

⁵²⁵ "ARTÍCULO 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

(...) del texto del artículo 41 constitucional, **no se advierte de forma alguna, que los partidos políticos tengan el monopolio de la postulación de candidaturas para cargos de elección popular, ni menos aún que estén prohibidas las candidaturas independientes o no partidistas**, porque dicho texto no está empleando algún enunciado, expresión o vocablo, mediante el cual se exprese tal exclusividad, o del que se advierta, claramente, la exclusión de las personas morales o físicas que no tengan la calidad de partido políticos, respecto del derecho de postulación, ni tal exclusión constituye una consecuencia necesaria del hecho de encontrarse reconocido como uno de los fines de las organizaciones partidistas, el **“hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas,**

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizarán mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

"I.- Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

"II.- La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los "recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes y las "tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

"a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, aplicando los costos mínimos de campaña calculados por el Órgano Superior de Dirección del Instituto Federal Electoral, el número de senadores y diputados a elegir, el número de partidos políticos con representación en las Cámaras del Congreso de la Unión y la duración de las campañas electorales. El 30% de la cantidad total que resulte de acuerdo con lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70% restante se distribuirá entre los mismos de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior;

"b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales, equivaldría a una cantidad igual al monto de, financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese año; y

"c) Se reintegrará un porcentaje de los gastos anuales que eroguen los partidos políticos por concepto de las actividades relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales.

La ley fijará los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales; establecerá los montos máximos que tendrán las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del "origen y uso de todos los recursos con que cuenten y asimismo, señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones..."

principios e ideas que postulen, y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo”, porque de estas expresiones no se puede deducir o inferir que sólo estos institutos políticos puedan desempeñar las actividades que sean necesarias para la consecución del propósito citado, de hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, sobre todo porque no se trata de labores que sólo pueden atribuirse a un tipo específico de personas, por su naturaleza, de modo tal que, cuando se confiriera a alguna clase de éstas, ya resultara material y jurídicamente imposible otorgárselas a otras clases diferentes de personas; sino que, por el contrario, se trata de acciones que admiten la posibilidad de desempeño, a través de una adecuada regulación que las armonice evitando puntos de confrontación, tanto por los partidos políticos, por estar inmersas dentro de sus finalidades, como por otras personas morales con fines políticos e, inclusive, por las personas físicas no organizadas o afiliadas necesariamente en una persona moral. Esto es, el hecho de que la postulación de candidatos, se encuentre dentro de los fines de los partidos políticos, sólo constituye la expresión de ese hecho, pero en modo alguno conlleva la exclusión de otras entidades del ejercicio de tal derecho.

El análisis de la anterior construcción gramatical tampoco aporta elementos para sostener la consagración del monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos, porque al examinar la función gramatical que desempeña cada uno de los términos y vocablos utilizados, individualmente y en su conjunto, y atendiendo al orden en que se encuentran expresados, no se descubre algo que pudiera servir de apoyo para construir algún argumento en el sentido señalado.

Por otra parte, de la exposición de motivos de la iniciativa que sirvió de base para la adición del artículo 41 constitucional para establecer las citadas bases fundamentales, tampoco se encuentran elementos para considerar que, en la voluntad plasmada en la referida reforma constitucional, se encuentre la decisión de conferir a los partidos políticos el derecho de postulación de candidatos como una prerrogativa propia y excluyente de otras organizaciones sociales o de los ciudadanos en lo individual.

(...)

Se estima que, por definición, los partidos políticos nacionales son los mejores canales para la acción política del pueblo, por lo que se les reconoce el derecho a intervenir también en las elecciones estatales y municipales, lo que tiene como claro objeto justificar la intervención de los partidos políticos nacionales en los comicios estatales y municipales mas no el de sustentar el supuesto monopolio en la postulación de candidatos.

Finalmente, se enfatiza que con las reformas se tiene como propósito el establecimiento de las condiciones para la existencia de un sistema de partidos más dinámicos, pero no el de conducir las actividades electorales nada más a través de estos canales.

(...)

Así pues, **queda demostrado que, en la iniciativa sujeta a estudio, y en sus respectivos dictámenes, tampoco existen expresiones mediante las cuales se establezca, directa o indirectamente, el monopolio de los partidos políticos en la postulación de los candidatos a elecciones populares.**

En otro aspecto, de una interpretación sistemática y armónica del artículo 41, en relación con los numerales 52, 53, 54, 56, 115, 116 y 122 de la propia Norma Fundamental, que contienen lineamientos referente a los partidos políticos, tampoco llevan a la conclusión que es facultad exclusiva de los partidos políticos, la postulación electoral.

(...)

El derecho fundamental político electoral del ciudadano a ser votado para todos los cargos de elección popular (tanto federales como locales) se encuentra consagrado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal, el cual establece:

“ARTÍCULO 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

...

II.- Poder ser votado para todos los cargos de "elección popular y nombrado para cualquier otro "empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;...".

En estas condiciones, toda vez que de la interpretación tanto en lo individual, como armónico y sistemático de las normas constitucionales antes analizadas, no deriva que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca de forma alguna que sea derecho exclusivo de los partidos políticos postular candidatos a cargo de elección popular (con excepción hecha de las elecciones por el principio de representación proporcional), debe concluirse que es facultad del legislador ordinario (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes.

En mérito de lo anterior, deben declararse infundados los conceptos de invalidez, en los que se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, al permitir candidaturas independientes (...)”⁵²⁶ (subrayado y negritas añadido).

Hasta aquí la transcripción de la parte conducente del texto de la sentencia en comento. Destacamos lo siguiente:

- Las normas paramétricas que utilizó el Tribunal Pleno de la SCJN para determinar la constitucionalidad de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, fueron -en adición a la CPEUM-, entre otros instrumentos, los siguientes tratados internacionales:

⁵²⁶ Acción de Inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, de 5 de octubre de 2006, págs. 169 a 203.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Observación General número 25 del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- La recomendación formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México 1998.

Lo primero que salta a la vista, consiste en que desde el año dos mil seis, la mayoría -6-⁵²⁷ de los integrantes del Tribunal Pleno, utilizaron como parámetro de control de regularidad constitucional, los instrumentos y tratados internacionales arriba citados, lo cual confirma lo que señalamos; con independencia de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y Amparo del año dos mil once, la SCJN empleó previamente para arribar a una determinación el llamado “bloque de constitucionalidad” y/o “masa o conjunto de derechos”.

Tal conjunto normativo se encuentra establecido en el artículo 133 CPEUM, por tanto, lo que aconteció como resultado de la reforma aludida, es el establecimiento de una “obligación constitucional” que ahora tienen que observar todos los operadores jurídicos, destacadamente los jurisdiccionales –federales y estatales-, misma que consiste en emplear dicho conjunto de normas a la hora de realizar el ejercicio de contraste correspondiente para determinar la constitucionalidad o no, de un cuerpo normativo legal federal, estatal o bien, de un tratado internacional.

Debido a la mayoría requerida para la declaración general de inconstitucionalidad exigida por el artículo 105 CPEUM -8 votos en el mismo sentido-, los artículos impugnados de la Ley electoral yucateca, se declararon

⁵²⁷ Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el reconocimiento de validez de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, que constituye el Capítulo Quinto que se denomina “De las candidaturas independientes”, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y del Presidente Azuela Güitrón votaron en contra.

constitucionales, sin embargo, se trató de una votación muy estrecha -6 votos contra 5-; por ello, podemos afirmar que los artículos “se presumen constitucionales”, nada más, ni nada menos.

Sin embargo, no deja de ser preocupante la posición minoritaria, sobre todo teniendo a la mano todo un conjunto normativo de carácter nacional e internacional –de observancia obligatoria para el estado mexicano-, que establece, inequívocamente, el derecho de cualquier ciudadano para poder ser candidato independiente a todo cargo de elección popular.

La historia no concluyó con la emisión de la sentencia y la consecuente posibilidad de que todo ciudadano que cumpla con los requisitos que marca la ley electoral yucateca pueda ser candidato independiente a Gobernador, Diputado o miembro de algún Ayuntamiento, reiteramos, en el Estado de Yucatán.

Y no concluyó ahí, ya que una vez publicada la sentencia -dos mil seis-, en el año dos mil siete, el legislador constitucional decidió coartar ese Derecho Fundamental; para ello –atento a lo dispuesto en la sentencia de la SCJN-, reformó el artículo 116 CPEUM y en el inciso e), fracción IV, estableció⁵²⁸ lo siguiente:

“Artículo 116.-

(...)

IV.- Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

e) Los partidos políticos solo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º. Apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución;

(...)”. (subrayado añadido)

⁵²⁸ Reiteramos, con posterioridad a la sentencia.

Con ello, el legislador vedó toda posibilidad de la existencia de candidaturas independientes en el resto de las entidades federativas, con lo cual, por lo menos:

- Eliminó un Derecho Fundamental –atentando contra el principio de progresividad-.
- Distorsionó los Derechos Fundamentales que la ciudadanía tiene en una “Federación”, ya que el resultado directo es que en una entidad federativa tendrán más prerrogativas que en otras, en las cuales se tienen las mismas obligaciones.

La evidencia de lo anterior es posible observarlo en la resolución recaída a la Acción de Inconstitucionalidad 14/2010 y sus acumuladas 15/2010, 16/2010 y 17/2010; los promoventes fueron los partidos políticos Convergencia, del Trabajo, de la Revolución Democrática y Acción Nacional.

En esa ocasión, las normas impugnadas fueron, el Decreto Número 262, por el que se reformaron las fracciones I y II del artículo 18; el artículo 27; el primer párrafo del artículo 33; el primer párrafo y la fracción III del artículo 35; la fracción IV del artículo 36 y la fracción V del artículo 76, de la Constitución Política del Estado de Coahuila, publicado en la Primera Sección de la Edición Número 52 del Periódico Oficial del Estado, el veintinueve de junio de dos mil diez; el Decreto Número 263, por el que se expidió el Código Electoral del Estado de Coahuila, publicado en la Segunda Sección de la Edición Número 52 del Periódico Oficial del Estado, el veintinueve de junio de dos mil diez; y, el Decreto Número 264, por el que se adicionó la fracción VI al artículo 82 y se reforma el artículo 89 de la Ley de Medios de Impugnación en Materia Político-Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Coahuila, publicado en la Primera Sección de la Edición Número 52 del Periódico Oficial del Estado, el veintinueve de junio de dos mil diez.

Entre otros temas, se estableció en ellos la autorización de candidaturas independientes, sujeta a una condición suspensiva (artículos 27, numeral 4, de la Constitución Política del Estado de Coahuila y quinto transitorio del Decreto

Número 262, por el que se reforman diversas disposiciones de dicho ordenamiento; artículos 6, numeral 6, 142 y 143 del Código Electoral del Estado de Coahuila y segundo transitorio del Decreto Número 263, por el que se expidió el referido ordenamiento) –páginas 310 a 329 de la resolución-.

Los actores, en síntesis argumentaron que con el establecimiento del derecho a ser votado “de manera independiente”, se vulneraba el derecho exclusivo de los partidos políticos de participar en las elecciones federales, estatales y municipales, pues, conforme a la Constitución Federal, no existe alguna otra forma en que los ciudadanos puedan acceder al ejercicio del poder público; violándose lo dispuesto en los artículos 41, Base I, y 116, fracción IV, incisos b) y e), de la Constitución Federal.

La sentencia determinó (por unanimidad de votos -lo cual resulta lógico ya que la SCJN no estaba en posibilidades de “interpretar” la nueva redacción del inciso e), fracción IV del artículo 116 CPEUM-)⁵²⁹, la inconstitucionalidad de los artículos 27, numeral 4, de la Constitución Política del Estado de Coahuila así como 6º, 142 y 143 del Código Electoral del Estado de Coahuila, toda vez que con motivo de la citada reforma constitucional, hasta la fecha es derecho exclusivo de los partidos políticos para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de la propia Constitución Federal⁵³⁰ (reforma al artículo 116, fracción IV, inciso e, de 2007).

Por tanto, en México, en Yucatán pueden postularse candidatos independientes a cargos de elección popular, pero no en Coahuila, a pesar de que el legislador local así lo haya dispuesto y de ello no *fue* responsable la SCJN, sino el legislador federal.

⁵²⁹ Por el contrario, debía acatar en forma obligatoria la nueva redacción del dispositivo de contraste constitucional.

⁵³⁰ La excepción se refiere al derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía para elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno.

Lo que no es comprensible por lo menos a primera vista es que en la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas (Yucatán), y que en efecto fue resuelta de manera previa a la reforma constitucional que hemos anotado, la construcción argumentativa de dicha resolución se fundó no únicamente en la establecido en la Constitución Federal, sino en un bloque de constitucionalidad o bloque de derechos muy amplia, el cual fue además votado así por una mayoría de seis integrantes del Tribunal Pleno.

En ese sentido –ya hemos dicho que no se pueden controlar reformas a la Constitución Federal- ni desacatarla, pero nos parece que la misma CPEUM en los artículos 40, 41, 116 y 124, otorga al legislador local un amplísimo margen de configuración normativa y más cuando se trata de derechos político electorales, que son también derechos fundamentales y lo que nunca podrá hacer es reducirlos, pero sería contrario a una interpretación de cualquier Tribunal Constitucional –en un estado Federal como México-, el que se considere inconstitucional una reforma en la que el legislador local amplió uno de los derechos fundamentales más importantes del ciudadano como lo es ser candidato a cargos de elección popular.

Aceptar este tipo de reformas supone consentir que en el futuro el legislador Federal, reforme determinadas normas de la CPEUM y que por ejemplo, la sentencia relativa a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo perdiera toda fuerza y validez desde la perspectiva adoptada por el Tribunal Pleno, ni el legislador, ni la Corte pueden acotar el contenido esencial de los Derechos Fundamentales, lo que siempre podrá efectuar es ampliarlos, como lo trató de hacer el legislador local en el Estado de Coahuila.

Las normas del sistema electoral de Coahuila, ampliaban los Derechos Fundamentales político electorales de los ciudadanos de ese Estado.

En esas condiciones, de la interpretación armónica y sistemática de las normas constitucionales y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no deriva que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca en forma alguna que sea derecho exclusivo de los partidos políticos postular

candidatos a cargo de elección popular (con excepción hecha de las elecciones por el principio de representación proporcional), debe concluirse que es facultad del legislador ordinario (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes.

Finalmente, la inconsistencia del legislador Federal se evidenció nuevamente y en el año dos mil once, reformó el artículo 35 CPEUM estableciendo en él las candidaturas independientes, en los siguientes términos:

“Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

(...)

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

(...)”

En otras palabras, el legislador Federal durante años impidió las candidaturas independientes a nivel Federal y estatal, en especial estableció en el dos mil seis, el monopolio absoluto de los partidos políticos para presentar a ciudadanos a cargos de elección popular, en sentido contrario a lo que la Corte determinó en el caso Yucatán⁵³¹; y, finalmente, en el dos mil once las estableció en la Constitución Federal, cómo si se tratase de un juego el estatus democrático de los ciudadanos de un país.

Las candidaturas independientes son vitales en la era del neo constitucionalismo, las razones de su establecimiento constitucional son muchas, muchísimas mismas que se agudizan y cobran especial relevancia en países con estándares democráticos como el caso mexicano.

⁵³¹ Del cual fue Ponente el Ministro Juan N. Silva Meza.

Explicamos lo anterior, existen estándares democráticos establecidos en la CPEUM y en las leyes –formalmente hablando-, pero materialmente es inexistente por ser tan elevados los grados de corrupción, de nepotismo institucional así como de falta de voluntad política que coadyuve al establecimiento de una democracia participativa, una democracia de calidad.

Las candidaturas independientes, aunque encuentran asidero en la CPEUM, en la práctica serán nugatorias para los ciudadanos que decidan postularse individualmente, toda vez que los partidos se encargarán de impedir –en sede legislativa-, a toda costa, que un ciudadano que no pertenezca a un partido político “resulte ganador” en alguna jornada electoral.

Como dice Mariana Hernández Olmos, el legislador debe entender que “(...) las candidaturas independientes son un espacio de participación ciudadana, su adopción no hace más o menos democrático a un régimen, pero sí le concede mayor calidad a la democracia. Al respecto, México debe contemplar el acceso más rápido y participativo posible de las candidaturas, en esta ruta las candidaturas independientes o ciudadanas son una opción, puesto que permitiría que los ciudadanos que no se identifican con una oferta política cuenten con otras opciones o puedan contender por un cargo público, lo cual ampliaría el espectro de derechos políticos”⁵³².

Por lo tanto, pueden existir reformas constitucionales, flagrantemente inconstitucionales; nuevamente el control abstracto muestra su utilidad, al evidenciar la actuación del legislador confirmando así que debe ser posible someter a escrutinio constitucional vía acción abstracta, las reformas procedimentales y materiales de la CPEUM.

⁵³² HERNÁNDEZ OLMOS, Mariana, *“La importancia de las candidaturas independientes”*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011, pág. 43.

2. La acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007: la constitucionalidad de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo

Elegimos esta sentencia porque demuestra el importante rol que la SCJN juega frente a la sociedad, además de la polémica que en todo el país así como al seno de los factores reales de poder, en su momento suscitó:

Los argumentos torales de la sentencia recaída a la referida acción de inconstitucionalidad son los siguientes:

“(…)

En primer término, la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal; además requiere que el tipo esté redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida, para lo que es necesario que el legislador utilice un lenguaje claro y asequible al nivel cultural medio empleando, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo.

En este sentido, una técnica legislativa acorde con las garantías penales debe lograr que los conceptos establecidos resulten tan claros como sea posible. Esta exigencia constitucional se traduce en la obligación del legislador de estipular significados, esto es, crear aquella definición que habrá de ser jurídicamente vinculante. Lo anterior implica que el concepto así creado será aquel que goce de relevancia jurídica para que la seguridad jurídica del gobernado se vea garantizada al serle posible comprender los conceptos legales sin acudir a diversos ordenamientos para conocer lo que le está vedado hacer.

Lo anterior, corresponde a lo expresado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2006, de la que emanó la jurisprudencia P./J.

100/2006, cuyo rubro es: “TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS”⁵³³ en la que se establece el criterio de que la tipicidad es una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

Asimismo, existen diversos criterios emitidos por la Primera Sala respecto del mismo tema, entre los que se encuentran los siguientes:

TIPICIDAD. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley penal⁵³⁴.

TIPICIDAD. Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo⁵³⁵.

533 Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIV, Agosto de 2006; Tesis: P./J. 100/2006; Página: 1667. El texto de la citada jurisprudencia es “El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.”

534 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XLIX; Tesis aislada; Página: 93.

535 Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte, XXII; Tesis: Aislada; Página: 187

Lo anterior se traduce en que, para colmar la garantía de seguridad jurídica, el legislador debe establecer conceptos en ley que permitan al órgano aplicador subsumir aquellos hechos de que conoce en la norma legal aplicable. Esta exigencia constitucional se satisface creando esos conceptos legales, o bien, remitiendo expresamente para ello, a otra disposición legal.

Del análisis de los artículos impugnados, se advierte que los mismos no son contrarios a lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional, al contar con todos los elementos que constituyen la prohibición normativa y no contener conceptos ambiguos o imprecisos

A partir de la lectura del capítulo relativo al delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal, como se ha dicho, es posible identificar tres tipos penales que a su vez pueden configurarse mediante distintas modalidades de conducta, distintos sujetos activos y distintos medios, el aborto auto inducido, el aborto consentido y el aborto forzado. De la descripción típica que de éstos se hace por el legislador penal, se obtienen con claridad los elementos que lo constituyen y que lo actualizan, por tanto, no existe vaguedad o ambigüedad que se traduzca en incertidumbre o provoque una inexacta aplicación.

En efecto, de lo dispuesto por el artículo 145 en relación con el 144, cabe advertir que lejos de generar incertidumbre, los conceptos allí enunciados generan certeza jurídica respecto de dos momentos. El primero, referido a la condición temporal que actualiza un aborto (artículo 144); y el segundo, que se refiere al instante en que jurídicamente se actualiza el embarazo que comienza con la implantación del embrión en el endometrio (artículo 145).

Esos dos momentos constituyen las condiciones normativas que el legislador estableció para colmar el tipo penal, atribuyendo un significado a una noción determinada en aras de dar certeza jurídica al tipo. De esta manera, la facultad que tiene el legislador de crear conceptos normativos, no sólo es acorde sino que favorece a la garantía de legalidad y seguridad jurídica. Esto es, permite que los gobernados acudan a la norma, comprendiendo qué significa la conducta punible de la manera más exhaustiva posible.

Ahora bien, el legislador no vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, pues los artículos de referencia resultan acordes con el principio de legalidad en tanto no se trata de normas penales en blanco, sino que las disposiciones son claras y precisas⁵³⁶.

En este sentido, no se puede afirmar que la circunstancia establecida como “después de las doce semanas” no se puede determinar con exactitud y la ley no previó de manera expresa un mecanismo para ello, ya que ello no es un problema de incertidumbre o inexactitud de la norma, sino que la cuestión de temporalidad podrá ser determinada, en el caso concreto, por el juzgador a través de periciales u otros medios de prueba que le ayuden a formar su convicción.

Hay que hacer referencia que la Primera Sala al resolver el Amparo Directo en Revisión 866/2007, elaboró un análisis de los componentes que integran el núcleo normativo y los que no. Aplicando tal análisis a las disposiciones analizadas, cabe apuntar que el artículo 145, en relación con el 144 (ambos del Código Penal para el Distrito Federal) contemplan la totalidad de los elementos que integran el núcleo de la norma —carácter, contenido y condición de aplicación—. Incluso resulta innecesario acudir a otra ley en sentido formal y material a efecto de colmar algún elemento, es decir, no sólo se contemplan todos los elementos que deben formar parte del núcleo normativo, sino también

536 Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo 703/2004, determinó lo siguiente: Los denominados “tipos penales en blanco” son supuestos hipotéticos en los que la conducta que se califica como delictiva está precisada en términos abstractos, pues se requiere de un complemento para quedar plenamente integrada. Así, pudiera hablarse en sentido impropio de una norma penal en blanco en aquéllos casos en donde se requiera la declaratoria de otra ley para tener como ilícita la conducta reglada en el dispositivo penal, toda vez que el supuesto de hecho no aparece descrito en su totalidad, debiendo acudir, para su complemento, a otra norma o conjunto de ellas de naturaleza extrapenal.

En este sentido, si bien la ley especifica la penalidad aplicable y describe en términos abstractos la figura típica de la infracción, ésta realmente se integra con un elemento que es determinado a posteriori mediante la aplicación de otra norma.

El problema de constitucionalidad de las denominadas “leyes penales en blanco” no se plantea cuando la norma penal remite a una ley extrapenal en sentido formal y material, sino únicamente cuando se reenvía a otra norma que no tiene carácter de ley en sentido formal, dando así entrada en la descripción típica a regulaciones de procedencia reglamentaria o hasta meramente administrativa y, en consecuencia, a una participación del Poder Ejecutivo en la configuración de las conductas prohibidas.

aquellos que no lo son. De lo que resulta completamente innecesario acudir a otra disposición para efecto de integrar o bien interpretar la norma en cuestión.

Esto es, de la descripción típica tal y como se ha analizado, se desprenden con precisión las conductas que están prohibidas, así como sus elementos constitutivos: forma de comisión, calidad de sujetos, elementos objetivos, subjetivos y normativos, objeto del delito, bien jurídico, etcétera. Por tanto, no es la definición de embarazo que se hace en el artículo 144 el núcleo de los tipos penales analizados, sino que ésta sólo constituye uno de sus elementos normativos.

Lo anterior es así, ya que el núcleo de los tipos penales en cuestión son las conductas que actualizan cada uno de ellos: a) que la mujer por sí misma se procure su aborto, b) que consienta que alguien más se lo realice, y c) que cualquier persona haga abortar a una mujer en contra de su voluntad.

En ese sentido, existe consistencia entre las conductas prohibidas en la legislación penal y el bien jurídico que se pretende tutelar con las mismas, es decir, la vida en gestación por lo que hace a los tipos penales de aborto auto inducido y aborto consentido y la libre autodeterminación de la voluntad de la mujer en relación con la vida en gestación en el caso del aborto forzado.

II. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Finalmente, se estudiará al argumento propuesto por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contenido en el séptimo concepto de invalidez, respecto a que las normas impugnadas no imponen penas proporcionales ni con relación al bien jurídico tutelado ni por el grado de participación de los autores del delito, éste debe declararse infundado. Los promoventes aducen que es insignificante la pena impuesta a la mujer pues no guarda relación con la afectación que se causa al bien jurídico protegido aun y cuando el mismo ya no sea la vida sino la gestación.

En primer lugar, debe hacerse notar que en las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal en abril de dos mil siete, y específicamente en relación con las penas previstas para el delito de aborto, se mantiene la distinción entre el aborto realizado con el consentimiento de la mujer y sin el consentimiento de ésta; igualmente, se mantiene en los mismos términos la pena para quien hace abortar a una mujer con su consentimiento (de uno a tres años de prisión), así como la pena para quien lo haga sin su consentimiento (cinco a ocho años de prisión y ocho a diez años si media violencia física o moral) y, el único cambio en la regulación del tipo de aborto se presenta en la atenuación de la pena para la mujer que se practique, después de las doce semanas de gestación, un aborto o que consienta que se le practique, caso en el cual, anteriormente se sancionaba con uno a tres años de prisión, mientras que el artículo 145 reformado establece ahora una pena alternativa entre tres a seis meses de prisión o cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad.

Así las cosas, si bien es cierto que la proporcionalidad de las penas en relación con las conductas cometidas y al grado de participación de los autores del delito son temas que tienen que ver directamente con el establecimiento de políticas criminales y, en su caso, de prevención general, especial y rehabilitación social, cuya atención corresponde, en principio, al Poder Legislativo, también lo es que éste se encuentra obligado, en todos los casos, a justificar, de manera expresa, las razones por las cuales se establecen determinadas penas para ciertas conductas que se estiman delictuosas, atendiendo a la proporcionalidad que debe guardarse entre delito y pena así como a los postulados constitucionales que prohíben las penas crueles, inhumanas, infamantes o trascendentes. Dicho criterio se desprende de la tesis emitida por la Primera Sala de este Tribunal y que en este caso se comparte, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no

cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados.

En este sentido, del dictamen emitido por la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, al aprobar las reformas que ahora se impugnan, específicamente de sus considerandos sexto y séptimo, se advierte que el legislador del Distrito Federal sí hizo referencia expresa a la imposición de penas para el delito de aborto, pronunciándose por un lado, sobre lo inconveniente de despenalizar esta práctica de manera absoluta cuando exista consentimiento de la mujer y sólo sancionar el aborto forzado, pues esto se traduciría en una:

“(…) desprotección incondicionada de la vida en gestación, que es un bien constitucionalmente reconocido”.

Igualmente se precisó que no se justificaba la reducción de la penalidad para los casos en que éste es causado sin consentimiento de la mujer, pues:

“(…) tratándose del aborto la ley penal no sólo sanciona la afectación de la vida en gestación, sino de manera destacada castiga la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, cuya titularidad corresponde a la mujer embarazada, como son la libertad reproductiva y el derecho a la maternidad libre y consciente, que se encuentran reconocidos en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Federal.”

Similares razonamientos se hicieron valer para desestimar la propuesta para reducir la sanción (suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo igual a la pena de prisión) a los profesionales de la salud que participen en el delito de aborto, señalándose por lo demás, que la propia ley penal establece casos de licitud para su conducta al encuadrar en alguna de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

En relación con la penalidad atenuada para la mujer que consiente en que se le practique el aborto, el dictamen fue claro al establecer:

“(…) Adoptando la contemporánea teoría del Derecho Penal Mínimo, con el fin de mejorar la situación jurídica de las mujeres embarazadas procesadas y/o condenadas en la ciudad de México por haber interrumpido su embarazo en los supuestos en que el aborto no les está permitido por la legislación penal y de garantizar hacia el futuro la vigencia y aplicación efectiva de una legislación garantista y razonable, se propone reformular el vigente artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de contemplar en éste la reducción de la penalidad actualmente establecida, fijándose como pena la prisión de tres a seis meses o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, en los términos que son expuestos en el Considerando Séptimo de este dictamen. (...) Las Comisiones Unidas consideraran (sic) que la reforma propuesta tiene un carácter ponderado que atiende al principio de razonabilidad, dado que la vida en gestación sigue recibiendo la protección de la ley penal, al tiempo que se garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, ya que

parte del principio de que el Estado no puede imponer de manera indiscriminada una penalización de aborto cuando el embarazo produce a juicio de la mujer una afectación de modo sustancial en sus derechos fundamentales.”

Para abordar el estudio de la proporcionalidad de las penas, debe considerarse lo dispuesto en el actual artículo 22 de la Constitución Federal, que expresamente dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Al respecto debo señalar que el principio de proporcionalidad puede analizarse desde dos perspectivas: en abstracto o en concreto.

1. En su vertiente abstracta, dicho análisis corresponde a un nivel meramente legislativo, esto es, verificar si la punibilidad —entendida como el parámetro de sanciones a imponer—, contemplada en la norma resulta razonable en atención a la conducta sancionada y el bien jurídico tutelado.
2. En tanto que la verificación del principio de proporcionalidad en sentido concreto corresponde al análisis de la actividad jurisdiccional y ejecutiva, esto es, al momento de determinar la pena en cada caso concreto —punición— y al ejecutar la pena en sí misma; ya que en estos casos el criterio para su análisis será el grado de culpabilidad atribuido al sentenciado y la necesidad de su total compurgación, respectivamente.

A partir de lo anterior, resulta que en este caso por tratarse de acciones de inconstitucionalidad, en las que se impugna la validez de normas la verificación del cumplimiento de proporcionalidad debe hacerse a partir de su vertiente abstracta.

En este sentido, las normas impugnadas resultan proporcionales en relación con la conducta prohibida y el bien jurídico tutelado.

En efecto, de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 145 impugnado se advierte que la sanción a imponer a la mujer que procura su aborto es de tres a

seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad. Misma pena que se prevé a la propia mujer que consiente su aborto en términos de lo previsto en el propio párrafo primero y segundo del propio artículo referido; es decir, en el caso del aborto auto inducido y del consentido la punibilidad prevista para la mujer es idéntica, en atención de que en ambos casos la conducta que se prohíbe es la afectación del bien jurídico tutelado — vida en gestación— en el supuesto de que existe voluntad para ello de la propia mujer.

En el aborto consentido —que por su estructura requiere necesariamente la intervención de otro sujeto que actúe con el consentimiento de la mujer— la punibilidad prevista para dicho sujeto activo, en términos del artículo 145, segundo párrafo del Código Penal del Distrito Federal, es de uno a tres años de prisión, esto es, resulta superior a la prevista para la madre. Sin embargo, esto no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad, sino que los parámetros referenciados atienden a una razón específica, el inhibir este tipo de conductas por parte de personas distintas a la mujer embarazada, ya que incluso en caso de que se tratase de médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, se le suspende en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión.

El hecho de que en el caso de aborto forzado la punibilidad prevista sea de cinco a ocho años de prisión, guarda relación con la circunstancia de que con la comisión de este delito se lesiona como bien jurídico la libre autodeterminación de la voluntad de la madre en función de la vida en gestación, es decir, se trata de un bien jurídico compuesto por dos elementos, por ello el mayor grado de reproche al sujeto activo se encuentra justificada. De hecho, en el mismo artículo 146, en el caso del aborto forzado se prevé la imposición de una sanción mayor —de ocho a diez años— en caso de que se acredite la existencia de violencia física o moral, lo cual corresponde a la circunstancia de que se considera de mayor magnitud o gravedad la conducta que se actualiza en esas condiciones.

Los motivos que justificaron que el legislador del Distrito Federal determinara que la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, con la voluntad de la mujer, ya no se estimara delito, obedecieron al análisis sobre una conducta que no justifica emplear la máxima constrictión del Estado.

Existen situaciones singulares o excepcionales respecto de las que el legislador no puede emplear la máxima constrictión —la sanción penal—, para imponer la conducta que, en otros supuestos sería exigible; pero que no lo es en ciertos supuestos concretos, como en el que se está refiriendo. Así, con apoyo en estas consideraciones se concluye que la norma impugnada no viola el principio de proporcionalidad de las penas.

Por todo lo anterior, se considera que los planteamientos contenidos en los conceptos de invalidez de las demandas resultan infundados.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es parcialmente procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 148 del Código Penal para el Distrito Federal y 16 Bis 7, de la Ley de Salud para el Distrito Federal, y Tercero transitorio del impugnado Decreto de reformas a dichos preceptos.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 144, 145, 146 Y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 8, ultimo párrafo, de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”⁵³⁷

⁵³⁷ Acción de inconstitucionalidad, págs. 194 a 206; fue ponente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Consideramos importante partir de un argumento que nos parece neurálgico para el correcto entendimiento de lo que realmente determinó la Corte, ya que en su momento los medios de comunicación social inescrupulosamente sostenían que la Corte “decidió el aborto” o que la misma “permitió el aborto” o que optó por el “no a la vida”.

Por desgracia, esa es la percepción que tiene la enorme mayoría de los mexicanos, situación del todo anómala, la Corte determinó que la “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo” o la “despenalización del aborto voluntario”, hasta las doce semanas de gestación, es acorde con el texto de la CPEUM.

Por ello la parte conducente la sentencia define la “tipicidad” como: *“la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal; además requiere que el tipo esté redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida, para lo que es necesario que el legislador utilice un lenguaje claro y asequible al nivel cultural medio empleando, sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo”.*

La Corte determinó que las reformas realizadas por el legislador del Distrito Federal, al Código de Salud y al Código Penal, ambos locales, eran constitucionales, toda vez que la consecuencia de dicha reforma consistió en limitar la actividad punitiva del Estado en el sentido de impedirle que imponga una pena de prisión a una mujer por el hecho de que determine por su propia voluntad interrumpir su embarazo antes de las doce semanas de gestación.

En adición a ello, la importancia de tal determinación reside en que para arribar a la anterior conclusión, la SCJN la estructuró, con fundamento en tratados internacionales de los que el estado mexicano forma parte, destacadamente operó cómo parámetro de regularidad constitucional la Convención para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer (CEDAW).

Lo anterior configura una evidencia de lo que sostuvimos anteriormente; las reformas constitucionales del año dos mil once en materia de Derechos Humanos y Amparo, relativas a la incorporación de un “Bloque de Constitucionalidad”, “Bloque de Derechos” o “parámetro de regularidad constitucional”, no configuran una novedad per se, toda vez que dicho “Bloque” ya se encontraba establecido en el artículo 133 constitucional, lo realmente novedoso, es que con la reforma la utilización o empleo de los tratados o convenciones internacionales como normas paramétricas de regularidad constitucional, legal o infra-legal, resulta obligatoria para todos los jueces que integran el sistema jurisdiccional federal, estatal y municipal mexicano.

3. La acción de inconstitucionalidad 155/2007: crónica de una obligación anunciada; el empleo forzoso del “bloque de constitucionalidad” o “bloque de derechos” en el control abstracto

Las sentencias previamente estudiadas fueron deliberadamente seleccionadas para formar parte de esta investigación.

Cómo lo adelantamos, la primera de ellas fue seleccionada en función de que nos permite percatarnos del papel que desempeña la SCJN en el Estado democrático y la segunda, por el rol que ésta tiene con la sociedad, ambas guardan un íntimo denominador común con esta tercera, y, consiste, en que en ellas se utilizaron como parámetro de regularidad constitucional, diferentes tratados así como convenciones internacionales de los que el Estado mexicano forma parte; herramientas utilizadas por la SCJN aun cuando no se había llevado a cabo la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos y Amparo del año dos mil once; la única –pero vital- divergencia, radica en que las primeras fueron dictadas en forma previa a la reforma y ésta tercera, con posterioridad.

Por ello, esta resolución la seleccionamos en función de que por primera vez se plasmó en una sentencia -como una obligación constitucional más no como un ejercicio discrecional por parte del Tribunal Pleno-, el empleo por parte de la SCJN de diversos tratados internacionales⁵³⁸ de los cuales forma parte el Estado mexicano, como normas paramétricas de regularidad constitucional en materia de Derechos Humanos; en adición a ello, la Corte efectuó una interpretación conforme y la aplicación del principio pro-persona, motivo por el cual el entendimiento así como la ponderación que la Corte había realizado en materia de Derechos Fundamentales, cobró, a partir de esta determinación, una dimensión, mucho más amplía.

⁵³⁸ Se trata de: 1) el Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo); 2) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 3) la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El actor en la acción de inconstitucionalidad de mérito, fue el Procurador General de la República; las normas impugnadas los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, mismos que en síntesis establecen una sanción administrativa por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatienda los programas terapéuticos de sus hijos; y, a quienes impidan u obstaculicen la realización de actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento.

El Procurador consideró que las disposiciones legales impugnadas eran violatorias de los artículos 5, 16, 21 y 133 de la CPEUM, ya que en su dicho:

1. Transgredían la libertad de trabajo establecida en el artículo 5, en relación con el 21 CPEUM, toda vez que se faculta a una autoridad administrativa a que imponga como sanción el trabajo a favor de la comunidad, siendo que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.
2. Los trabajos a favor de la comunidad que establecía el ordenamiento impugnado no cumplían con el principio de individualización de la pena, pues independientemente de la gravedad del hecho o los daños, siempre se aplicaría la sanción de cien jornadas, sin que existiese un rango entre mínimos y máximos, y,
3. Violentaban los artículos 16 y 133 de la CPEUM, porque el Congreso del Estado de Yucatán, al facultar a las autoridades administrativas a que impusieran una sanción que tenía el carácter de pena, se extralimitaba en sus funciones, contraviniendo lo dispuesto en los artículos mencionados, ya que dicha facultad, en todo caso, sería competencia de la autoridad judicial.

El texto de la sentencia, en la parte que nos interesa, establece lo siguiente:

“(…)

De igual manera, debido a que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto de constitucionalidad, este Tribunal ha determinado que, al hacer el análisis o estudio de validez respectivo, hay que atender al marco constitucional que se encuentre vigente y no limitarse al estudio de las normas que lo estuvieran al momento en que la accionante realizó la impugnación⁵³⁹.

Es por ello que debemos tomar en cuenta que con posterioridad a la promoción de la presente acción fueron realizadas dos reformas constitucionales que resultan relevantes para la resolución del asunto.

La primera se refiere a la que modificó el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, a fin de que estableciera lo siguiente:

*(Se transcribe)*⁵⁴⁰

⁵³⁹ Al respecto, véase la tesis P./J. 12/2002 con registro IUS 187,883, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, p. 418. El rubro y texto de la tesis son: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER.** Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia”.

⁵⁴⁰ Artículo 21.- [...]

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

[...]

De la lectura del artículo transcrito se advierte que su reforma está intrínsecamente relacionada con el análisis que esta Suprema Corte realice para determinar la constitucionalidad de las normas impugnadas, pues genéricamente faculta a las autoridades administrativas para imponer como sanción a los particulares la realización de trabajos a favor de la comunidad.

Es decir, a partir de esta primera reforma se advierte que nuestro marco constitucional relacionado con la libertad de trabajo, quedaría establecido de la siguiente manera: nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo que ocurra alguna de las siguientes excepciones: primera, que este trabajo sea impuesto como pena (establecida en la ley) por una autoridad judicial, en las condiciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 123 (artículo 5 constitucional); y segunda, cuando sea impuesto un trabajo a favor de la comunidad como sanción por una autoridad administrativa, como consecuencia a la infracción de un reglamento gubernativo y de policía (cuarto párrafo del artículo 21 constitucional).

Así, tras la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho se advierte que la Constitución Federal establece excepciones a la libertad de trabajo, para que tanto las autoridades jurisdiccionales como las administrativas puedan imponer, como sanción, ciertos trabajos a los particulares en las condiciones que ya han sido descritas.

La segunda de las reformas que debe ser tomada en cuenta para determinar la validez de las normas impugnadas es la publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, por virtud de la que fueron reformados diversos artículos de la Constitución Federal. En la parte que a este estudio interesa, a partir de esta reforma el artículo 1º constitucional establece que:

*(Se transcribe)*⁵⁴¹

⁵⁴¹ Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no

Del artículo transcrito se desprende, en primer lugar, que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas no sólo a velar por los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal, sino también por aquéllos contenidos en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En segundo lugar, que al configurar los contenidos de tales derechos, cualquier autoridad del Estado mexicano debe preferir la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

En este sentido, al resolver el asunto Varios 912/2010, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia determinó que tal disposición debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de nuestra Constitución Federal y, a partir de ello, estableció la existencia de un *parámetro de control de la regularidad* de las normas que integran el sistema jurídico mexicano⁵⁴².

Este parámetro se refiere a un conjunto de normas a partir de cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten.

Dicho parámetro está compuesto, tal como ya lo sostuvo este Tribunal en la resolución del expediente Varios 912/2010, en su párrafo 31, de la siguiente manera:

podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas 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 progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

⁵⁴² Véanse los párrafos 27 y subsecuentes, del asunto Varios 912/2010, resuelto por el Tribunal Pleno de la SCJN en la sesión de catorce de julio de dos mil once.

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

La existencia de este parámetro de regularidad constitucional, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte, no determina *ex ante* un criterio de jerarquía entre las normas que lo integran. Ello es así, debido a que de acuerdo con el texto del segundo párrafo del nuevo artículo primero constitucional, cada una de las autoridades debe favorecer la protección más amplia para cada caso concreto⁵⁴³.

Lo anterior implica la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos. A fin de cumplir este objetivo, en cada uno de los casos que se les presenten en el ámbito de sus competencias, tanto los juzgadores, como las demás autoridades del Estado mexicano, deberán elegir si son los derechos humanos de fuente constitucional (así como sus interpretaciones) o los derechos humanos de fuente internacional, los que resultan más favorables. Es decir, de las opciones normativas posibles, nacionales o internacionales, las autoridades deberán elegir y preferir la que resulte en una protección más amplia de las personas.

En este entendido, es claro que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito. Lo procedente es que los

⁵⁴³ “(...) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.(...)”

jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

Consecuentemente, corresponde a los jueces, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, la realización de un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso concreto, buscando siempre el objetivo constitucional: aplicar el que resulte en el mayor beneficio de las personas.

A partir de esta obligación genérica de todos los jueces del Estado mexicano, ya en el ámbito de sus atribuciones tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe limitarse al texto constitucional, sino que también debe tomar en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, aun cuando no hayan sido invocados. Así, la integración del parámetro de control de constitucionalidad en cada caso concreto, para el posterior ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional realizado por este Tribunal, debe incluir de forma oficiosa los estándares derivados de las disposiciones internacionales que establezcan derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano⁵⁴⁴.

Por todo lo anterior, si para la resolución del presente asunto resulta indispensable determinar si es compatible con el derecho al trabajo el que las autoridades administrativas puedan imponer a los particulares la realización de trabajos a favor de la comunidad, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Federal es necesario atender a lo que los tratados internacionales

⁵⁴⁴ Este punto concreto es resultado de las discusiones del proyecto anterior que dieron lugar a la presentación del último proyecto de resolución presentado para la aprobación del Tribunal Pleno, concretamente en la sesión de 23 de junio de 2011 por unanimidad de votos.

suscritos por el Estado mexicano disponen al respecto y no limitarse a lo establecido en el marco constitucional.

Ello es así, debido a que, como se ha evidenciado, la incorporación de los derechos de ambas fuentes (la constitucional y la internacional) es lo que permitirá, en primer lugar, evaluar de manera integral el derecho al trabajo y, en segundo lugar, definir su contenido a partir de la interpretación que resulte más favorable, a efecto de cumplir con el objetivo constitucional que se desprende del segundo párrafo del artículo 1° que ya ha sido descrito.

Se advierte que el Estado mexicano ha suscrito y ratificado tres instrumentos internacionales relevantes para el presente análisis: 1) el Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo); 2) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 3) la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de agosto de mil novecientos treinta y cinco, en sus artículos 1° y 2° establecen:

*(Se transcriben)*⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ “Artículo 1.-

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.

2. Con miras a esta supresión total, el trabajo forzoso u obligatorio podrá emplearse, durante el período transitorio, únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos siguientes.

3. A la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del presente Convenio y cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo prepare el informe a que se refiere el artículo 31 dicho Consejo examinará la posibilidad de suprimir sin nuevo aplazamiento el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas y decidirá la conveniencia de inscribir esta cuestión en el orden del día de la Conferencia.”

“Artículo 2.-

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión «trabajo forzoso u obligatorio» designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión «trabajo forzoso u obligatorio» no comprende:

a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;

b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;

Como se aprecia de su lectura, este instrumento internacional exige que los miembros de la OIT que lo ratifiquen supriman el trabajo forzoso u obligatorio (artículo 1.1), entendiéndose por éste a “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (artículo 2.1). Excluye de esta categoría, entre otros, al que se imponga en virtud de una condena dictada por una sentencia judicial (artículo 2.2.c). Es decir, este instrumento proscribe los trabajos forzados u obligatorios, al tiempo que determina que no puede considerarse como uno de éstos al impuesto como pena por parte de una autoridad judicial.

De ello se advierte que los Estados que sean parte de dicho instrumento internacional deberán prohibir la imposición de cualquier trabajo forzado u obligatorio. Sin embargo, los Estados sí podrán establecer en su legislación interna la posibilidad de que pueda imponerse a los particulares la realización de un trabajo obligatorio, con la condición de que ello sea como consecuencia de pena determinada exclusivamente por una autoridad jurisdiccional.

Por su parte, el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, dispone:

*(Se transcribe)*⁵⁴⁶

c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población;

e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.”

⁵⁴⁶ “Artículo 8.-

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

Como se advierte, el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también proscribe el trabajo forzoso, e igualmente establece ciertas circunstancias o supuestos que no se considerarán como tal. Entre éstos se encuentra el cumplimiento de una pena que sea impuesta por una “decisión judicial” (artículo 8.3 inciso b y 8.3 inciso c, subinciso i).

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, en su artículo 6º, prevé lo siguiente:

*(Se transcribe)*⁵⁴⁷

Como se aprecia, este instrumento internacional establece, en lo que interesa para efectos de la resolución de este asunto, una regulación similar a los

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

⁵⁴⁷ “Artículo 6º.- Prohibición de la esclavitud y servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada la pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) el servicio militar y, en los países en donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

artículos transcritos anteriormente (8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo): por una parte, una prohibición general para la imposición de trabajos forzados u obligatorios y, por otra, que esta prohibición no incluye al trabajo obligatorio que sea impuesto por un juez o tribunal competente en cumplimiento de una pena.

Al ser los únicos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano que se refieren a los trabajos forzados u obligatorios, se puede afirmar que el marco internacional es unánime, en primer lugar, en proscribir el trabajo forzado; y, en segundo lugar, en establecer como excepción a dicha prohibición que los Estados puedan imponer a los individuos la realización de tales trabajos, siempre y cuando ello constituya una pena que sea impuesta por una autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, si se compara el contenido de tales instrumentos con lo establecido en la Constitución federal, se aprecia, por una parte, que aquéllos y ésta coinciden en la prohibición del trabajo forzado u obligatorio, aún cuando en su formulación, como es natural, existan variaciones.

Sin embargo, y por otra parte, se advierte que no existe coincidencia entre lo establecido en los tratados internacionales y en la Constitución respecto a las circunstancias en las que pudiera imponerse un trabajo forzado u obligatorio. Mientras que los tratados internacionales establecen como única excepción la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales los impongan en cumplimiento de una pena, la Constitución Federal establece, adicionalmente, que las autoridades administrativas también puedan sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía.

En efecto, la Constitución Federal permite que las autoridades jurisdiccionales impongan trabajos como pena por autoridad judicial, como excepción directa al derecho al trabajo establecida en el mismo artículo 5º de la Constitución, como también permite la imposición de la prestación de trabajos a favor de la

comunidad, impuestos por autoridades administrativas como sanciones por infracciones a reglamentos gubernativo y de policía en el tercer párrafo del artículo 21 de la misma Constitución. En contraste, los instrumentos internacionales son claros en establecer una prohibición genérica para que cualquier autoridad estatal, salvo las judiciales, puedan imponer a los particulares la realización de un trabajo no voluntario como sanción.

Precisadas que existen diferencias entre lo establecido en el marco constitucional y en el internacional respecto a las posibilidades en las que el Estado puede imponer a los particulares la realización de un trabajo forzado u obligatorio, es necesario determinar ¿cuál de estos estándares resultan en una mayor protección para las personas, a fin de dar cumplimiento al objetivo constitucional contenido en el segundo párrafo del artículo 1°?

La respuesta a esta pregunta permitirá determinar, en última instancia, el parámetro de control sobre las normas que integran el orden jurídico mexicano, en particular respecto a qué autoridades pueden imponer a las personas la realización de trabajos obligatorios, parámetro que será el contraste para el análisis de las normas impugnadas.

Tanto las normas constitucionales como las internacionales protegen uno de los aspectos del derecho humano al trabajo, como lo es que los individuos lo ejerzan de manera libre. Ambas establecen ciertas excepciones en las que se permite que, en ciertas condiciones, el Estado pueda obligar a las personas a su realización. Por tal razón, la respuesta a la pregunta formulada en el párrafo anterior dependerá de cuál de ellas resulte en un mayor beneficio a la persona humana en relación con la menor interferencia estatal al ejercicio de tal libertad. Es decir, habrá que determinar cuál es el estándar que afecta en menor medida la posibilidad que las personas realicen trabajos únicamente de forma voluntaria.

A juicio de esta Suprema Corte de Justicia, los estándares internacionales son los que establecen la protección más amplia del derecho humano al trabajo, ya que restringen las posibilidades y las modalidades en las que el Estado puede

interferir con tal libertad en mayor medida que el estándar constitucional. En efecto el estándar internacional establece, como ya se ha dicho, que serán únicamente las autoridades jurisdiccionales quienes puedan imponer como pena a las personas la realización de ciertos trabajos que deberán realizar aún sin su consentimiento –es decir, de manera obligatoria–, proscribiendo que sean las autoridades administrativas las que puedan establecer este tipo de trabajo como sanción. Esto implica, además, otra limitación formal al Estado incluida en el estándar internacional referida a la fuente normativa de la pena: si el trabajo obligatorio solamente puede ser impuesto por autoridad jurisdiccional y como pena, esto forzosamente implica que las violaciones cometidas tienen que estar en Ley y no por violación a reglamentos gubernativos y de policía.

De este modo, dado que el estándar internacional establece una mayor protección a la persona humana que el contenido de la Constitución Federal respecto al derecho humano a la libertad de trabajo, esta Suprema Corte determina que el parámetro de validez las normas que integran el ordenamiento jurídico mexicano es el siguiente: sólo podrán imponerse como penas a los particulares la realización de trabajos forzados u obligatorios, mediante una condena que derive de una autoridad jurisdiccional.

Consecuentemente, en el caso concreto que nos corresponde analizar, debemos aplicar el estándar internacional antes aludido a los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán impugnados, que establecen una sanción administrativa, por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatienda los programas terapéuticos de sus hijos; y, a quienes impidan u obstaculicen la realización de actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento.

De la aplicación de este estándar como parámetro de control se concluye que debe declararse la invalidez de los artículos impugnados por resultar contrarios

a la interpretación más favorable que se desprende de los artículos 1º, párrafo segundo en relación con el 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado conforme a los artículos 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la Convención Americana.

(...)"

De la transcripción se desprende, que a pesar de lo que pudiera pensarse por diversos operadores jurídicos, la CPEUM, no regula –en forma amplia- todos los Derechos Fundamentales⁵⁴⁸; es por ello que en algunas ocasiones resultará además de útil, benéfico, el aplicar estándares plasmados en diversas herramientas internacionales suscritas por el Estado mexicano, con la finalidad de brindar la protección más amplia a la persona en cuanto a Derechos Humanos se refiere, aun tratándose de un mecanismo de control abstracto, como lo es, la acción de inconstitucionalidad –la cual, dicho sea de paso, revela nuevamente la utilidad de su existencia como medio de control constitucional, en contraposición a lo señalado por Rubio Llorente, Simon y Hesse-

Finalmente queremos destacar, que con respecto a lo que denominamos como una “obligación constitucional” –en el sentido de la utilización de tratados internacionales como normas paramétricas-, Ernesto Rey Cantor, la denomina, una “obligación internacional”, al sostener que: “La Constitución es la normatividad de superior jerarquía a la que esta subordinado el orden jurídico infra-constitucional, siendo el Tribunal o Corte Constitucional el máximo intérprete de la Constitución. Esta afirmación categórica también ha comenzado a ser historia, a partir del momento en que el Estado Parte en un tratado o Convención Internacional que reconoce Derechos Humanos adquiere obligaciones internacionales *erga omnes* de respetar y garantizar su pleno ejercicio, porque queda sometido a la normatividad internacional, incluida la Constitución. En este orden de ideas, podemos decir que la *Convención*

⁵⁴⁸ Ni todos los existentes, como el Derecho Fundamental a la indemnización por error judicial, por ejemplo.

Americana de Derechos Humanos es norma de normas en la Organización de Estados Americanos (...)⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ REY CANTOR, Ernesto, "Controles de Convencionalidad de las Leyes", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "El Control Difuso de Convencionalidad – Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales", Editorial Fundap, 2012, págs. 391 y 392.

4. La acción de inconstitucionalidad 2/2010: el matrimonio entre personas del mismo sexo y adopción

La inserción de esta sentencia como corolario del presente trabajo, entre diversos objetivos persigue poner de manifiesto el control de regularidad constitucional en abstracto de las leyes que versan sobre Derechos Fundamentales, en ella, se involucran múltiples derechos además de que en el caso guardan una amplia conexión entre sí.

Nos referimos particularmente al principio del interés superior del menor, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a procrear hijos y decidir tener o no tenerlos.

La acción de inconstitucionalidad fue ejercitada por el Procurador General de la República contra los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, mismos que en la opinión del Procurador transgredían los artículos 1º, párrafo tercero, 4º, párrafos primero, sexto y séptimo, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 133, de la Constitución Federal.

En relación al contenido de las normas sometidas a escrutinio constitucional con anterioridad a la reforma se presenta el siguiente escenario:

El artículo 146, antes de la reforma, establecía:

“ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Actualmente, el artículo 146 dispone:

“ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.”

El artículo 391, cuyo texto original no resultó modificado por virtud de la reforma impugnada, prevé:

“ARTÍCULO 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Por lo tanto si bien, en un primer momento, el concepto de “cónyuges” a que alude el artículo 391, se entendía reservado a las parejas heterosexuales, derivado de la correlación existente con el otrora artículo 146; ahora que se extiende dicho concepto a las parejas homosexuales -al definirse el matrimonio simplemente como la “unión libre de dos personas”-, los alcances jurídicos del citado artículo 391 se ven modificados, al comprender actualmente no sólo la posibilidad de que el matrimonio conformado por un hombre y una mujer adopten, sino también aquellos integrados por dos hombres o por dos mujeres.

Lo primero que habría comentar en relación a un tema de técnica procesal es que al resultar modificado materialmente (ampliado en sus alcances) el artículo 391, con motivo de la reforma de que fue objeto el diverso 146 -dado el vínculo existente entre ambos-, el precepto en cuestión es susceptible de ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad que se ejercitó, pese a no haber sufrido alteración alguna en su texto, como adelantamos, ahora su contenido material es más amplío.

Antes de transcribir algunos de los párrafos en los que la Corte estructuró determinados argumentos que nos parecen básicos en el contenido de la

sentencia, nos parece de suma importancia mencionar que el ejercicio de contraste de la ley impugnada, fundamentalmente del artículo 146, no se limitó a la conceptualización gramatical del matrimonio, la SCJN fue más allá al introducir la realidad sociológica así como el dinamismo que hoy se vive en México, particularmente en el Distrito Federal en relación a las parejas del mismo sexo.

Lo anterior es un elemento de gran importancia, ya que de no ser así, sería sumamente complejo contar con elementos objetivos –más allá de posibilidad de procrear- que le permitiesen arribar a una declaratoria de constitucionalidad, tal como lo podemos apreciar a continuación:

“De todo lo anterior, tenemos que, en modo alguno, el artículo 4° de la Constitución alude a la institución civil del matrimonio, menos aún definiéndola, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario; tampoco se desprende del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia -“ideal”- que, exclusivamente, tenga su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer, como lo afirma el Procurador, ya que lo que mandata, como se ha precisado, es la protección a la familia como tal, al ser indudablemente la base primaria de la sociedad, sea cual sea la forma en que se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario.

Por consiguiente, si conforme al artículo 4° constitucional, el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia -en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones-, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues, como lo refieren las opiniones técnicas que, en apoyo de esta Corte, elaboraron diversas facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones

sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época (datos que, además, se corroboran, en gran parte, con las estadísticas elaboradas en esa materia por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía).

Efectivamente, en cuanto a la dinámica de las relaciones sociales, sobre todo, en las últimas décadas (a partir de los setentas), se advierten transformaciones sociales relevantes en cuanto a las relaciones entre dos personas y la familia.

Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e, incluso, tener hijos, sin que deseen contraer matrimonio (uniones libres o de hecho), evolución que dio origen, por ejemplo, a las figuras, ya mencionadas, del concubinato o las sociedades de convivencia. También existen matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; otros que, por razones biológicas, no pueden tenerlos y que, en algunos casos, recurren a los avances médicos para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de espermatozoides y/o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas; unos más que, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; otros tantos que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera.

La decisión de procrear no depende de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual.”

Como es posible apreciarlo, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, se corresponde con los postulados fundamentales y amplía la protección jurídica reforzada de su unión o vínculo, tal como ocurre con las parejas heterosexuales, pues son relaciones que reúnen las mismas características (afectividad, sexualidad, solidaridad, estabilidad, permanencia,

proyecciones comunes, etcétera), por lo que, contrario a lo que afirmó el actor en la acción de inconstitucionalidad ejercitada, la decisión del legislador democrático para igualar ese derecho civil a las relaciones heterosexuales y homosexuales, sí es un medio idóneo para alcanzar ese fin, esto es, para igualar las uniones de las personas, sean heterosexuales u homosexuales, al motivarlas las mismas razones para contraer matrimonio, como son, esencialmente, las de unirse legalmente para formar una vida en común y adquirir obligaciones entre sí y derechos derivados de tal vínculo, con el reconocimiento social de esa unión.

A lo anterior hay que adicionar que no resulta válido sostener que su función normativa esté limitada a optar por otras figuras, por tratarse de relaciones o uniones distintas a las heterosexuales, primordialmente, por el aspecto de la procreación común, por las razones que ya hemos apuntado.

Consecuentemente, la Corte no suscribió, de ningún modo, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado que opere para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, prohibida por el artículo 1° constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona que, en modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus Derechos Fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que analizó, tampoco se puede percibir cómo un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

En la parte de la sentencia que aborda el tema de la adopción, la Corte sostuvo:

“Tratándose de la figura civil de la adopción, es relevante partir de que no sólo constituye una opción legal para aquellas personas que, por la razón que sea, no pueden o no desean tener hijos biológicos, sino, además y que,

definitivamente, guarda una mayor entidad, es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no estén con su madre o padre biológicos o con ambos, de tener una familia que le procure asistencia, cuidado y amor, con todo lo que ello implica -educación, vivienda, vestido, alimentos, etcétera-⁵⁵⁰; por tanto, lo que debe garantizar el legislador es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor por parte de una persona soltera o de los cónyuges solicitantes, precisamente, en aras de lograr el pleno respeto a los derechos de la niñez, se garantice que ésa sea su mejor opción de vida⁵⁵¹, al margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.”

Por tanto, en México, la posibilidad jurídica de que matrimonios de un mismo sexo puedan adoptar, no debe considerarse, -como no sucede tampoco con los matrimonios heterosexuales-, como una autorización automática e indiscriminada para adoptar, sino que tiene que sujetarse al sistema legalmente establecido para tal efecto, en cuanto tiene como finalidad el aseguramiento del interés superior del menor, en virtud de ser un derecho fundamental del adoptado.

En relación a las múltiples interrogantes así como a distintas afirmaciones en torno a si las parejas del mismo sexo debían o no tener la posibilidad de adoptar, la SCJN, sostuvo en la resolución que:

⁵⁵⁰ Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “En el caso de los niños (as) huérfanos que pueden ser adoptados, ambos o alguno de los padres biológicos renunciaron de facto, por diversas razones, a sus derechos y obligaciones parentales, por lo que dichos niños no poseen civilmente ni padre, ni madre. Es razonable suponer que estos menores se desarrollarán mejor en familias que en orfanatos. Por tanto, también puede suponerse que el ‘interés superior’ de los niños (as) huérfanos consiste en el derecho a crecer en un hogar y a poseer padres o madres (uno, al menos)”.

⁵⁵¹ Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “Es inaceptable que el Estado discrimine a favor de un solo tipo de familia para dar en adopción a menores. Lo que ética y jurídicamente se requiere en México es una racionalización en los criterios y en los procedimientos legales para la adopción, sea para matrimonios hetero u homosexuales y también para padres o madres solteros”.

“El cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debe permitírseles adoptar, es, en sí mismo, discriminatorio y se apoya, más bien, en prejuicios que, lejos de convalidarse por esta Corte, deben, en todo caso, superarse.”

Y, añadió en torno a la posición del actor que:

“Debiendo destacar que el Procurador General de la República no sustenta sus argumentos en documentos o análisis científicos y, por el contrario, de las opiniones rendidas por los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se desprende que los estudios científicos que sobre este tema se han realizado en diversos países, en modo alguno, soportan las conclusiones del accionante.”

La falta de un estudio científico realizado por el actor así como un estudio minucioso en el que se esgrimieran argumentos constitucionales y/o convencionales en su caso, también se vio reflejado en los siguientes argumentos vertidos en la sentencia por parte de la SCJN:

“Pero más relevante aún para esta Corte es el hecho de que resultaría totalmente contrario al artículo 1º constitucional, sujetar a todo un grupo o colectivo de personas, en función de su orientación sexual, a la demostración de que son –aptos- para solicitar la adopción de un menor o, peor aún, prohibírseles, precisamente por el solo hecho de que son parejas del mismo sexo, como si la orientación sexual fuera algo negativo.

La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.”

Finalmente, la SCJN declaró infundada la acción de inconstitucionalidad y declaró la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito

Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de la ejecutoria, no sin antes concluir la sentencia con un texto que nos parece imprescindible transcribir:

“De este modo, esta Suprema Corte concluye que, no solamente no existen datos duros, sino que ni siquiera existen elementos que sustenten una duda razonable de que, con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege, de mejor manera, este interés, razón por la cual debe reconocerse su constitucionalidad, al no contravenir ninguno de los preceptos fundamentales que se estiman infringidos.”

5. El diálogo entre la SCJN y el legislador con posterioridad a las cuatro resoluciones anteriores

Las reformas o adiciones a la Constitución Federal o a las constituciones locales, pueden ser el resultado de múltiples factores; sin embargo, es ostensible que en no pocas ocasiones, el legislador –federal o estatal- actúa como consecuencia de las determinaciones del Pleno de la SCJN dictadas en diversas acciones de inconstitucionalidad.

Con el ánimo de no incidir en repeticiones innecesarias, la conversación entre el Tribunal Constitucional mexicano y el legislador estatal –en los casos referidos-, se sintetiza en lo siguiente:

- Como resultado de la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, hoy se encuentran establecidas en la CPEUM las candidaturas independientes; paulatinamente se han establecido en algunas constituciones estatales.
- Como resultado de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, las reacciones del legislador estatal en diversos estados de la República mexicana no fueron del todo favorables, ya que por lo menos en los estados de Baja California y San Luis Potosí, se reformaron sus respectivas constituciones locales en el sentido de que las mismas “protegen la vida humana desde el momento de la concepción hasta la muerte” en sentido contrario a la determinación de la SCJN; en la práctica, las mujeres que deciden por su propia voluntad interrumpir su embarazo y la Constitución del estado en que radican, lo prohíbe, se trasladan a practicarse el correspondiente procedimiento quirúrgico a la Ciudad de México.
- Consideramos prematuro redactar algunas líneas sobre el resultado de la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 155/2007, sin embargo, no está por demás señalar que en este caso el diálogo lo inició el legislador federal al reformar el texto constitucional y la reacción de la

SCJN fue inmediata al resolver de acuerdo a: 1) un parámetro de regularidad constitucionalidad que incluye todos los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos así como la jurisprudencia del la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y, 2) acorde al principio pro-persona.

- La acción de inconstitucionalidad xx/2010, constituye uno de los ejemplos emblemáticos en los que la SCJN al realizar el control abstracto de constitucionalidad de la ley, tutela una multiplicidad de Derechos Fundamentales con un espectro amplísimo del parámetro de regularidad constitucional, que en adición a proteger el principio de no discriminación y de igualdad, preservó el interés superior del menor.

CONCLUSIONES

1. Si bien es cierto que el origen de la acción abstracta de inconstitucionalidad de la ley en Europa y América, se gestó en momentos históricos diferentes -1874, en Suiza; 1858, en Venezuela-, el debate no reside en determinar con toda precisión el continente en el cual surgió, ya que de acuerdo a sus características en Europa tuvo por objeto la defensa de las minorías parlamentarias o bien la defensa de la federalidad, mientras que en América, se trató de una acción que podía ser ejercida con carácter exclusivo, por los ciudadanos.
2. La génesis del control abstracto de constitucionalidad en México la encontramos en la Constitución Federal de 1824, toda vez que el artículo 137 establecía un sistema de control de constitucionalidad de leyes realizado por un órgano jurisdiccional (la Corte Suprema de Justicia) y por un órgano político (el Congreso General); su redacción nos permite arribar a tal conclusión; si bien no se trataba como tal de un control cien por ciento de constitucionalidad cuanto de federalidad, por lo tanto, es un tipo de control semejante al que se estableció en las constituciones de Venezuela y de Suiza, de 1858 y 1874, respectivamente.
3. La denominación correcta de este proceso de control constitucional es “acción de inconstitucionalidad”, el cual, en México, podemos caracterizarlo como un mecanismo de control constitucional que una vez incoado por alguno de los entes legitimados por la CPEUM tiene por objeto determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley federal, estatal o un tratado internacional, cuya resolución corresponde en exclusiva a la SCJN y que en el caso de que arribe a la conclusión de que la ley o tratado impugnado es inconstitucional, declarará su invalidez, teniendo dicha declaración efectos generales (erga omnes) y como consecuencia de ello la norma sujeta a escrutinio será expulsada del sistema normativo no pudiendo ser aplicada en el futuro en caso alguno.

4. La caracterización así como la diferenciación histórica de los sistemas típicos de control jurisdiccional constitucional funcionó por varias décadas para tener dos modelos diversos y contribuyó para proporcionar por lo menos, una explicación pedagógica adecuada de las diferencias medulares entre los mismos; ese discurso hoy en día, si bien no carece en forma total de la importancia que tuvo, la convergencia de los mismos es día con día más habitual –inclusive necesaria-; las diferencias poco a poco se desvanecen con la existencia de los diversos medios así como con la presencia de los dos sistemas de control en los que confluyen porcentajes de concentración y de difusión.
5. La discusión relativa a determinar si la Suprema Corte de Justicia de la Nación es o no un verdadero Tribunal Constitucional, poco a poco perderá la fuerza que hoy se le atribuye, en definitiva, sí las mutaciones de los órganos jurisdiccionales de tutela y protección constitucional de los Derechos Fundamentales, de la protección de las esferas competenciales y de atribuciones, de la supremacía constitucional, de la división de poderes, del federalismo y del régimen democrático en su conjunto, estuviesen sujetos a ser idénticos a como fueron concebidos en sus orígenes en otros países, además de obstaculizar su evolución sería imposible adecuar el desenvolvimiento paulatino de las herramientas constitucionales de protección así como de los sistemas jurisdiccionales y políticos de control de cada país. Los Tribunales Constitucionales, como fueron concebidos en su génesis originaría mutaron paulatinamente; no sólo en México, sino en todo el mundo, toda vez que el legislador estableció de acuerdo a sus propias necesidades, las herramientas o mecanismos de control que consideró oportunos así como jurisdicciones o tribunales que han de ser competentes para resolverlos, sin que los procesos de los que conocen así como su denominación implique que sean o no órganos de control constitucional y sin que su pertenencia o no al Poder Judicial les impida actuar como tales.

6. En Latinoamérica es posible encontrar la yuxtaposición o la interacción de los sistemas difuso y concentrado, vislumbrar de forma paralela la confluencia de un tipo de control abstracto con uno concreto acumulados en una sola resolución, igualmente se presentan distintos sujetos y órganos legitimados para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, diversos objetos de control normativo, así como diferencias más radicales en el proceso, desde el plazo para la presentación de la demanda hasta la publicación de la sentencia con la inserción o sin ella de los votos particulares, y, por supuesto, los diversos mecanismos para recurrir el exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, al respecto llama la atención los porcentajes de concentración que algunos países han implementado en su Norma Suprema, para ser exactos en los sistemas de control constitucional -sistemas tradicionalmente difusos en el que todos los jueces pueden decidir sobre la constitucionalidad de las normas inaplicándolas a un caso concreto con una sentencia que proyecta sus efectos únicamente sobre ese caso- atribuyendo o “concentrando” en un órgano el control de constitucionalidad tanto de normas como de actos, con un amplio abanico de mecanismos de control, en ocasiones dotando de tales facultades al Tribunal o Corte Suprema –previamente existente- o bien un órgano totalmente novedoso al que denominan “Tribunal Constitucional”.
7. No resulta aventurado afirmar que en América Latina, la confección constitucional y legal de la acción abstracta de inconstitucionalidad difiere prácticamente en toda su configuración constitucional y legal, a saber: sujetos legitimados, objeto de control normativo, órgano de control así como una gran cantidad de aspectos en su diseño procesal, entre otros, destacamos los siguientes: en Brasil, la ley que reglamenta las acciones directas de inconstitucionalidad contempla la posibilidad de que el Pleno del Supremo Tribunal Federal module los efectos de las sentencias en el ámbito normativo del control abstracto, lo cual permite al Tribunal enormes posibilidades creativas en la emisión de sus decisiones; en Chile, una diferencia sutil, pero importante frente al control abstracto establecido en otras constituciones, es que se trata de

un control previo de inconstitucionalidad, ya que, el presupuesto básico para que el Tribunal Constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad de un precepto –de oficio o a instancia pública-, es que previamente haya sido declarado inaplicable, lo cual comporta una diferencia notable frente a otros sistemas abstractos de control normativo; en Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, exige como requisito para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, la existencia de un asunto pendiente de resolver en los tribunales, o en algún procedimiento para agotar la instancia en sede administrativa; incluso puede tratarse de un *habeas corpus* o un amparo, lo cual se configura como un obstáculo para ejercitar libremente la acción abstracta, en adición a ello, al igual que en el caso de El Salvador, no se encuentran legitimadas las minorías legislativas para ejercitar la acción; en Guatemala, cuando la Corte de Constitucionalidad determina que la inconstitucionalidad denunciada es notoria y susceptible de causar daños irreparables, decreta la suspensión provisional de las disposiciones cuestionadas; en Honduras, vale la pena destacar dos rasgos procesales, el primero es el relativo a que la acción de inconstitucionalidad, puede ejercitarse en cualquier tiempo posterior a su entrada en vigor, y en segundo lugar a que la propia ley reglamentaria establece que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal también puede determinar la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la misma ley o de otra u otras con las que tenga una relación directa y necesaria, se trata de una invalidez extensiva potencializada por el propio legislador; en Nicaragua, el recurso de inconstitucionalidad puede ser ejercitado por cualquier ciudadano o ciudadanos, con lo cual se puede presentar un litisconsorcio activo de ciudadanos que se reúnen temporalmente con el único objeto de denunciar la presunta inconstitucionalidad de una ley; en el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad en Panamá, todo producto normativo emanado del poder legislativo o bien productos cuasi normativos cuya procedencia no necesariamente provenga de dicho poder y emane de una autoridad diversa, son susceptibles de ser impugnados mediante la vía abstracta de inconstitucionalidad; en

Paraguay, la regulación de la acción de inconstitucionalidad se encuentra establecida en el Código Procesal Civil de ese país y no en un código de procesos constitucionales, en dicho ordenamiento el legislador paraguayo dotó a la Corte de un amplio margen de apreciación para determinar los casos en que puede suspender la vigencia del producto normativo cuestionado; en el Perú, el Tribunal Constitucional en una sentencia recaída a una acción de inconstitucionalidad auto determinó su competencia para pronunciarse sobre reformas constitucionales, no sólo sobre aspectos de forma sino también sobre su contenido material; en República Dominicana, los objetos susceptibles de control a través de la acción de inconstitucionalidad, son los decretos, resoluciones y actos, que sean producto de cualquier órgano de poder establecido en la Norma Fundamental, nótese que también pueden ser controlados mediante esta herramienta, los “actos”, lo mismo acontece en Venezuela; finalmente, en Uruguay no existe el control “abstracto” de constitucionalidad de la ley.

8. Al haber agotado el análisis de la regulación constitucional y legal de la acción de inconstitucionalidad en varias naciones, es notorio que en la gran mayoría de los sistemas analizados, el legislador, si bien tomó en cuenta a las minorías legislativas así como a otros órganos del Estado, la constante normativa radica en la legitimación directa o indirecta del ciudadano; por tanto, el legislador Latinoamericano a diferencia del Europeo, privilegió en los diferentes textos constitucionales y legales la "acción pública de inconstitucionalidad", ya que en su diseño, denota una preferencia al ciudadano, inclusive al tratarse de una “acción ciudadana” incluyó también a todo funcionario público.
9. En Colombia, existe la “acción pública de inconstitucionalidad”, a través de ella está legitimado para ejercitar este medio de control constitucional cualquier ciudadano colombiano, la Corte calificó dicha legitimación como un derecho fundamental en cabeza de todos los ciudadanos para asegurar la supremacía constitucional, -no están legitimados quienes no tengan la categoría de ciudadanos, por ejemplo las personas jurídicas o los extranjeros-, la importancia de la acción

pública de inconstitucionalidad reside medularmente en que acerca al ciudadano al Estado y a la propia Constitución, configurando uno de los ámbitos olvidados en América Latina como lo es sin lugar a dudas, la “democracia participativa”, ya que de esta manera el ciudadano participa no sólo en la generación de las leyes sino también en la eliminación de las mismas cuando transgreden lo dispuesto por los mandatos constitucionales, su sola existencia, obliga al legislador a confeccionar mejores productos normativos, sin que ello, en definitiva implique, la inexistencia de vicios de inconstitucionalidad.

10. De acuerdo con lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Los Tribunales Colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

11. Legitimación:

La legitimación en este proceso constitucional –y, realmente en todos los medios de defensa constitucional- implica, por una parte, la posibilidad de activar el funcionamiento de los tribunales o cortes constitucionales o supremas con funciones de constitucionales, y por otra, su importancia estriba en el hecho de que el propio legislador establece en la Constitución -en ocasiones en la ley o en ambas-, un catálogo de entes, sujetos, poderes u órganos, con la atribución necesaria para que las normas o tratados internacionales que él mismo confecciona –o bien, tratándose de estos últimos participa en el proceso de incorporación al

sistema de fuentes normativas-, puedan ser cuestionadas (os) ante un órgano jurisdiccional de control constitucional por su presunta contravención con la Norma Fundamental, por tanto, quienes ostentan esta poderosa facultad constitucional, tienen en sus manos el poder de denunciar la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución.

En la Constitución Federal mexicana, es importante concluir lo siguiente en cuanto al catálogo de sujetos legitimados se refiere:

La legitimación del equivalente al 33% de los integrantes de los órganos legislativos:

La multicitada reforma de 1994 otorgó legitimación procesal activa al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y el mismo porcentaje tratándose de los integrantes de la Cámara de Senadores, de los órganos legislativos estatales así como de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; establecer tal porcentaje, nos parece una conducta legislativa carente de una verdadera voluntad democrática en el sentido de dotar de un medio de protección constitucional a las minorías congresistas cuando las mayorías aprueban leyes presuntamente inconstitucionales; en ese sentido, o bien no se percató de que tal porcentaje en lugar de beneficiarlo, lo perjudica o, por el contrario, fue consciente deliberadamente de ello, prefiriendo de esta manera evitar la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente mediante la vía abstracta su labor, sobre todo en los casos en que no desconoce que su creación normativa puede transgredir la supremacía constitucional.

En la investigación analizamos la legitimación procesal activa de los órganos legislativos en forma separada, desde nuestro punto de vista el mayor problema que enfrentan es la mayoría reforzada que el poder de reforma estableció en la CPEUM para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, destacamos que nos parece -con todo respeto para quienes diseñaron la reforma al artículo 105 CPEUM- que el equivalente

al 33% de los integrantes de cualquiera de los órganos legislativos para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es excesivo.

Se cuestiona, cual debería ser el porcentaje idóneo para ejercitarlas; cuando se ha presentado la oportunidad de responder a tal interrogante nuestra respuesta inequívoca es que desconocemos el porcentaje exacto, pero afirmamos que debería ser menor.

Una de las diferencias importantes en la legitimación conferida a los distintos órganos legislativos reside en el objeto de control que cada uno de ellos puede cuestionar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ese sentido resulta ilustrativo el siguiente cuadro:

ÓRGANO LEGISLATIVO	OBJETO DE CONTROL
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados.	Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores.	Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales.	Leyes expedidas por el propio órgano.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.	Leyes expedidas por la propia Asamblea.

La legitimación del Procurador General de la República:

Además de los presidentes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de las comisiones estatales de Derechos Humanos y de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, el único ente unipersonal legitimado en México para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es el Procurador General de la República, así lo establecen el tercer párrafo del artículo 102 apartado A y el 105, fracción II, inciso c) de la CPEUM.

El Procurador General de la República es el ente con la legitimación más amplia en el ordenamiento constitucional mexicano, tiene la facultad de ejercitar la acción contra todas las normas objeto de control –leyes

federales, leyes estatales y tratados internacionales en cualquier materia-, situación que no gozan los demás órganos legitimados.

El hecho de que el Procurador General de la República sea el ente que cuenta con la legitimación más amplia para ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas susceptibles de control en México generó diversas críticas, las de mayor importancia redundan en el hecho de que el Procurador es nombrado por el Presidente de la República –con la ratificación del Senado y en sus recesos por la Comisión Permanente- sin embargo, el talón de Aquiles radica en que puede ser “removido libremente” por él propio Ejecutivo Federal.

Ante el escenario descrito, se puede concluir que el cuestionamiento sobre si el Procurador General de la República debe o no ser uno de los entes legitimados para ejercitar acciones de inconstitucionalidad radica fundamentalmente en su imparcialidad, ya que con el actual diseño constitucional, refleja porcentajes de parcialidad, lo cual pone en tela de juicio su actuación.

La legitimación del Ombudsman mexicano:

No fue sino hasta el 14 de septiembre de 2006 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición a la fracción II del artículo 105 CPEUM, el inciso “g”, el cual estableció la legitimación activa de la CNDH para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal así como de tratados internacionales que vulneren los Derechos Humanos establecidos en la Constitución; además se estableció paralelamente que los organismos estatales análogos –es decir, las comisiones estatales de Derechos Humanos incluida la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal- podrían ejercitar la acción contra leyes expedidas por sus congresos o, en su caso, leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que presuntamente lesionen dichos derechos.

Al establecer esta legitimación además de dotar de mayores herramientas al ombudsman mexicano para la protección y defensa de los Derechos Humanos, su importancia real radica en que a través de

ella se abre un cauce legal para que los ciudadanos puedan tener una vía de impugnación de inconstitucionalidad de la ley.

La legitimación de los partidos políticos:

Una innovación además de un acierto del legislador mexicano, consistió en que tras la reforma en 1996 del artículo 105, fracción II de la Constitución Federal, otorgara legitimación a los partidos políticos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad únicamente contra leyes electorales. Lo que a primera vista pudiera verse como una “legitimación más” en lo referente al control abstracto de constitucionalidad de las leyes, es en realidad una importantísima atribución que se les otorgó a los partidos políticos en el derecho mexicano, ya que precisamente en pro de la defensa de las opiniones de los partidos políticos así como la legal conquista del poder público es que esta legitimación opera como una confirmación legislativa de la protección de las minorías legislativas, -lo cual no constituye una justificación al elevado porcentaje requerido en las cámaras para la interposición de la acción-, ya que de esta manera, un partido minoritario, tanto que incluso no posea representación alguna en la legislatura correspondiente o que no participe en las elecciones (federales o locales, según sea el caso), podrá ejercitar la acción con el único requisito de que posea el correspondiente registro nacional o local, toda vez que el legislador no estableció como requisito para su procedencia que fuese necesaria representación en el órgano legislativo, sino el “registro” al que nos referimos.

El centro del debate con respecto a la legitimación de los partidos políticos reside actualmente en sí el objeto de control debería ampliarse materialmente y poder impugnar otro tipo de leyes distintas a las electorales, nuestra posición es que deberían poder hacerlo, ya que sus intereses no residen, ni se centran exclusivamente, en la materia electoral.

La posibilidad de legitimar al Municipio, al Ciudadano y a los pueblos indígenas:

Consideramos que el catálogo de legitimados en la CPEUM para ejercitar acciones de inconstitucionalidad si bien no está incompleto podría ampliarse; para nosotros, en primer lugar, más allá de ser insuficiente es necesario contar con un abanico amplio de legitimados, basta constatar los obstáculos existentes para ejercerla –tanto, constitucionales y legales como fácticos- que hemos podido identificar a lo largo del estudio de la legitimación de los órganos que hasta ahora integran ese elenco, y, en segundo lugar, porque los argumentos existentes para establecer tal competencia procesal son lo suficientemente sólidos desde una perspectiva democrática, plural e incluyente en un Estado federal, y no sólo ello; no han sido pocas las ocasiones en que sujetos que no cuentan con legitimación la han ejercitado con pleno conocimiento de que será desechada puesto que carecen de legitimación procesal activa. En ese sentido, consideramos, que el Municipio y el ciudadano podrían formar parte de los legitimados para cuestionar la constitucionalidad de las normas en abstracto; las sentencias han puesto de manifiesto la necesidad de legitimarlos para ejercitar este medio de control.

Tratándose del ciudadano, el establecer esta legitimación en la CPEUM, sería un pequeño avance en la búsqueda de acercar a la ciudadanía a conocer y defender sus derechos fundamentales; el juicio de amparo con el paso del tiempo se ha vuelto inaccesible y lleno de tecnicismos procesales, en cualquier modo no implica que vaya a desaparecer, instrumentar la acción pública de inconstitucionalidad, contribuye a consolidar una democracia participativa.

En relación a la posibilidad de otorgar legitimación a los pueblos indígenas, dejando atrás la discusión relativa a las características que deben o no tener para ser considerados como tales, es innegable que en las naciones en que existen y además se les ha brindado cierto reconocimiento constitucional; regularmente consiste, en otorgarles determinados grados de autonomía e independencia así como

mecanismos de protección a sus usos y costumbres, en ese orden de ideas para nosotros, en México, es elemental que los entes “infra-municipales” –pueblos indígenas-, puedan ejercitar acciones de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que las leyes de las entidades federativas en las que se encuentran asentados les afecten.

12. Objeto de control:

La fracción II del artículo 105 CPEUM, establece que es posible impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad: Tratados Internacionales, Leyes federales, Leyes estatales, Leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, y, Leyes electorales.

Sin embargo es necesario precisar lo siguiente:

-Tratados Internacionales: nos parece relevante que el legislador mexicano lleve a cabo las reformas constitucionales pertinentes con la finalidad de que pueda coexistir el control “a priori” de constitucionalidad de tratados internacionales en México con el control preventivo, ya que de no ser así, es posible que cuando un Tratado Internacional sea declarado inconstitucional por la SCJN, el efecto paralelo a su inconstitucionalidad, será la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

-Bajo la concepción de leyes estatales, también es posible impugnar las “Constituciones estatales”, las ordenamientos de referencia, son el marco fundamental de los Derechos Humanos establecidos a nivel estatal, de la división de poderes local, de la distribución estatal de competencias de los órganos locales y en forma destacada se trata de la norma institucional suprema en cada una de las entidades federativas, las mismas, se encuentran subordinadas al pacto federal; en otras palabras, no pueden sobrepasar lo establecido en la CPEUM dentro del régimen federal existente en México, el cual se encuentra articulado en los numerales 40, 41, 116 y 133 de dicha Norma Fundamental.

-En cuanto a las leyes electorales, del texto del artículo 105, fracción II, inciso f) de la CPEUM en la redacción de su último párrafo, con posterioridad a la reforma de 1996, se estableció otra situación fáctica de gran relevancia en cuanto a las normas que regulan esta materia; consistente en el hecho de que la única vía para plantear la no

conformidad de las leyes electorales con la Constitución Federal –y en caso de resultar contrarias a ella, ser expulsadas del sistema jurídico con efectos generales-, es la prevista en dicho artículo.

En un primer momento la SCJN, determinó un alcance “limitado” de lo que debía entenderse materialmente por *materia electoral* a efectos de impugnación en la vía abstracta, sin embargo, en jurisprudencia posterior le otorgó un carácter “expansivo” y actualmente integran la *materia electoral* en adición a las cláusulas que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones.

-Igualmente cabe mencionar que los reglamentos congresistas, es decir los reglamentos del Congreso de la Unión, de la Cámara de Senadores, de la Cámara de Diputados y en forma destacada de los congresos locales, es posible impugnarlos por su carácter bien, de ley federal o de ley estatal, según sea el caso y la importancia de que sean susceptibles de control radica en que, es en ellos, dónde se desarrolla con mayor amplitud los pasos que debe seguir todo proceso legislativo.

-En relación a las perspectivas de futuro en materia de objetos de control consideramos que en México, al igual que en otros países, hay un debate abierto, primero, sobre la posibilidad de controlar las reformas a la Constitución Federal tanto por vicios en el procedimiento de reforma como por vicios sustantivos y, segundo, sobre el control de los reglamentos municipales.

-En lo referente a la posibilidad de controlar las reformas a la Constitución Federal, nuestra posición es afirmativa, en aquéllos casos en que la reforma de la misma implique el desconocimiento, ruptura, la destrucción o sustitución de la propia Constitución, si este

ordenamiento –la Constitución Federal-, es la Ley Suprema de toda la Unión, tiene un carácter general, abstracto e impersonal en adición a que dicha norma proyecta sus efectos sobre todo el territorio nacional, luego entonces, a mayoría de razón, es indiscutible que ante una eventual reforma inconstitucional, se establezca en la fracción II del artículo 105 CPEUM, la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra las reformas a la propia CPEUM.

-Tratándose de reglamentos municipales, hay que afirmar que revisten todos las características de una “norma general” a las que hace referencia la fracción II del artículo 105 CPEUM, es decir tienen un carácter general, abstracto e impersonal; lo cual constituye el fundamento constitucional que convierte a los reglamentos municipales como objetos normativos susceptibles de ser controlados e impugnados mediante la acción abstracta de inconstitucionalidad; además de tener todas las características de una ley, no es la nuestra una opinión que esté aislada tanto la doctrina como la jurisprudencia evidencian la necesidad que puedan ser objeto de control constitucional en la vía abstracta, uno de los argumentos consiste en que en México existen municipios con una extensión territorial mayor que un Estado integrante de la Federación, por tanto el número de ciudadanos sobre los que se proyectan los efectos de un reglamento de este tipo de municipios es mayor que el que se proyecta sobre la población de entidades federativas con pequeñas dimensiones.

- 13.** No existe en la Constitución Federal la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, resulta paradójico, que en las constituciones locales de algunas de las entidades federativas, sobre todo en aquellas que cuentan con tribunales o salas constitucionales estatales, dichas omisiones por parte del legislador son susceptibles de control constitucional –local-, fundamentalmente, a través de la acción de inconstitucionalidad, por ello si bien la SCJN creó esta figura –así como sus tipos- jurisprudencialmente, sería propicio que el control de las omisiones legislativas encontraran su asidero natural en la CPEUM.

- 14.** La amplitud del parámetro de control en acciones federales de inconstitucionalidad en México, actualmente tiene una extensión considerable, toda vez que incluye como normas de contraste: el texto íntegro de la CPEUM; los tratados internacionales –en cualquier materia- de los que el Estado Mexicano sea parte; la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como las leyes federales.
- 15.** A diferencia de otros países que han optado por establecer en su Constitución, en sus leyes o en su jurisprudencia la figura del “Bloque de Constitucionalidad”, en México no ha sido así, de hecho ello dio lugar a una discusión en el seno del Tribunal Pleno de la SCJN en la que aún no se arribó a un consenso sobre su denominación final, al parecer, su nomenclatura será: “parámetro de regularidad constitucional”; “bloque de derechos” o “masa de derechos”. No obstante, sí damos lectura a cualquier sentencia recaída a alguno de los diversos procesos constitucionales, podremos percatarnos de que para arribar a una determinación, de validez o invalidez, es casi una regla, que la jurisdicción constitucional haya empleado diversas normas paramétricas adicionales a la Constitución Federal.
- 16.** En lo referente al denominado “bloque de convencionalidad” con las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos y Amparo del año 2011, en lo que aquí interesa, tanto el artículo 1º así como el 105 CPEUM, fueron objeto de modificación en su contenido; con ello, en distintos ámbitos jurídicos se habla de un nuevo bloque, llamado de *convencionalidad*, cuya tesis principal estriba en que todo juez nacional sin importar su nivel o competencia es guardián de; 1) la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; y, 2) de la interpretación jurisprudencial que de dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La reforma, aclaró que el artículo 133 de la Constitución Federal configura un bloque normativo, que proyecta sus efectos como una obligación de emplear –la citada Convención y su interpretación- por todos los jueces del país, incluida por supuesto, la SCJN; por lo tanto, resulta indudable que en el control abstracto que despliega la Corte es

obligatorio realizar el ejercicio de contraste entre la norma impugnada y las normas que enuncia el artículo 133 CPEUM.

No compartimos que se limite el empleo como norma paramétrica a dicho tratado, sino que el enjuiciamiento del producto legal impugnado efectuado por la SCJN, debe ser extensivo en cada caso concreto al resto de los tratados internacionales, que en su caso se encuentren vinculados con el asunto que en la precitada vía abstracta deba ser resuelto, toda vez que no es posible entender que dicho parámetro de control opere con carta de exclusividad para el Pacto de San José de Costa Rica.

- 17.** Una de las reformas constitucionales y legales más necesarias, es la relativa al plazo previsto para la impugnación de las normas vía acción de inconstitucionalidad que actualmente es de treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, situación evidencia que se trata de un plazo sumamente reducido y de consecuencias indeseables para un sistema saludable de justicia constitucional, el plazo debe ser, de por lo menos noventa días a partir de la fecha de la publicación de la norma impugnada.
- 18.** Determinados segmentos de la instrucción, ponen de relieve la importancia de este medio de control de constitucionalidad, ya que si bien no podemos propiamente hablar de la existencia de un período probatorio en la acción de inconstitucionalidad, el artículo 68 LR105 a pesar de ser una norma estrictamente procesal, permite visualizar con toda claridad esa relevancia; las amplísimas facultades con las que cuenta el ministro instructor para mejor proveer, lo revelan; en otras palabras, la posibilidad de que pueda solicitar, no sólo al actor o actores y al legislativo emisor así como al ejecutivo promulgador de la norma cuestionada, sino a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que considere necesarios para la mejor solución del asunto nos da una idea de la importancia que tiene el control abstracto de la regularidad constitucional de la ley.

- 19.** Hoy, el diálogo que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el legislador federal y estatal es muy frecuente, justamente a través de las resoluciones recaídas a acciones de inconstitucionalidad dictadas por la Corte, es el mecanismo constitucional e institucional que ha operado como el mejor catalizador de esa “necesaria conversación” en un Estado democrático, ya que sin duda el papel de los citados poderes públicos tiene vida propia a través de las resoluciones tanto estimatorias como desestimatorias; en ese sentido, si bien es cierto que en algunas ocasiones la consecuencia de ello es la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma reprochada, no es menos cierto que existe toda una gama de posibilidades de pronunciamiento por parte de dicha jurisdicción, bajo este marco encontramos las sentencias interpretativas las cuales tienen como común denominador, regular los efectos de la norma y no declaran su inconstitucionalidad, por el contrario determinan su compatibilidad con el texto constitucional en los términos que se señalan en la resolución. Al respecto vale la pena citar que la Corte ha sido sumamente respetuosa con el legislador, ya que son prácticamente nulas las sentencias “aditivas”, y por el contrario encontramos una gran cantidad de resoluciones en las que se acude a la técnica de la interpretación conforme o bien, algunas otras formas de decisión que ponen de manifiesto una cautelosa deferencia hacia el legislador.
- 20.** La desafortunada mayoría exigida por el legislador para la declaración de inconstitucionalidad de la ley con efectos generales es uno de los problemas que enfrenta la eficiencia y eficacia de este mecanismo de control constitucional, ya que el número de ocho votos necesarios para declarar inconstitucional una ley o un tratado internacional es contrario a la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes, sobre todo si se toma en cuenta que la SCJN se encuentra integrada por once ministros, es decir el porcentaje requerido al interior del Pleno es del 72.7%, está nos parece la reforma constitucional y legal más importante en materia de justicia constitucional, reduciendo dicha mayoría reforzada a una mayoría simple.

21. A pesar de todos los problemas de configuración constitucional y legal, el control abstracto de constitucionalidad de la ley en México ha demostrado en diecinueve años de existencia ser una valiosa herramienta de control jurisdiccional constitucional que consolidó a la SCJN como Tribunal Constitucional y que opera como mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico contrario a la Constitución Federal y a los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte así como un medio más para la protección y defensa de los Derechos Fundamentales de manera recurrente, en una Nación que por sus características, es necesario optimizar y facilitar el ejercicio de este tipo de control.

BIBLIOGRAFÍA

AGRAZ, César, “Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad”, Editorial Porrúa, México, 2005.

AJA, Eliseo (editor), “Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual”, Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

ALCOBERRO LLIVINA, Carina, “La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?”, Revista Vasca de Administración Pública, Mayo-Agosto, 2011, número 90.

ALMAGRO NOSETE, José, “Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte, el caso Tabasco y otros”, Editorial Monte Alto, México, 1997.

ASTUDILLO, César, “La Justicia Constitucional en las entidades federativas. Apuntes para valorar su desempeño”, en “El Juez Constitucional en el Siglo XXI”, SCJN-IIJ UNAM, Tomo II, México, 2009.

AHUMADA RUIZ, Marian, “La Jurisdicción Constitucional en Europa”, Universidad de Navarra – Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.

AYALA CORAO, Carlos M., “La jurisdicción constitucional en Venezuela – Génesis: antecedentes y creación del órgano de justicia constitucional”, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1997 – 2004”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

BÁEZ SILVA, Carlos y CIENFUEGOS SALGADO, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coordinadores), “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IJ – UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El recurso de inconstitucionalidad”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

BON, Pierre, “La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009”, Recueil Dalloz, 2009.

BOTERO BERNAL, Andrés, en “Matizando el discurso eurocéntrico sobre la interpretación constitucional en América Latina – 5. No todo comienza con Marbury vs. Madison”, en, “Interpretación jurisprudencial – Memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La acción de Inconstitucionalidad”, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

_____, “La acción abstracta de inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

BREWER-CARIAS, Allan R., “Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007.

BROKMANN, Carlos, “La justicia en el mundo prehispánico”, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

CAJAS SARRIA, Mario Alberto, “Acerca del control de la reforma constitucional en Colombia”, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “La incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en España y México”, Editorial Porrúa, México, 2009.

_____, “La interpretación conforme – El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad”, Editorial Porrúa, México, 2013.

CALAMANDREI, Piero, “Proceso y Democracia”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1960.

CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Votos particulares y derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981 – 1991)”, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

CAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco (et. al.), Jurisdicción y Procesos Constitucionales, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, España, 1997.

CANOSA USERA, Raúl, “Legitimación autonómica en el proceso constitucional”, Madrid, 1992.

CARBALLO ARMAS, Pedro, “El Defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el Derecho Comparado”, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

CARBONELL, Miguel (coord.), “En busca de las normas ausentes – Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión”, IJ-UNAM, México, 2003.

CARBONELL, Miguel (coord.), “Diccionario de Derecho Constitucional”, –voz del mismo autor-, Tomo II, G-Z, Editorial Porrúa – UNAM, 2009.

CARPISO, Jorge, “Nuevos Estudios Constitucionales”, Editorial Porrúa – UNAM, México, 2000.

_____, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del 31 de Diciembre de 1994”, Boletín Mexicano de derecho Comparado, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo – agosto de 1995.

CARPIO MARCOS, Edgar y ETO CRUZ, Gerardo, “El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el Derecho Comparado (Reflexiones a propósito del caso peruano)”, Editorial Fundap, México, 2004.

CASTRO Y CASTRO, Juventino, “El artículo 105 constitucional”, Editorial Porrúa, México, 2004.

_____, “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coordinador), “Derecho Procesal Constitucional”,

COSSÍO DÍAZ, José R., “Artículo 105 Constitucional” en Derecho Procesal Constitucional, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coordinador), “Derecho Procesal Constitucional”, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2001.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luís M. (compiladores), “La Defensa de la Constitución”, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1997.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, “La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

CUARESMA TERÁN, Sergio y ENRÍQUEZ CABISTÁN, Francisco, “Aspectos básicos sobre el control constitucional en Nicaragua”, en “Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional”, V.V.A.A., Fundación Konrad Adenauer Stiftung – CEIJ, Nicaragua, 2006.

DAPKEVICIUS FLORES, Rubén, “Derecho Procesal Constitucional: el control de constitucionalidad de leyes en Uruguay”, en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director), “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa, Número 7, Enero – Junio, 2007.

DE ALMEIDA, L.N, “El Tribunal constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones” en Revista de Estudios Políticos, 1988.

DE MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, “La Guerra de los Jueces Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional”, Editorial Dykinson, Madrid, 2012.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “Derecho Constitucional. Sistema de fuentes”, Editorial Ariel, Barcelona, 1987.

DICCIONARIO HISTORICO JUDICIAL DE MÉXICO, Tomo III, Suprema Corte de Justicia de la Nación – Poder Judicial de la Federación, México, 2010,

Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, “Las Controversias Constitucionales y las Acciones de inconstitucionalidad – Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a partir de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, “Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa”, Fundación Konrad Adenauer – CIEDLA, Argentina, 2000.

ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán y CRUZ VILLALÓN, Pedro (coord.), “La reforma de la justicia constitucional”, Ministerio de Justicia - Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

ETO CRUZ, Gerardo, *El Control del Poder – Homenaje a Diego Valadés*, Tomo II, IJ-UNAM, México, 2011.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco J., “El voto particular”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

FAVOREU, Louis, “Los Tribunales Constitucionales”, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en CARBONELL, MIGUEL (coord.), “En busca de las normas ausentes – Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión”, IJ-UNAM, México, 2003.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), “Derecho Procesal Constitucional”, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2001.

_____, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

_____, “Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la Justicia Constitucional en América Latina”, Bologna: Center for Constitutional Studies and democratic Development, Liberia Bonomo, 2005.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa, México, 2004.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, “Justicia Constitucional Local”, Fundap, México, 2003.

FERRERES COMELLA, Víctor, “Justicia Constitucional y Democracia”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

_____, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley”, Distribuciones Fontamara, México, 2008.

FIX – ZAMUDIO, Héctor, “Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940 – 1965”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Las sentencias de los tribunales constitucionales”, Editorial Porrúa, México, 2009.

FLORES B. IMBER, “El control de constitucionalidad de los procedimientos de modificación constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IJ – UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

FONTANA, Giampaolo, “La Justicia Constitucional en Portugal”, en GROPPPI, Tania, Celotto, Alfonso y Olivetti, Marco (coords.), “La Justicia Constitucional en Europa”, Fundap, México, 2004.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, Editorial Dykinson, Madrid, 1997.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, 4ª edición, Editorial Thomson Civitas, España, 2006.

GARCIA ROCA, Javier, “El conflicto entre órganos constitucionales”, Madrid, 1987.

GARCÍA CARRERO, Intervención en la Universidad Carlos III de Madrid, “Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas”, Madrid, 1992.

GARCÍA RICCI, Diego, “Soberanía estatal, constitución local y justicia constitucional en los estados”, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo (Director), “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, número 6, enero – junio, 2006.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos, “Sentencias Herejías constitucionales”, Fondo de Cultura Económica, México-Colombia, 2002.

GIACOMETTE FERRER, Ana, “Acción Pública de inconstitucionalidad de leyes”, en “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IIJ – UNAM - Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

GÓMEZ PUENTE, Marcos, “La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control”, Editorial Mac-Graw Hill, Madrid, 1997.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “El control de la reforma constitucional”, en CORZO SOSA, Edgar y VEGA GÓMEZ, Juan, (Coordinadores) “Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del Séptimo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, IIJ-UNAM, Universidad del Externado de Colombia, Universidad Central de Chile, México, 2002.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, Editorial Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005.

GROPPI, Tania, “Introducción: A la búsqueda de un modelo europeo de Justicia Constitucional”, en GROPPPI, Tania, Celotto, Alfonso y Olivetti, Marco (coords.), “La Justicia Constitucional en Europa”, Fundap, México, 2004.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, en “Décimo Aniversario de la Reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, “La acción o recurso de inconstitucionalidad – Estudio comparativo entre España y México”, Editorial Fundap, México, 2005.

_____, “El objeto de control en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la ley en México y España”, en FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coordinadores), “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IIJ – UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

_____, “Prólogo de la Revista Garantismo Judicial – Libertad Religiosa”, en SILVA GARCÍA, Fernando (Director), “Revista Garantismo Judicial – Libertad Religiosa”, Editorial Porrúa, número 3, México, 2012.

HAMDÁM AMAD, Fauzi, “La Acción de Inconstitucionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa - Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo y OLVERA LÓPEZ, Juan José, “El artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa - Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “Suprema Corte y Controversias Constitucionales – Análisis de Comportamiento Judicial”, Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012.

HERNÁNDEZ OLMOS, Mariana, “La importancia de las candidaturas independientes”, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación, México, 2011.

HESSE, Konrad, “Evolución histórica y configuración de la justicia constitucional en Alemania”, LÓPEZ PINA, Antonio (ed.), “División de Poderes e interpretación constitucional. Hacia una teoría de la praxis constitucional”, Madrid, Tecnos, 1987.

JELLINEK, Georg, “Teoría General del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

_____, “El Defensor de la Constitución”, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

LÓPEZ BOFILL, Héctor, “Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria”, Generalitat de Catalunya – Institut d’Estudis Autònoms- Marcial Pons, Barcelona, 1999.

_____, “Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

_____, “Estatutos y competencias después de la STC 31/2010, de 28 de junio”, en Revista Vasca de Administración Pública, Número 90, mayo – agosto, 2011.

LÖSING, NORBERT, “La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica”, Konrad Adenauer Stiftung – Dykinson, Madrid, 2002.

MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel, “Introducción a los Partidos Políticos”, Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

MEDINA GUERRERO, Manuel, “Los procesos de control de la constitucionalidad de la Ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad”, en CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco, “Jurisdicción y Procesos Constitucionales”.

MONTILLA MARCOS, J.A., “Minoría Política y Tribunal Constitucional”, Madrid, 2002.

MORTE GÓMEZ, Carmen, “Como presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Modificaciones tras la entrada en vigor del Protocolo no. 14”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

NAVA GOMAR, Salvador Olimpo, en “Décimo Aniversario de la Reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006”, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay.

ORTIZ, Julio César, “El sistema de control constitucional en Colombia”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXIV, número 71, mayo – agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

PALACIOS ROMEO, Francisco J., “Materiales para una legitimación del reconocimiento constitucional del derecho colectivo indígena”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coordinador), “Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas”, IIJ-UNAM, México, 2005.

PALOMINO MANCHEGO, José F. y ETO CRUZ, Gerardo (Coords.), “El Pensamiento vivo de Héctor Fix – Zamudio” (Con especial referencia al Derecho Procesal Constitucional), IIJ-UNAM, UANL, IMDPC, Asociación peruana de Derecho Constitucional, México, 2005

PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, “Lecciones de teoría constitucional”, 2ª. Ed, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987, págs. 245 y 246; AHUMADA RUÍZ, María Angéles, “Marbury versus Madison, doscientos años (y más) después”, en “Fundamentos”, No. 4, 2006.

PÉREZ TREMPES, Pablo, “Las Fuentes Internacionales y Supranacionales”, en “Derecho Constitucional” volumen I, cuarta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

QUINTANA ROLDAN, Carlos F., “Derecho Municipal”, Editorial Porrúa, México, 2005.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura M., “El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coordinadores), “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional – Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho”, IJ – UNAM – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

REQUEJO, Paloma, “Bloque Constitucional y Bloque de la Constitucionalidad”, Universidad de Oviedo, España, 1997.

_____, “Democracia parlamentaria y principio minoritario – La protección constitucional de las minorías parlamentarias”, Editorial Ariel, 2000, Barcelona.

REY CANTOR, Ernesto, “Acción popular de inconstitucionalidad”, en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Porrúa – Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, número 1, enero – junio, 2004.

_____, “Controles de Convencionalidad de las Leyes”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El Control Difuso de Convencionalidad – Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales”, Editorial Fundap, 2012.

REYES REYES, Pablo Enrique, “La acción de inconstitucionalidad”, Editorial Oxford, México, 2000.

RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “La desarticulación del Tribunal Constitucional”.

RODRÍGUEZ, Sergio, “Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad”, Colección Figuras procesales constitucionales, Volumen 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

RODRÍGUEZ NAVAS, Jaime Enrique, “Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia –control abstracto–”, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006.

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa, “Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa”, Universidad Externado de Colombia, 2005.

ROMBOLI, Roberto, “Italia”, en, AJA, Eliseo (Editor), “Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual”, Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

ROUSSEAU, Dominique, “La question préjudicielle de constitutionnalité: un bing bang juridictionnel?”, *Reveu du droit public*, 2009.

RUBIO LLORENTE, Francisco, participación en la discusión de la ponencia de JIMENÉZ CAMPO, Javier, “Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, en “Los procedimientos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional”, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1992.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Forma del Poder”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El Ombudsman en la Acción de Inconstitucionalidad”, en ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel “Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de inconstitucionalidad”, IIJ – UNAM, México, 2007.

SAÉZ JUÁREZ, Luis Felipe, “Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala”, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2004.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, en *Revista Española de Derecho constitucional*, Año 3, Número 9, septiembre – diciembre, 1983.

SCHÄFFER, Heinz, "La relación entre el Tribunal Constitucional y el Legislador", en, AJA, Eliseo (Editor), "Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual", Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

SERRANO ROBLES, Arturo, "Manual del Juicio de Amparo", Suprema Corte de Justicia de la Nación - Editorial Themis, Vigésimo tercera reimpresión a la segunda edición, México, 1998.

SILVA GARCÍA, Fernando, "Derechos Humanos – Efectos de las sentencias internacionales", Editorial Porrúa, México, 2007.

_____, "El minimalismo interpretativo en la acción de inconstitucionalidad: ¿fortalece o debilita la democracia?", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar, "La protección orgánica de la Constitución", IIJ-UNAM, Congreso del Estado de Tamaulipas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011.

_____, "Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos – Criterios esenciales", Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2012.

SILVA MEZA, Juan N., "*El Habeas Corpus y el amparo penal*" – Conferencias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

SUBERSO ISA, Jorge, "Un año de gestión y la segunda ola de reforma judicial", discurso pronunciado el Día del Poder Judicial, el siete de enero de dos mil siete.

TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1997.

TORAVI SORUCO, Paul Amilcar, en “Estructura y Atribuciones de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

TORRES ESTRADA, Pedro, “La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección – Estudio comparado de los supuestos español y mexicano”, IJ –UNAM, México, 2005.

TORRES MURO, Ignacio, “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales”, en Revista de Derecho Político de la UNED, Números 71 – 72, enero – agosto, 2008.

_____, “La legitimación en los procesos constitucionales”, Editorial Reus, Madrid, 2007.

TREANOR, William, “Judicial Review before Marbury” en Stanford Law Review, Vol. 58, No. 2, November, 2005.

TUSSEAU, Guillaume, “Para acabar con los modelos de jurisdicción constitucional un ensayo de crítica”, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2011.

URÍAS, Joaquín, “La tutela frente a leyes”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

V.V.A.A., “Estructura y Atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”, Suprema Corte de Justicia de México, 2009.

VALENCIA CARMONA, Salvador (Coordinador), “El Municipio en México y en el mundo – Primer Congreso de Derecho Municipal”, IJ – UNAM, México, 2005.

VEGA HERNANDEZ, José Rodolfo Arturo, “Propuestas para fortalecer el Municipio”, en VALENCIA CARMONA, Salvador (Coordinador), “El Municipio en México y en el mundo – Primer Congreso de Derecho Municipal”, IJ – UNAM, México, 2005.

VELASCO CABALLERO, Francisco, en, VIVER PI-SUNYER, Carles (coord.), “Jurisdicción Constitucional y Judicial en el recurso de amparo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

VIVER PI-SUNYER, Carles, Ordenament Constitucional. Constitució, Editorial Vicens – Vives, Barcelona, 1991.

VIVER PI-SUNYER, Carles (coord.), “Jurisdicción Constitucional y Judicial en el recurso de amparo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

WEBER, Albretch, “El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada” en Revista Española de Derecho Constitucional, número 45, septiembre-diciembre de 1995.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en México. A doce años de la reestructuración de la Suprema Corte y a propósito de la reforma constitucional de 14 de septiembre de 1996”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Director) “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, Número 7, Enero – Junio, Editorial Porrúa, México, 2007.

Página electrónica de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 8 de agosto de 2010:

<http://www.scjn.gob.mx/2010/actividad/Paginas/ControvConsti1917.aspx>

Documento electrónico, es posible consultarlo en la siguiente liga:

http://www.scjn.gob.mx/2010/actividad/Documents/CC_7_18.pdf

Información obtenida de la página electrónica de la Cámara de Diputados en la liga: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

CONSTITUCIONES NACIONALES

Constitución Política de Andorra

Constitución Política de Bolivia

Constitución Política de Brasil

Constitución Política de Chile

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de Costa Rica

Constitución Política de El Salvador

Constitución Política de Guatemala

Constitución Política de Honduras

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de Nicaragua

Constitución Política de Panamá

Constitución Política de Paraguay

Constitución Política del Perú

Constitución Política de Portugal

Constitución Política de República Dominicana

Constitución Política de Venezuela

Constitución Política del Uruguay

CONSTITUCIONES DE DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

Constitución Política del Estado Coahuila

Constitución Política del Estado de Chiapas

Constitución Política del Estado Chihuahua

Constitución Política del Estado Guanajuato

Constitución Política del Estado de México

Constitución Política del Estado de Nayarit

Constitución Política del Estado de Nuevo León

Constitución Política del Estado de Querétaro

Constitución Política del Estado de Quintana Roo

Constitución Política del Estado de Tlaxcala

Constitución Política del Estado de Yucatán

Constitución Política del Estado de Veracruz

LEYES

Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

SENTENCIAS

(Por orden de aparición en el texto de la tesis)

Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007

Acción de inconstitucionalidad 2/99 y acumulada 3/99

Acción de inconstitucionalidad 4/98, de 28 de mayo de 1998

Acción de inconstitucionalidad 14/2001, de 7 de agosto de 2001

Acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, de 18 de febrero de 2003

Acción de inconstitucionalidad 26/2006, de 7 de junio de 2007

Acción de inconstitucionalidad 9/2001, de 8 de marzo de 2001

Acción de inconstitucionalidad 3/2000, de 13 de marzo de 2000

Acción de inconstitucionalidad 23/2006, de 5 de junio de 2006

Acción de inconstitucionalidad 12/2001, de 7 de mayo de 2001

Acción de inconstitucionalidad 10/98, de 25 de febrero de 1999

Acción de inconstitucionalidad 7/96, de 7 de enero de 1997

Acción de inconstitucionalidad 1/2000, de 25 de enero de 2000

Acción de inconstitucionalidad 3/2000, de 13 de marzo de 2000

Acción de inconstitucionalidad 22/2004, de 10 de julio de 2007

Acción de inconstitucionalidad 29/2008, de 12 de mayo de 2008

Acción de inconstitucionalidad 17/2004, de 18 de enero de 2006

Acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, de 5 de octubre de 2006

Acción de inconstitucionalidad 13/2006, de 15 de junio de 2006

Acción de inconstitucionalidad 24/2002, de 4 de noviembre de 2002

Acción de inconstitucionalidad 13/2006

Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007

Acción de inconstitucionalidad 10/1998, de 25 de febrero de 1999

Acción de inconstitucionalidad 3/2005, de 17 de marzo de 2005

Acción de inconstitucionalidad 5/2000, de 2 de marzo de 2000

Acción de inconstitucionalidad 3/2005, de 17 de marzo de 2005

Acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004,
de 15 de junio de 2004

Acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, de 18 de
febrero de 2003

Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, de 26 de
junio de 2008

Acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001

Acción de inconstitucionalidad 26/2006, de 7 de junio de 2007

Acción de inconstitucionalidad 7/2003, de 4 de marzo de 2003

Acción de inconstitucionalidad 24/2004, de 2 de agosto de 2007

Acción de inconstitucionalidad 118/2008, de 9 de diciembre de 2008

Acción de inconstitucionalidad 2/1999

Acción de inconstitucionalidad 4/2005, de 14 de enero de 2008

Acción de inconstitucionalidad 10/2003 y su acumulada 11/2003 de 14 de octubre de 2003

Acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, de 7 de diciembre de 2006

Acción de inconstitucionalidad 155/2007

Acción de inconstitucionalidad 1/1998

Acción de inconstitucionalidad 81/2001

Acción de inconstitucionalidad 92/2008, de 18 de septiembre de 2008

Acción de inconstitucionalidad 4/1997, de 29 de junio de 1998

Acción de inconstitucionalidad 1/1997, de 25 de marzo de 1999

Acción de inconstitucionalidad 6/2000, de 15 de febrero de 2001

Acción de inconstitucionalidad 2/2003

Acción de inconstitucionalidad 21/2001, de 15 de mayo de 2001

Acción de inconstitucionalidad 167/2007, de 9 de abril de 2008

Acción de inconstitucionalidad 31/2006

Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007

Acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, de 7 de octubre de 1999

Acción de inconstitucionalidad 27/2005, de 9 de julio de 2007

Acción de inconstitucionalidad 70/2008

Acción de inconstitucionalidad 10/2000, de 30 de enero de 2002

Acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006

Acción de inconstitucionalidad 155/2007

VOTOS PARTICULARES

Voto razonado del Juez Ad-Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México de 26 de noviembre de 2010.

Voto concurrente que formularon los Ministros Juan N. Silva Meza y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la acción de inconstitucionalidad 70/2008.

OTROS DOCUMENTOS

Declaración del 1 de julio de 1992 del Pleno del Tribunal Constitucional español, en el requerimiento 1236/1992 del Gobierno de la nación en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución española y el artículo 8 b, apartado 1, del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.