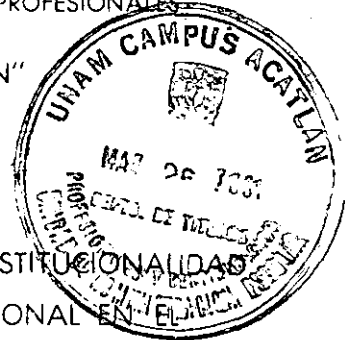




18
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS "ACATLAN"



LA ACCION ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD
COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

297797

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFREDO ANGELES OJEDA

ASESOR: LIC. LUCIANO AGUIRRE GOMEZ

ABRIL 2001





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

SEÑORA MARIA FELIZ OJEDA RUIZ.

Mamá gracias por darme todo lo necesario para hacer mi vida feliz, gracias porque éste trabajo tiene 99% de ti, gracias por ser mi amiga y confidente, gracias a Dios por darme una mamá tan maravillosa como tú.

Te amo.

SEÑOR GUILLERMO ALFREDO ANGELES TREJO.

Gracias santo padre por darme la mentalidad y cauce para lograr llegar a éste gran sueño, gracias por ser mi amigo y ser la maravillosa persona que eres, se que ésta alegría que me llena es también tu alegría.

Te amo.

A MIS HERMANAS:

**DR. LILIA ELVIRA ANGELES OJEDA.
LIC. MARIA MAGDALENA ANGELES OJEDA.**

**Gracias por ser ese inmejorable ejemplo profesional,
gracias porque en mi mente solo existen unas niñas que
llenaron mi vida de felicidad, gracias por su motivación
diaria y por compartir la vida conmigo.**

Y encuchenlo bien las amo entrañablemente.

SEÑORA ROSARIO RUIZ ESQUIVEL (q.e.p.d.).

**Abuelita gracias por preocuparse siempre por nosotros,
por preguntar si estabamos bien, por su última platica
como si fuéramos grandes amigos y por su ayuda
económica que me dio momentos felices.**

Con agradecimiento eterno.

Tu nieto.

LIC. PEDRO ALBERTO NAVA MALAGON.

Me enseñaste que el trabajo y el esfuerzo tienen su consecuencia inmediata, EL ÉXITO.

Me abriste el camino hacia el mundo de los diplomados y de los grandes sueños.

Por tu fundamental contribución en éste trabajo GRACIAS.

Por eso y más mil gracias.

LIC. IVONNE BRIONES ESQUIVEL

Me enseñaste a sonreír, me enseñaste que la vida es más sencilla que lo que parece, me enseñaste a respetarte, mil gracias por todo y por coincidir.

TE AMO.

**ASESOR
LIC. LUCIANO AGUIRRE GOMEZ.**

Gracias por su buen trato hacia mi persona, su disposición para escucharme, sus múltiples consejos hacia éste trabajo y su animo de agilizar las cosas las cuales me permitieron conocer de usted a la excelente persona y buen profesor que es, gracias por darme de su tiempo y enseñarme el camino para hacer posible mi sueño.

Mil gracias.

SINODALES

LIC. JOSÉ LUIS R. VELASCO LOZANO

Su persona impone, pero lo que más impone es su trato amable y su sonrisa hacia el alumnado gracias por su tiempo.

DR. GABINO EDUARDO CASTREJÓN GARCÍA.

Gracias por su trato elegante y amable y por darme como alumno calidad de tiempo.

LIC. GUSTAVO VELA SANCHEZ.

He observado su trato tan estrecho con el alumnado lo cual es de agradecer, gracias por su trato amigable.

LIC JOAQUIN DZIB NUÑEZ

Gracias por su motivación y el tiempo dedicado a éste trabajo, sin omitir la dedicación académica desarrollada.

... y a todos aquellos profesores que me enseñaron lo que ahora sé, por su paciencia, por sus regaños, por su tiempo, por sus ganas.

... perdón por mis travesuras que con el tiempo se convirtieron en errores, a todos y cada uno de ellos mi agradecimiento eterno.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

**A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México
con profundo agradecimiento y admiración.**

Gracias por la oportunidad.

TESIS:

***LA ACCIÓN ABSTRACTA DE
INCONSTITUCIONALIDAD***

COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

***EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
MEXICANO.***

INDICE

Pág.

CAPITULO PRIMERO

EL CONCEPTO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU INTEGRACIÓN.

I.	La Defensa de la Constitución.	7
II.	La Protección de la Constitución.	21
III.	Las Garantías Constitucionales.	34

CAPITULO SEGUNDO

INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LA CONSTITUCIÓN.

I.	División de poderes.	35
II.	Participación de Grupos Sociales y Partidos Políticos.	38
III.	Principios jurídicos de la supremacía de la constitución y el Procedimiento Dificultado de Reforma.	48

CAPITULO TERCERO

CONCEPTOS DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

I.	Concepción Histórica de las Garantías Constitucionales.	55
II.	Las Aportaciones de Jellinek, Duguit y Reyes.	56
III.	Contribuciones de Hans Kelsen.	59
IV.	El Concepto Actual de las Garantías Constitucionales en Diversos Ordenamientos Constitucionales.	61
V.	El Derecho Procesal Constitucional.	65

CAPITULO CUARTO

LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO.

I.	Las Garantías Constitucionales en el texto Constitucional Mexicano.	141
II.	La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad en la Constitución Federal Mexicana.	168
III.	Ejecutorias de Especial interés de la Suprema Corte de Justicia Mexicana en materia de Acciones de Inconstitucionalidad.	227

CONCLUSIONES.	233
----------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	236
----------------------------	-----

LEGISLACIÓN.	238
---------------------------	-----

OBJETIVO

El presente trabajo de Tesis tiene como finalidad identificar los múltiples problemas que limitan el actuar de las minorías en el Congreso de la Unión, Cuando las mismas Actúan conforme al control Constitucional contenido en el artículo 105 fracción II de nuestra ley fundamental, concretamente **La Acción de Inconstitucionalidad**, ante la aprobación de una norma con efectos Erga Omnes, para, de esta forma, darle a nuestras legislaciones actuales mayor apego a la Constitución Política Mexicana.

INTRODUCCIÓN

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN ha sido una preocupación constante no sólo de los doctrinarios del derecho constitucional, sino también de los órganos y autoridades implicados en la misma.

Lo anterior en gran medida obedece a la alarmante separación que acontece en gran parte de los sistemas jurídicos contemporáneos especialmente en Latinoamérica por lo que hace a los preceptos de constitución formal y material, lo que ha propiciado un sentir general de que los textos constitucionales se apartan por completo de la realidad que pretenden regular.

No obstante lo anterior, no es suficiente solamente contar con un texto constitucional que contenga a los principios valores, fines y normas necesarias para una población de un estado en un momento determinado y las normas programáticas a seguir, sino que es indispensable que tales premisas tengan una aplicación efectiva en la realidad, y por ello es necesario establecer los mecanismos necesarios para que las situaciones que se susciten al margen de la norma suprema puedan corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o alterado.

En esta labor, es necesario que dentro de la defensa de la constitución, sean analizadas y perfeccionadas las garantías constitucionales existentes para que cumplan con su finalidad de restablecer el orden constitucional cuando por la insuficiencia de los medios protectores de la constitución, ésta sea violada o desconocida por el poder público.

En esta importante labor, juega un papel predominante la **ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO**, máxime en nuestro país en donde dicha garantía fue incorporada por primera vez al texto constitucional en forma muy reciente (31 de diciembre de 1994), además de que dicha figura contrariamente a lo acontecido con la mayoría de las Instituciones Constitucionales Mexicanas, no fue adoptada del sistema Constitucional de los Estados Unidos de América, sino del sistema continental Europeo.

CAPITULO PRIMERO

EL CONCEPTO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU INTEGRACIÓN

I. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

Siempre ha existido la preocupación de los pensadores políticos y de los juristas por la limitación del poder, y no fue sino hasta los años treinta de este siglo cuando se inició una sistematización de los conceptos y de las ideas relativas a los instrumentos que se han establecido de manera paulatina, en una constante y atormentada lucha, para lograr la efectividad de las disposiciones de carácter fundamental.

Como fecha de inicio de la revisión mas rigurosa de los instrumentos de efectividad de las disposiciones constitucionales, podemos señalar la de la famosa polémica entre dos destacados Juristas. Por una parte tenemos el clásico libro de CARL SCHMITT. EL PROTECTOR DE LA CONSTITUCIÓN. Cuya primera edición apareció en Alemania en 1931 y que fue traducido al español en el mismo año por Manuel Sánchez Sarto con el título: LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.¹

Por la otra, debe mencionarse la réplica a esta obra por el ilustre fundador de la Escuela de Viena, HANS KELSEN, con el título ¿QUIÉN DEBE SER EL PROTECTOR DE LA CONSTITUCIÓN?² .

¹ Editorial Labor, Barcelona, 1931. Reimpreso por el notable constitucionalista español Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.

² Publicada originalmente en la revista DIE JUSTIZ, 1930-1931, cuaderno 11-12, PP. 576-628. Traducción Italiana de Carmelo Geraci que, con el título "Chi dev'essere il custode de la Costituzione? ", aparece en el volumen recopilatorio de estudios del propio Kelsen, La Giustizia costituzionale, Milano, Giuffrè, 1981, pp.231-291. La misma obra fue traducida al castellano por Roberto J. Brie, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Con un estudio preliminar de

La Controversia se refirió a la tesis del protector Alemán sobre la necesidad de que el órgano tutelar de las normas constitucionales fueran de carácter político, esencialmente el presidente del Reich, con apoyo en las facultades extraordinarias que le otorgaba el artículo 48 de la Constitución Alemana de 1919, ya que, en su concepto, conferir dicha función a los tribunales ordinarios o alguno en especial, implica no sólo la "JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA", sino también una "politización de la justicia", KELSEN, por contrario estimaba que la postura anterior era ideológica y que de acuerdo con el ejemplo de la Corte Constitucional establecida en la Constitución Federal Austriaca, promovida por él³, el órgano para proteger las normas fundamentales debía ser un tribunal especializado que no debía considerarse como cualitativamente diferente de cualquier otro órgano jurisdiccional. Una diferencia, sin embargo, radicaba en que la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad poseía efectos generales, ERGA OMNES, por lo que desde su punto de vista, dicho tribunal especializado funcionaba como "legislador negativo"⁴.

Las propuestas de SCHMITT, como es bien sabido, favorecieron la llegada de HITLER al poder, y el establecimiento de un régimen autoritario, en tanto que las de KELSEN se difundieron ampliamente en los regímenes democráticos de la primera posguerra, como por ejemplo, mediante el establecimiento de la CORTE CONSTITUCIONAL en la Carta de Checoslovaquia de 29 de Febrero de 1920,⁵ y del Tribunal de Garantías Constitucionales de la República Española en la Constitución Republicana de 1931.⁶

Guillermo Casio y supervisión técnica De Guillermo Gasió y supervisión técnica de Eugenio Bulygin, Madrid, Tecnos (La justice Constitutionnelle), en *Revue de droit public et de la science en France et á l'étranger*, Paris 1928, pp. 197-257, trad. Por Rolando Tamayo y Salmoran, "La Garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)", en *Anuario jurídico-I*, México, UNAM, 1974, pp. 471-515.

³ Cfr EISENMANN, Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, prefacio de Hans Kelsen, Paris, Economica, 1986, reimpresión de la edición de 1928, con un prólogo de Georges Vedel y un apéndice de Louis Favoreu, pp. 161-295.

⁴ Cfr. GASÍO, Guillermo, "estudio preliminar", citado en la nota 15, pp. IX-XLIII; HERRERA, Carlos Miguel, "la polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución", en *Revista de Estudios Políticos*, núm 86, Madrid, octubre-diciembre de 1994, pp. 195-227.

⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La Formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 286-299.

⁶ Cfr. CASCAJO CASTRO, José Luis, "Kelsen y la Constitución española de 1931", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-febrero de 1978, pp.243-255.

En la segunda Posguerra además del restablecimiento de la CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRIACA a partir de 1945, se crearon, de acuerdo con el modelo KELSENIANO o "Continental Europeo", Cortes o Tribunales Constitucionales especializados en Italia (1948); República Federal de Alemania (1949); Portugal (1976-1982); ESPAÑA (1978); Turquía (1952-1961-1982); Bélgica (1980-1989); los países de Europa del Este una vez que abandonaron el modelo Soviético a partir de 1989, Sudáfrica en sus cartas Democráticas de (1993-1996); La República Rusa (1993); así como un número creciente de Constituciones Latinoamericanas.⁷

Rebasaría los límites de este trabajo el examen, así fuera superficial, de esta tradición que, bajo diversas denominaciones e instituciones, representa el desarrollo de la idea de la defensa constitucional, tanto doctrinal como jurisprudencial y legislativas, por conducto de los conceptos de la justicia o Jurisdicción constitucionales, o bien, de la garantías y los controles de la constitución, los que se han manejado con bastante imprecisión respecto a la tutela de las normas fundamentales.⁸

Tenemos la convicción de que resulta necesario realizar una sistematización mas estricta para efectos de estudio, que nos permita una visión de conjunto sobre los instrumentos que se han establecido en las constituciones de nuestra época para la tutela disposiciones fundamentales, ya que los numerosos y complejos problemas que han surgido en esta materia se encuentran diseminados en los diversos estudios sobre teoría de la constitución.

⁷ Cfr. Entre otros, FAVOREU, Louis, Los Tribunales constitucionales. Cit. Supra nota 3, passim

⁸ Cfr. FIX-ZAMUDÍO Héctor, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965), México, UNAM, 1968, pp. 12-15; GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, Sobre la jurisdicción constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pp. 27-64.

De esta manera, y como idea provisional y aproximada, podemos afirmar que la defensa de la constitución está por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en su doble sentido:

Desde el punto de vista de la constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político - social, y desde la perspectiva de la constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. En esta dirección nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la constitución formal y la constitución real.⁹

La constitución tanto en sentido real como documento escrito, es forzosamente dinámica y con mayor razón en nuestra época de cambios acelerados y constantes. Por este motivo, la defensa de la constitución, aun desde la apreciación formal y de carácter positivo que hemos adoptado, tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración en la realidad política, para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica, de acuerdo con la terminología de KARL LOWENSTEIN,¹⁰ es decir, que resulta digna de tutelar un ordenamiento con un órgano razonable de eficacia y de protección hacia el futuro ya que no sería posible ni deseable realizar el intento de proteger un simple conjunto de manifestaciones declaratorias.

⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, "La Constitución y su defensa", en el libro del mismo nombre, México, UNAM, 1984, pp. 7-16, reproducido posteriormente en la obra del mismo autor, Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, PP.PP. 253-328.

¹⁰ Teoría de la Constitución, trad. De Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1965, pp.218-222

Para efecto de sistematizar una materia tan extensa y compleja es preciso un ensayo de clasificación, no obstante el convencimiento de que toda división es forzosamente artificial. En este sentido consideramos que el concepto genérico de DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN puede escindirse en dos categorías fundamentales, que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas: la primera podemos denominarla, de manera convencional como: PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN; la segunda que ha tenido consagración institucional en varias cartas fundamentales contemporáneas, comprende las llamadas GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LA CARTA DE 1917 HASTA EL AÑO DE 1994.

Conforme con el esquema conceptual de este trabajo, la defensa constitucional se divide en Protección Constitucional y Garantías Constitucionales. Las últimas se dividen a su vez en Jurisdicción Constitucional y Garantía Política o Control Político Constitucional.

La Constitución Federal de 1917 consagra como protección constitucional, un procedimiento dificultado de reforma¹¹ y el principio de inviolabilidad de la constitución (Art. 135 y 136); estos dos anteriores principios constituyen la protección jurídica. Consagra, asimismo, la división de poderes, la estructura de gobierno que se dice ser representativa, democrática y federal, (artículos 40, 41 y 49); ésta es la protección política; se establece en la Constitución de 1917 un régimen de control y administración de los fondos nacionales que se hace recaer en el Congreso (artículos 73, f. VIII, XXIX; en la Cámara de Diputados, Art. 74, f. IV); esta es la protección económica. Finalmente se consagra una protección por

¹¹ Que busca el principio de rigidez constitucional.

institucionalización de factores sociales (Art. 27 y 123 constitucionales). Esta protección por institucionalización de factores sociales nace en la Constitución mexicana de 1917 y en la de Weimar de 1919, al institucionalizar a las clases oprimidas, reconocer a ciertos factores o grupos de presión. La Constitución, en este caso, les da derechos y les reconoce personalidad jurídica, dotándose de mecanismos jurídicos para la defensa de tales derechos.

Existe también un caso curioso de protección política prevista en el numeral 29 de la Constitución de 1917. En este artículo se prevé el caso donde, por un peligro grave, el sistema jurídico (sociedad dice el artículo) corre el riesgo de verse afectado y para evitar que sucumba se permite al Presidente de la República, con aprobación del Congreso y de la conformidad con los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República, suspender aquellas garantías individuales que fuesen obstáculo para hacer frente oportuno a la situación, es el caso curioso de la dictadura comisoría de que hablaba Schmitt.¹² Como ya hemos visto en este trabajo, las garantías constitucionales¹³ (que implica el control constitucional) son los medios jurídicos, fundamentalmente de carácter procesal, dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, y debido a la insuficiencia de los instrumentos protectores de la Constitución.

El control Constitucional, se ha visto, puede encargarse a distintos órganos del Estado. En México dicho control se ejerce a través de diversas instituciones y diversos órganos gubernamentales, constituyendo un control mixto, que mezcla control jurisdiccional con control político. Hasta 1994 correspondían tres

¹² Para un estudio histórico de este tipo de protección política del sistema jurídico, véase TENA RAMÍREZ, Felipe, "La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano", en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, UNAM, México, enero-diciembre 1945, No. 25-28, pp. 113-151.

¹³ Las garantías constitucionales se les suele identificar con los derechos fundamentales de la persona, esto es producto de la tradición francesa que suponía que consagrando dichos derechos éstos estaban ya asegurados. En realidad, la garantía no consiste en poner un derecho en la Constitución, sino en asegurarlo. Nosotros utilizamos el término garantía constitucional en este último sentido.

supuestos para la Corte, los cuales constituían jurisdicción constitucional, de ellos, uno ha cambiado.

El control político por su parte no se ha modificado, y en él tenemos dos supuestos que corresponden al Senado:¹⁴ un supuesto para el Congreso de la Unión, según se consagra en la Constitución,¹⁵ y un supuesto para la Secretaría de Gobernación (EJECUTIVO).

EL CONTROL POLÍTICO CONSISTE EN:

- a.- La declaratoria, por parte del Senado, de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, porque las autoridades de un estado han desaparecido (Art. 76 constitucional.);¹⁶
- b.- La Facultad que da competencia al Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuándo alguno de ellos lo solicite o cuando, debido a esas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional debido a un conflicto de armas (Art. 76, VI).
- c.- El juicio de responsabilidad política, del cual conoce el Congreso (Art. 111). En este caso la violación queda intacta, este supuesto no es reparador sino represivo.
- d.- Existe un último control político en nuestro país el cual se encarga el mismo Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación. La atribución señala que ésta será la encargada de vigilar el cumplimiento de los preceptos

¹⁴ Para un estudio más profundo de la intervención del Senado como contralor del Ejecutivo véase a BARQUIN ÁLVAREZ, Manuel, "Las Funciones de Control del Senado en relación con la preeminencia del Ejecutivo", en el PREDOMINIO DEL PODER EJECUTIVO EN LATINOAMÉRICA, UNAM, IJIC, México, 1977.

¹⁵ CARPIZO Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, UNAM, IJIC, México 2ª. Ed. 1983, pp. 452-453.

¹⁶ González Oropeza, Manuel, LA INTERVENCIÓN FEDERAL EN LA DESAPARICIÓN DE PODERES: UNAM, México, 1987; para los distintos medios de intervención jurídica de los poderes Federales en los Estados.

constitucionales por parte de las autoridades del país (artículo 27, fracción IV, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal). Este supuesto es necesario removerlo por ingenuo ¿Cómo pedir al poder que se quiere controlar que sea el encargado de velar por la Constitución?.

Dentro de este mismo control político encargado al Ejecutivo se puede considerar el caso de ser de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (antes Contraloría General de la Federación artículo 32, bis. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal). Este es un control más bien dirigido a fiscalizar el ejercicio del gasto público federal, el cumplimiento del presupuesto, ingresos, deuda, patrimonio estatal, así como fondos y valores públicos.

Sin embargo, también conoce, investiga actos, omisiones o conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas. La crítica a este tipo de control, nos la ha dado la historia política reciente, además de que este control es de tipo punitivo más que reparador.

Por su parte, hasta 1994, el control jurisdiccional en México se daba a través de tres figuras procesales;

a) EL JUICIO DE AMPARO.

Figura todavía vigente, del cual conoce la Corte (Art. 103, 107) Dentro de las diversas categorías de esta figura procesal hay un amparo que cumple el papel de control jurisdiccional de la libertad, pues protege al gobernado en sus garantías individuales y sociales. Este control jurisdiccional de la libertad se constituye tanto con el amparo como garantía de los derechos humanos y con el amparo en su carácter de los derechos sociales. También hay un amparo que es medio de control jurisdiccional orgánico, pero de forma mediata, y se integra por: el amparo protector del pacto federal, el amparo para combatir leyes inconstitucionales y el amparo como garantía de legalidad para reclamar los actos y resoluciones de la administración.

b) EL LITIGIO O CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

Figura reformada en 1995, que resolvía la Corte en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos, de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte en los casos que la ley establezca (Art. 105). Esta era jurisdicción constitucional orgánica, y

c) LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN.

Figura vigente, que tiene la Suprema Corte de Justicia para, mutuo propio, o a petición de las autoridades señaladas en la misma Constitución, averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho que constituya violación de garantías individuales (Art. 97 Párrafo Segundo y Tercero).

De estas tres figuras que integran el control jurisdiccional mexicano, la segunda prevista en el numeral 105 DE LA CONSTITUCIÓN, insistimos, se ha reformado; las nuevas facultades de la Corte provenientes de dicha reforma serán analizadas más adelante.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO HASTA 1994.

De la descripción hecha acerca del control constitucional, parecería que México tenía un muy buen sistema de garantías constitucionales que aseguraba la supremacía de la Constitución. Sin embargo, la doctrina había percibido algunas deficiencias y la discusión sobre cada punto hubo y ha sido extensa y nunca concluyente.

CONTROL CONSTITUCIONAL POLÍTICO VS. CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL.

El primer problema al que se enfrenta uno es decidir qué tipo de control constitucional es mejor, el jurisdiccional o el político. Como en su oportunidad lo aclaramos, el jurisdiccional, que encarga a uno o varios tribunales la tarea de velar por la supremacía constitucional, nace en la tradición jurídica del COMMON LAW. El político, que encarga a uno o varios órganos ya existentes del Estado o a uno creado EXPROFESSO la tarea de defender la constitución, nace en Francia, país de tradición jurídica romanista, bajo la idea de ROSSEAU de los parlamentos soberanos en tanto que ellos los representantes de la voluntad popular. Aclaremos también que la respuesta o inclinación de los tratadistas hacia uno u otro tipo de control se daba a partir del supuesto político del que partiesen: preferían el control político aquellos que eran más demócratas o el jurisdiccional los más liberales.

Nuestro país ha sufrido la influencia de ambos sistemas de control; el más claro ejemplo lo es el Supremo Poder Conservador de 1936 y la Suprema Corte de Justicia a partir de 1847. Actualmente, y de manera fundamental a partir de 1995, año en que la Corte se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional, existe un sistema de control que combina al político y al jurisdiccional, pero que gravita en torno al jurisdiccional; ésto, producto de nuestra Historia.

Se debe considerar en nuestro sistema que se debe centrar en el jurisdiccional en vez del político. El político siempre ha estado muy influido por los vaivenes e inquietudes populares y ése ha sido su problema (confrontar con la parte relativa a Francia en este trabajo). En cambio el jurisdiccional es más discreto, pues los tribunales están formados por abogados, en su mayoría son más conservadores que las personas comunes; me pronuncio pues, por la

estabilidad y no por el querer contingente del pueblo. En mi defensa diría que ésto no es ser antidemocrático, pues la democracia implica la protección de las minorías.

Una segunda observación, en este punto, es que si bien nuestra constitución prevé controles constitucionales políticos, en México no funcionan como control de la constitucionalidad, podrían ser, pero en nuestro país no lo son, aquí es controlar el ejercicio del Poder Ejecutivo.¹⁷

Aunque este estudio se refiere al control constitucional, no analizamos toda forma de control en nuestro país, sino que nos enfocamos al control jurisdiccional, y dentro de las tres figuras procesales que lo integran, en particular al Juicio de Amparo, en lo que refiere a su papel como control jurisdiccional orgánico, y a los conflictos constitucionales previstos en el artículo 105 de nuestra Constitución, que también son control jurisdiccional orgánico.

Así pues, en las secciones siguientes analizaremos el juicio de amparo y sus limitaciones como control jurisdiccional orgánico, así como los llamados conflictos constitucionales previstos en el artículo 105 Constitucional hasta el año de 1994. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL HASTA 1994.

La otra figura procesal dentro de nuestra jurisdicción constitucional, de la cual nos ocuparemos, era el litigio o conflicto constitucional previsto en el numeral 105 de la Constitución hasta el año de 1994, del cual conocía la corte a saber:

- a) por controversias que se suscitaren entre dos o más estados;
- b) entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos;
- c) de los conflictos entre la federación y uno o más estados;

¹⁷ CARPIZO. Jurge, El presidencialismo mexicano, siglo XXI, México, 1989, p. 214 y ss.

d) así como de aquellos en que la Federación fuese parte en los casos que la ley estableciera.

En este caso se necesita destacar que:

Eran conflictos planteados entre entidades autónomas de carácter público que integran la Unión, estas partes son: los Estados y la Federación.

Los litigios eran de carácter jurídico, pero principalmente enfocados al problema de la constitucionalidad de sus actos; los problemas políticos prevén en el control político, ya tratado, tales como los otorgados al Senado (artículo 76 constitucional). En este caso se substanciaba un juicio, ya que existía una litis, partes (que en este caso son órganos del Estado entre sí), un juez y un procedimiento. En tal caso se daba claramente la jurisdicción constitucional orgánica.

Este era el único caso de nuestra jurisdicción constitucional en que el ejercicio de la acción no la tenía el individuo, sino el órgano de gobierno que se consideraba agraviado.

Un problema que surgía, era el hecho de que parecía que este supuesto era el mismo que el establecido en el juicio de amparo (Art. 103, fracciones II Y III). El parecido era más aparente que real, el juicio de amparo y la controversia constitucional eran claramente diferentes. La controversia se planteaba por un Estado o por la Federación, en defensa de las atribuciones que les confería la Constitución; era un conflicto entre entidades autónomas para la defensa de dichas atribuciones. El juicio de amparo por invasión de esferas que violan el pacto federal sólo lo podía y puede promover un particular afectado, personal y

directamente en su esfera jurídica por las leyes o actos de autoridad correspondientes.

Además a diferencia del juicio de amparo, en que la fórmula OTERO limita al tribunal a no "hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare",¹⁸ la sentencia, en el caso de la controversia constitucional debería ser, por su propia naturaleza, y con mayor razón cuando se ataca una ley, de efectos erga omnes.

Un aspecto que podía causar problema era el concepto de Federación como parte, pero parece lógico que aquí no se refería el artículo a cualquier tipo de litigio en que la federación fuese parte, sino más bien a aquellos juicios donde se discutía la constitucionalidad de leyes o actos y donde la Federación sea parte. De no ser así el pleno de la Corte hubo de conocer de problemas tales como reclamaciones por rentas de un local arrendado por alguna secretaría de Estado.

De una manera análoga al artículo 105, el 104 Constitucional fracción IV, establecía la posibilidad de controversias entre entidades públicas, decía: "Art. 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer, de las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación, así como las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un Estado," lo que creaba una gran confusión, pues parecía el mismo tipo de litigio; el artículo 104 otorgaba el conocimiento de primera instancia al Juzgado de Distrito, mientras que el artículo 105 lo atribuía al Pleno de la Corte en única instancia.¹⁹ Para evitar confusiones, en este caso, la reforma de 1995 modificó la fracción IV del artículo 104 y estableció: "Art. 104 Corresponde a los tribunales de la federación conocer: IV. De las Controversias Y DE LAS ACCIONES A QUE SE

¹⁸ Artículo 76 de la Ley de amparo.

¹⁹ CABRERA, Lucio, El poder Judicial Federal mexicano y el Constituyente de 1917, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968, p. 185.

REFIERE EL ARTÍCULO 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

Lamentablemente sólo hubo un asunto de trascendencia en el cual se hubo de ejercer la Facultad de la Corte consagrada en el artículo 105, “El caso Oaxaca” resuelto por el pleno de la misma Suprema Corte los días 3 y 17 de diciembre de 1932.

En la citada CONTROVERSIA el procurador General de la República, representando a la Federación, demandó la inconstitucionalidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos, expedida por el Gobernador del Estado de Oaxaca el 13 de febrero de 1932, en uso de sus facultades extraordinarias, por considerar el Procurador que con esta Ley se invadían facultades exclusivas de carácter Federal. La Corte, después de una **RATIO DECIDENDI** muy interesante, declaró anticonstitucional la citada Ley.²⁰

²⁰ CONFLICTOS CONSTITUCIONALES. Si la federación sostiene que la ley expedida por un estado, ha invadido las atribuciones exclusivas de aquella, y el Estado sostiene lo contrario, es inconcurso que la cuestión constituye un conflicto de carácter constitucional, cuya resolución compete a la Suprema Corte de Justicia, atento a lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución, que, de modo imperativo, define la facultad exclusiva y privativa de la Corte, para conocer de los conflictos entre la Federación u uno o más Estados. Las disposiciones de los artículos 103 y 107 de la propia Constitución, se refieren a actos de las autoridades federales o locales, que restrinjan o vulnereen la soberanía de la Federación o de los Estados, siempre que con ellos se lesione una garantía individual; pero cuando no existe esta última circunstancia y un Estado o la Federación estiman lesionada su soberanía, entonces el juicio de amparo es ineficaz para resolver la pugna entre esas dos entidades, y en tal caso, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución y con la teoría jurídica del Poder Judicial, que encomiendan a la justicia Federal la función esencial de interponer la Constitución, es la Suprema Corte de Justicia la única autoridad capacitada para mantener la integridad del Pacto Federal, no mediante el juicio de amparo, sino con arreglo al artículo 105 ya citado, que, como se ha expresado en alguna ejecutoria, resultaría una inmotivada y redundante repetición del 103, si fuera el juicio de amparo el único medio de que pudiera disponer para resolver esa clase de conflictos. Por otra parte, de no ser así, no habría otro medio que la fuerza armada para resolver los conflictos que se suscitaban entre la Federación y los Estados, y si bien conforme al artículo 98 de la Constitución de 1857, sólo correspondía a la Suprema Corte de Justicia, desde la primera instancia, el conocimiento de las Controversias que se suscitaban entre los Estados y el de aquellas en que la Unión fuere parte, y de conformidad con los artículos 101 y 102 de la propia Constitución anterior, los tribunales de la Federación debían resolver, por medio del juicio de Amparo, las mismas controversias a que se refiere el artículo 103 de la Constitución vigente, tal circunstancia no es concluyente para resolver en sentido negativo la actual competencia de la Suprema Corte, para resolver esos conflictos, tanto porque la Constitución de 1917, si incluye esa competencia, cuanto porque es innegable que el Constituyente del 57 tuvo una visión incompleta del juicio constitucional, ya que sólo lo tomó en consideración para restablecer la supremacía de la Carta Federal, cuando de su violación resultase la de las garantías del individuo; pero no para restablecer esa misma supremacía, cuando fuese violada alguna de las soberanías que establece, con menoscabo de la coexistencia de las mismas, sin que hubiere agravio alguno individual; de aquí que su sistema resultara, como en efecto resultó, deficiente, toda vez que ni confirió expresamente a la Corte la facultad de resolver las controversias dichas, ni creó órgano alguno jurídico para resolverlas; por esto el constituyente de Querétaro, queriendo implantar el postulado supremo de toda sociedad organizada, de que el imperio de la Ley y no la violencia, debe ser la fuente de los derechos y deberes, tanto de los individuos como del poder Público, para llenar el vacío de la Constitución anterior, amplió, en su artículo 105, la función jurídica de la Suprema Corte como el más alto intérprete de la Constitución, atribuyéndole competencia para conocer de los conflictos de carácter constitucional, entre la Federación y uno o más Estados, reservando al Senado de la

Es necesario mencionar que el problema de conflictos de atribución entre poderes no se preveía en nuestra Constitución hasta 1995. No existía en forma expresa solución a los conflictos constitucionales entre los órganos del Estado, es decir conflicto de alguno de los tres Poderes Federales con respecto a cualquiera de los otros dos Poderes Federales, o de cualquier otro conflicto constitucional entre los órganos del Estado o entidades que lo integrasen como los municipios.

Dada la falta anterior, se consideró oportuno establecer el supuesto del párrafo anterior, no en el juicio de amparo, éste quedó intacto, debido a las limitaciones del propio juicio y a la fuerte defensa que hacía y hace del mismo una parte muy influyente de la doctrina; sino que la reforma se hizo justamente en el único supuesto de control constitucional orgánico que no necesitaba de particular perjudicado para ejercer y que no estaba limitado por la formula Otero, el supuesto del artículo 105 o el llamado conflicto constitucional. Así el conflicto constitucional, conflicto de atribuciones, se amplió a conflictos entre poderes o entidades públicas, dentro de los cuales se retomaron los casos de conflictos con motivo del Régimen Federal (supuesto ya sin sentido en el artículo 103 fracciones II Y III), dado el derecho de acción no a los particulares sino al órgano afectado. Esto debido a que podía darse un conflicto de poderes federales que no afectase en particular a ningún gobernado.

II.- LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

República el conocimiento de los conflictos de carácter político; sin que esto implique una supremacía del Poder Judicial sobre los demás Poderes de la Federación ni de los Estados, ni menos un ataque a la soberanía de aquélla a la de estos, porque como se ha dicho, en alguna ejecutoria, la Corte, como órgano encargado de aplicar la ley, debe interpretarla como fue redactada y para los fines con que fue hecha, y no puede decirse que un Poder tenga más facultades que otro, ni supremacía sobre los demás, si hace uso de las que le demarca la misma Constitución, que es la Ley Suprema (T. XXXVI, P. 1067. Controversia constitucional entre la federación y el estado de Oaxaca 2/32, Federación y estado de Oaxaca, 15 de Octubre de 1932, mayoría de 14 votos).

El primer sector, relativo a la protección de la Constitución, se integra por todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental, e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Carta Fundamental tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto al respecto de los derechos humanos de los gobernados. En otras palabras, estos instrumentos pretenden lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y en general, de todo órgano de autoridad.

Para poder comprender de manera más amplia lo señalado con anterioridad realicemos un análisis de los antecedentes del control constitucional en México pasando por la defensa constitucional y su integración como lo es la Protección Constitucional y las Garantías Constitucionales.

Iniciemos con la Constitución Política de la Monarquía Española (1812), La Constitución de Cádiz se juró el 19 de marzo de 1812 en España y el 30 de septiembre de 1812 en la Nueva España; fue la primera Constitución que rigió nuestro país.

La Carta Gaditana consagra como protección constitucional a la protección jurídica, aunque moderada, pues era una Constitución un tanto flexible, en efecto el proceso de reforma que preveía la Constitución de Cádiz exigía que la diputación que hiciera la propuesta de reforma tuviese "poderes especiales para ese objeto" (artículo 376 de la Constitución de Cádiz).²¹ Una vez admitida la propuesta en las Cortes, se seguía el procedimiento habitual de formación de leyes, pero se requería una votación de las dos terceras partes para aprobar la reforma; la Constitución Gaditana consagra, asimismo, la división de poderes en

²¹ Para el análisis de estas constituciones nos basamos en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1991*, Porrúa, México, 1991.

Cortes, Rey y Tribunales (artículo 15, 16 y 17 protección política), dándose facultades a las Cortes para fijar los gastos de la administración pública (Art. 131, facultad duodécima, protección económica).

Ya hemos dicho que las garantías constitucionales (no confundir con garantías individuales) son los medios jurídicos, fundamentales de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar, y debido a la insuficiencia de los instrumentos protectores de la Constitución como los referidos en el párrafo anterior. Las garantías constitucionales previstas en la Constitución Gaditana se dividen en tres tipos:

GARANTÍA POLÍTICA. La diputación permanente de las Cortes velaba sobre la observancia de la Constitución (artículo 160, primera facultad e informaba a las Cortes que eran las que ponían el conveniente remedio y hacían efectiva la responsabilidad de los que hubiesen contravenido a la Constitución (artículo 372).

En este caso la acción era popular. En efecto, el numeral 373 de dicha Constitución establecía: "Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución".

GARANTÍA JURISDICCIONAL. El supremo tribunal conocía de la residencia de todo empleado público que estuviera sujeto a ella por disposiciones de las leyes (artículo 261, sexta facultad).

GARANTÍA MIXTA. El supremo Tribunal escuchaba a los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y consultaba sobre ellas al rey

para que éste promoviera la conveniente declaración en las Cortes (artículo 261, décima facultad).

Claramente se observa que la Constitución Gaditana tiene una influencia fuertemente russoniana, en ella las Cortes dicen la última palabra en lo tocante a la interpretación de la Constitución y a la observancia de la misma; los otros poderes son simples auxiliares en esta misión.²²

Lo interesante de esta Constitución, y que es congruente con las ideas de la soberanía popular, es que la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD podía ser ejercida por cualquier persona, no se exigía que fuera un órgano particular afectado el que promoviere.²³

EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA, SANCIONADO EN APATZINGÁN EL 22 DE OCTUBRE DE 1814.

En este decreto podemos encontrar todo un conjunto de instituciones para la defensa del ordenamiento jurídico, estas instituciones no están claramente diferenciadas ni sistematizadas en el decreto. El Decreto²⁴ consagra para la protección constitucional el mismo hecho de ser un documento rígido (Art. 237, Protección Jurídica); consagra, así mismo, la división de poderes (artículo 10 y 11, Protección Política) se establece en el Decreto, también, un régimen de control y administración de las rentas y fondos nacionales, que se hacen recaer en un

²² En este contexto es que se entiende la aseveración de Rousseau de que "sólo la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular está conforme con aquella, sino despues de haberla sometido al sufragio libre del pueblo... aceptada esta idea, es superfluo preguntar a quien corresponde hacer las leyes, puesto que ellas son actos que emanan de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del estado "ROUSSEAU, J.J. EL CONTRATO SOCIAL, Libro II, Capítulo VII.

²³ Parece un estudio más profundo del control constitucional en la Carta gaditana véase la primera mitad del libro de BARRAGAN BARRAGAN, José ALGUNOS DOCUMENTOS PARA EL ESTUDIO DEL ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO 1812-1861, UNAM, México, 1987. Y el libro del mismo autor El juicio de Amparo mexicano y el recurso de contrafuero.

²⁴ Para un estudio más profundo véase FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814".

organismo intitulado Intendencia General de Hacienda y en el Congreso (artículos 175, 176 y 113, 114, Protección Económica).

Las Garantías constitucionales consagradas en el Decreto son de tres tipos: una garantía política, una jurisdiccional, y una mixta, a saber:

LA GARANTÍA POLÍTICA se constituye por medio de:

- A) una acción popular consistente en la facultad de los ciudadanos para reclamar, ante la representación nacional, las infracciones a la constitución (Art. 237, inspirado en el artículo 373 de la Constitución de Cádiz que decía: "Todo Español tiene derecho a representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución"),
- B) atribuciones del Supremo Congreso para interpretar la ley y resolver las dudas sobre las facultades de las supremas corporaciones (Art. 106 y 107).

LA GARANTÍA JURISDICCIONAL. Comprendía:

Juicio por responsabilidad de los empleados públicos del que conocía el Supremo Tribunal de Justicia (Art. 196), y

Juicio de residencia (Art. 261), que tenía antecedentes en el derecho indiano.²⁵

LA GARANTÍA MIXTA consistía:

En el juicio de responsabilidad de los altos funcionarios (Art. 59 y 194). Dicho procedimiento constaba de dos etapas: la primera se seguía ante el Congreso quien debía decidir si procedía la consignación (Art. 120). Y una segunda fase comprendía el proceso criminal propiamente dicho ante un Tribunal de residencia (Art. 227).

²⁵ OTS CAPDEQUI, J.M., El Estado español en las indias, FCE, México, 1996 p. 196.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.

Como protección constitucional, esta carta consagra el principio de la división de poderes y establece un gobierno republicano, representativo, popular y federal (Art. 4 y 6, Protección Política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso General (Art. 50, f. VII, protección económica), y consagra como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (Art. 169-171).

Las Garantías Constitucionales consagradas en el derecho son dos: la Garantía Política y la Garantía Jurisdiccional.

La Garantía Política o control político constitucional se ejercía por dos órganos distintos:

- El Consejo de Gobierno, compuesto por la mitad de los individuos del Senado y que funcionaba sólo en los recesos del Congreso y una de sus funciones era velar por la observancia de la constitución, del Acta Constitutiva y las leyes generales (Art. 116 f. I).

- El Congreso General que conocía: 1.- De diferencias entre Estados en cuanto a sus límites (Art.5º. f. V); 2.-Acusaciones contra el Presidente (Art.38); 3.-De responsabilidades de los infractores a la constitución (Art. 165). 4.-De la interpelación exclusiva de la Constitución (Art. 165).

La Garantía de Jurisdicción Constitucional se entregó a la Corte en dos sentidos:

- a) El título V, sección tercera, artículo 137, fracción V, Párrafo Sexto de la Constitución de 1824 estableció que la Suprema Corte de Justicia conocería de las infracciones de la Constitución y Leyes Generales,

según se previese en la ley; sin embargo, dicha facultad no llegó nunca a ejercerse pues nunca se expidió dicha ley, y

- b) El artículo 137, fracción I dio facultades a la corte para conocer de controversias entre Estados, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia.

Sin embargo, la Suprema Corte nunca conoció de las infracciones a la Constitución, porque, como señala Lucio Cabrera, las instituciones judiciales siempre son más conservadoras que las políticas y, debido a este ambiente conservador, la Corte no se esforzó mucho por conocer de sus nuevas facultades, sino que continuó con la tradición jurídica de la Colonia, convirtiéndose en heredera de la Audiencia Territorial que estableció la Constitución de Cádiz que, a su vez, había continuado con la tradición de la Real Audiencia.²⁶

En efecto, el estado de Oaxaca, al organizarse constitucionalmente en 1824, creó un Tribunal compuesto de once Magistrados: dos años después el personal se redujo a un Regente, un Ministro y un Fiscal, por lo que fue preciso separar al resto de los Magistrados primeramente designados. Dos de ellos reclamaron indemnización del estado de Oaxaca ante la Suprema Corte de Justicia, fundando la competencia de ésta en la fracción II del artículo 137 de la Constitución, que facultaba a la Suprema Corte para conocer de las controversias suscitadas entre un Estado y uno o más vecinos de otro, caso en el que se encontraban los reclamantes, quienes se decían vecinos de entidades diversas a Oaxaca. La Corte consultó el caso en el Congreso General, de acuerdo con la atribución que a éste confería el artículo 165 de la Constitución para resolver las dudas sobre inteligencia de los artículos de la misma. El congreso consideró que en realidad se reclamaba una ley del estado de Oaxaca y en esa virtud resolvió que: "no está comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el

²⁶ CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Los primeros diez años de la Suprema Corte de Justicia de México 1825-1835", en estudios en homenaje al Doctor Fix-Zamudio en sus treinta años de investigador de las ciencias jurídicas.

conocimiento de las demandas que se promuevan contra las Legislaturas de los Estados, por las leyes que estas dictaren”.²⁷

A pesar de lo anterior, se dio en esta época de federalismo naciente un control sobre las leyes estatales, debido a que, como se recordará, el Consejo de Gobierno, compuesto de la mitad de los individuos del Senado y que funcionaba sólo en los recesos del Congreso, tenía dentro de sus funciones de velar por la observancia de la Constitución, del Acta Constitutiva y las leyes generales (Art. 116 f. I.). El precepto se entendió en el sentido de que, si al órgano reemplazante le correspondía tan sólo formar el expediente sobre dichas infracciones, al Congreso le tocaba, sin duda, conocer de las mismas aunque no lo dijera la Constitución, pues, de otro modo, resultaba inútil dicha facultad del Consejo. Con tales fundamentos se estableció la práctica de que el Congreso resolviera acerca de la nulidad de las leyes de los Estados contrarias a la Constitución federal. La facultad del Consejo nunca se amplió a todas las infracciones de la Constitución. En este respecto la Corte no jugaba ningún papel, como lo anterior era pura interpretación y queriendo limitar también el ejercicio del Congreso General, en octubre de 1830, la Legislatura de Querétaro propuso que se adicionara el artículo 164 de la Constitución en los siguientes términos:

“Serán nulos, de ningún valor ni efecto, las leyes y decretos de los Estados que el Congreso General declare opuestos a cualquier artículo de esta Constitución o del Acta Constitutiva. Las leyes y decretos del Congreso General contra los que protestaren el mayor número de las Legislaturas de los Estados, por ser opuestos a la propia Constitución o Acta Constitutiva, serán igualmente nulos, de ningún valor ni efecto”.

En términos semejantes presentaron reformas en 1834 las Legislaturas de Jalisco, Guanajuato y Nuevo León.²⁸

²⁷ TENA RAMIREZ, Felipe, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, en REVISTA DE LA Escuela Nacional de jurisprudencia, UNAM, México, abril-junio 1950, No. 46, pp. 34-35.

²⁸ Ibidem, p. 36.

Parece, pues, que bajo la vigencia de la Carta de 24 prevaleció de idea de que lo único de la Constitución que merecía ser protegido mediante un recurso era el sistema federal, lo que se explica por ser el sistema federal en ese tiempo el principal motivo de controversias, situación que, como se verá, surte sus estragos hasta nuestro actual sistema de control constitucional. Por otro lado, el deliberado propósito de apartar el Poder Judicial Federal de las cuestiones de constitucionalidad sólo se explica por la fuerte influencia de ROUSSEAU en el pensamiento político y jurídico de ese tiempo.²⁹

7 LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Como protección constitucional, esta carta consagra el principio de la división de poderes y establece un gobierno republicano, representativo, popular y centralista (Art. 3º. De las Bases Constitucionales del 15 de diciembre de 1835, así como Leyes Tercera, Cuarta y Quinta de las Leyes Constitucionales protección política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso General (Tercera Ley, Art. 44, f, III Y IV, protección económica), y consagra como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (séptima Ley).

Las Garantías Constitucionales consagradas en el Decreto son dos políticas y una jurisdiccional, las dos primeras se ejercitaban por dos órganos distintos:

El congreso que conocía de los delitos oficiales del Presidente de la República (Tercera Ley Constitucional, Art. 48).

²⁹ Cf. La parte relativa a Francia en este trabajo.

El Supremo Poder Conservador, primer órgano en la Historia Constitucional de México creado con el único fin de defender la Constitución³⁰, su competencia se enfocaba al control constitucional orgánico, segunda Ley Constitucional; El Supremo poder Conservador conocía de:

- 1.- Nulidades de Leyes o Decretos;
- 2.- Conflictos constitucionales entre los órganos de gobierno;
- 3.- Tribunal de elecciones que calificaban las elecciones de los senadores, y
- 4.- Actos contrarios a la Constitución de cualquiera de los distintos poderes.

Emilio Rabasa sostenía que la Historia de México Independiente podía resumirse en las biografías de Santa Ana, Juárez y Díaz, queriendo decir que en ese tiempo lo que privaba era un Estado de derecho. Esta situación no era exclusiva de nuestro país, todo Estado surge como absolutista, México no había nacido todavía en esta época, faltaba el crisol de la mano dura, el poder hegemónico que llenara el vacío de la metrópoli, hacía falta la dictadura.³¹ En esta situación es comprensible que ningún sistema de control constitucional funcione, pues ninguna Constitución funcionaba en tales circunstancias.

³⁰ Dicho sistema está, como se puede observar, muy influido por CONSTANT "y su poder neutro". CONSTANT sostenía que el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son tres resortes que colaboran cada uno al movimiento general del gobierno, "Pero, cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar.

³¹ Rabasa, Emiliano, LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA. ESTUDIO SOBRE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE MEXICO, PORRUA, MEXICO.

La Garantía Jurisdiccional consistía en que la Corte tenía facultades para conocer sobre causas criminales contra el Presidente, Diputados y Senadores (Quinta Ley, Art. 12, f. II).

Por otro lado, ya no dentro del control constitucional orgánico. Sino dentro del control jurisdiccional constitucional de la libertad, la primera Ley Constitucional de 1836, relativa a los derechos del mexicano, en su artículo 2, establece que nadie puede ser privado de su propiedad, salvo general y pública utilidad, previa calificación del Presidente de la República y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los departamentos; dicha calificación puede ser "reclamada" por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. La anterior facultad es un antecedente de protección a garantías individuales por la Suprema Corte.

El sistema de control constitucional orgánico de 1836 giraba en torno a un control político constitucional; tiene el mérito de ser el primero que de manera concreta y específica ataca el problema de frente. Este sistema fue muy criticado, más que por su contenido, por el hecho de haber sido propuesto por los centralistas. Una crítica de gran trascendencia fue el voto particular de José Fernando Ramírez sobre el proyecto de Reformas a las leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840. Este diputado, analizando al Supremo Poder Conservador, sugiere que la Suprema Corte sea la encargada de vigilar la constitucionalidad tanto de leyes como de actos del Ejecutivo, sin mezclar dicho problema con la violación a las garantías individuales, y de otorgar la acción de inconstitucionalidad a los diputados, Senadores y juntas departamentales. Dejemos que nos hable el diputado por el mismo:

---"Mas yo pretendo añadirle (a la Suprema Corte de Justicia) otra facultad dentro de su órbita: la idea parecerá, a primera vista, extraña; pera ni es enteramente

nueva, ni carece de sólidos fundamentos. Antes (bien) se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia. Una obra moderna (la de Tocqueville), 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 Suprema de Justicia...". En seguida el diputado Ramírez apunta: ---"Lo mismo 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 podría, 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 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"---.³²

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1847

Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841. Nacimiento del juicio de amparo, el cual analizaremos más adelante.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.

Como dijimos al inicio de este trabajo, la defensa constitucional se divide en protección constitucional y en garantías constitucionales.

³² Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones, Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional, L I I Legislatura, Cámara de Diputados, México, 1985, tomo X, pp. 103-4 a 103-6.

Como protección constitucional, la Carta de 1857 consagra el principio de la división de poderes y del gobierno republicano, representativo, popular y federal (Art. 40 y 50 Protección Política); la regulación de los recursos económicos y financieros es otorgada al Congreso, el cual es unicameral (Art. 72, f. VII y VIII, protección económica), y establece como protección de técnica jurídica el principio de rigidez constitucional (Art. 127) y el principio de inviolabilidad constitucional (Art. 128).

Las Garantías Constitucionales consagradas en la Constitución liberal de 1857 son de tres tipos: control constitucional político, control mixto y control jurisdiccional.

- La garantía política o control político constitucional corría a cargo del Congreso, el cual tenía facultad para arreglar los límites de los estados (Art. 72, f. IV).
- El control mixto, que mezclaba control político y jurisdiccional, se ejercía por el Congreso como jurado de casación y la Suprema Corte como jurado de sentencia en el caso de responsabilidad de los funcionarios públicos (Título IV, Art. 103-108).

Esta constitución es muy interesante por que crea una jurisdicción constitucional orgánica, la cual se entregó a la Corte. Dicha jurisdicción se encargaba de los problemas que tanto preocuparon a Otero y que tenían que ver con el pacto federal, aprovechando el juicio de amparo para tal efecto.

Podemos decir que el amparo procede, desde y a partir de la Constitución de 1857, por dos razones: por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales, o violen el pacto federal

III.- LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La segunda categoría está formada por las llamadas GARANTIAS CONSTITUCIONALES, pero entendidas no en el concepto tradicional que las identifica con los derechos de la persona humana consagradas constitucionalmente, sino como los medios jurídicos, de naturaleza predominante procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder y los instrumentos protectores que mencionamos en el párrafo anterior, no han sido suficientes para lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales.³³

³³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, cit. Supra nota 21, pp 17-18.

CAPITULO SEGUNDO.

INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LA CONSTITUCIÓN

I.-LA DIVISIÓN DE PODERES.

Pretendemos aplicar los conceptos anteriores de carácter genérico al ordenamiento positivo mexicano, y en esta dirección podemos afirmar que el instrumento político más significativo radica en la llamada división de poderes o de funciones, que actualmente se encuentra en crisis en cuanto a su formulación original. Lo importante en nuestros días no consiste en la separación de las tres funciones esenciales del poder del Estado administración, Legislación y Jurisdicción, las cuales ya fueron señalados por Aristóteles,³⁴ sino en el empleo de esta separación para encomendar dichas funciones a diversos organismos, con el objeto de evitar la concentración del poder mediante su limitación recíproca, que es la finalidad que le atribuyeron los promotores del principio: el inglés John Locke³⁵. Y Carlos Luis de Secodant, Barón de Montesquieu.³⁶ Estos autores influyeron decisivamente en las primeras constituciones en sentido moderno, es decir, las expedidas en los Estados Unidos y en la Francia revolucionaria,³⁷ en virtud del concepto de checks and balances (frenos y contrapesos), que no obstante las transformaciones de los regímenes contemporáneos, todavía debe considerarse como un principio válido.

³⁴ La política de Julián Marías y María Araujo, Madrid, 1970, Libro IV, Capítulo XI, pp.130-131.

³⁵ Ensayo sobre el gobierno civil, trad. De José Carner, México, FCE, 1941, capítulo XII, pp.94-96.

³⁶ El espíritu de las Leyes, trad. De Nicolas Estavánez y Matilde Huici, Buenos Aires, el Ateneo 1951, pp 202-212

³⁷ VILE, M.S.C., Constitutionalism and the Separation of Powers, Oxford University Press, 1969, pp 119-121.

Lo que ha ocurrido en realidad es que el dogma trinitario de las tres funciones distintas y un solo poder verdadero,³⁸ se ha modificado profundamente en nuestra época y se ha vuelto mucho más complejo al agregarse otros elementos y formas de limitación del poder.

Coincidimos con las penetrantes observaciones del destacado tratadista español Manuel García Pelayo, en cuanto consideró que no podía afirmarse que el mantenimiento y funcionalidad juridico-política de la división clásica de los poderes carezca de significación, sino que simplemente ha modificado su sentido. Su función es la de contribuir a la racionalidad del Estado democrático, al introducir factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, con la que se objeta el ejercicio del poder.³⁹ El mismo GARCIA PELAYO cita las aportaciones del jurista Alemán Winfried Steffani, quien distingue las siguientes categorías del citado principio de división de las funciones del poder político: a) DIVISIÓN HORIZONTAL , que coincide con la tripartición Clásica; b) DIVISIÓN TEMPORAL o sea la duración limitada y la rotación en la titularidad del ejercicio del poder público; c) DIVISIÓN VERTICAL O FEDERATIVA, que se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regiones o locales; d) DIVISIÓN DECISORIA, o sea, la participación de varios órganos en las mismas funciones; y e) DIVISIÓN SOCIAL DE PODERES entre los o grupos de la sociedad.⁴⁰

³⁸ Es un concepto de origen teológico, equivalente en cierta manera al de la Santísima Trinidad de acuerdo con la expresión de Carl Schmitt, en el sentido de que "Todos los conceptos sobresalientes de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados", en su estudio "Teología Política, en el libro recopilativo de varios trabajos de dicho autor Estudios políticos, trad. De Francisco Javier Conde, Madrid, Doncel, 1975, pp. 65-93.

³⁹ Transformaciones del estado contemporáneo, Madrid, Alianza Editorial, 1977, pp. 68-72.

⁴⁰ "Gewaltenteilung im demokratisch-pluralistischen Rechtsstaat" (La división de poderes en un Estado de Derecho democrático y pluralista), en la obra editada por H. Rauschi, Zur heungen Problematik der Gewalttrennung, (sobre la problemática actual de la separación de los poderes), Darmstadt, 1969, pp.329 y ss.

En su sentido tradicional, algunos de estos principios, al menos los relativos a la división horizontal y vertical, fueron adoptados en nuestras diversas Constituciones. Sólo en el primer sentido en las Constituciones de Apatzingán de 1814 y las centralistas de 1836 y 1843, pero también en el sector de la división vertical por las Cartas Federales de 1824, 1857 y la vigente de 1917, de acuerdo con el modelo del régimen federal adoptado por la Carta de los Estados Unidos de 1787.⁴¹

En cuanto a la modalidad temporal, es decir, la necesidad de que los titulares de los órganos del poder no permanezcan de manera indefinida en sus funciones, sino que los mismos deben tener una limitación temporal, a fin de que se pueda lograr la alternancia de dichos titulares, se han señalado plazos para el ejercicio de las funciones públicas, al menos por lo que se refiere a los titulares de los órganos legislativos y ejecutivo, ya que se considera que los miembros del poder judicial, salvo los de mayor jerarquía, deben tener una permanencia más amplia por conducto del principio de la inamovilidad hasta la edad de retiro.

En efecto, de acuerdo con los artículos 83, 56 y 116, fracción I, de la Constitución Federal, tanto el Presidente de la República como los Senadores federales y los Gobernadores de los Estados duran seis años en sus cargos; en tanto que los diputados federales y los integrantes de las legislaturas de los Estados sólo tres años (artículos 51, 122 y 116, fracción II de la Carta Fundamental). Un aspecto esencial de nuestra constitución actual que obedece al principio de la división temporal es el de la no reelección, que es absoluta tratándose del titular del Ejecutivo Federal y de los Gobernadores de los Estados (artículo 83, 116, fracción I,

⁴¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917", en el boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, núms. 38-59, enero-agosto de 1967, pp. 29-103. Id., "El sistema presidencialista y la división de poderes", en la obra colectiva La Universidad Nacional y los Problemas Nacionales, Tomo III (Vol. IX), México, UNAM, 1979, PP.85-155.

párrafo tercero); y sólo para el período inmediato en cuanto a los Diputados y Senadores de la Federación y de los Diputados locales, así como de los miembros de la ahora Asamblea Legislativa del Distrito Federal (artículo 59, 116, fracción II, segundo párrafo y 122, respectivamente, de la Carta Federal). Este principio de la no reelección absoluta del Presidente de la República y de los gobernadores de los Estados fue uno de los principios básicos de la Revolución iniciada en 1910, debido a la trágica experiencia histórica de dictaduras prolongadas, especialmente la del General Porfirio Díaz, quien paradójicamente llegó a la presidencia en el año de 1876 por medio de una rebelión militar que postulaba también el principio de la no reelección, pero una vez en el poder logró sucesivas reformas a la Constitución Federal hasta lograr la reelección indefinida, de manera que prolongó su presidencia por treinta años.

II. PARTICIPACIÓN DE GRUPOS SOCIALES Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Un sector importante de la división de las funciones es el relativo a la participación de los diversos grupos sociales en la toma de decisiones, lo que el conocido tratadista francés Maurice Duverger,⁴² califica como poder tribunicio, en recuerdo del tribuno de la plebe de la República romana, al cual hicimos referencia con anterioridad. Una de las características de los regímenes democráticos contemporáneos es la tendencia a la participación cada vez más activa de los sectores sociales en la toma de decisiones políticas importantes. Por ello, al lado de la llamada democracia representativa, que es la tradicional, se impone cada vez más lo que se ha calificado como democracia participativa.

⁴² La Monarquía Republicana, trad. M. Cruells, Barcelona, Dopesa. 1974, PP. 184-194.

Uno de los grandes avances del constitucionalismo se inició en la Carta Federal mexicana de 5 de febrero de 1917, que introdujo dentro de sus preceptos, el reconocimiento de los grupos sociales marginados, es decir, de los trabajadores (artículo 123) y de los campesinos (artículo 27), con lo cual inició la etapa del llamado constitucionalismo social, el que fue seguido posteriormente por las Cartas Fundamentales de Alemania (1919) y de la República Española (1931), entre otras.⁴³

Por otra parte, la ciencia política contemporánea ha destacado la importancia de los grupos de presión, que son las organizaciones sociales que intervienen activamente ante los órganos del poder para la defensa de sus intereses, por lo que han sido canalizados y regulados jurídicamente en las legislaciones contemporáneas. En el ordenamiento jurídico mexicano, además de los sindicatos de trabajadores y de las organizaciones campesinas. Se ha reconocido a los sectores empresariales por medio de las distintas cámaras comerciales e industriales. Los colegios profesionales son menos vigorosos que en otras legislaciones latinoamericanas, debido a que la colegiación es voluntaria y existen numerosas agrupaciones, todas ellas con un número de miembros relativamente reducido aun cuando algunas han logrado una actuación significativa. Esta evolución ha culminado con la creación de la agrupación nacional de las organizaciones laborales y de los sectores patronales, en el Congreso del trabajo y en el Consejo Coordinador Empresarial, respectivamente.⁴⁴ Por otra parte, con algunos antecedentes, se ha reconocido la necesidad de los acuerdos o concertaciones de los distintos grupos sociales, así como su participación institucional, para resolver las difíciles cuestiones sociales y económicas de nuestra época. Además de la creación de organismos de consulta, tales como el Consejo Económico y Social de la Constitución Francesa de 1958 (artículo 69-71) y el Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo en la

⁴³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Estado Social de Derecho y la Constitución mexicana", en el libro *La Constitución mexicana: resctoria del Estado y la economía mixta*, México, porrua, 1985, pp. 77-86.

⁴⁴ Cfr. MADRAZO, Jorge y MARTINEZ ASSAD, Carlos, "El Ejecutivo y los grupos de presión", en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, pp. 417-465.

Carta Italiana de 1948 (artículo 99), se han establecido otros mecanismos de participación permanente de representantes sociales.

En el ordenamiento mexicano podemos mencionar el carácter tripartito, es decir, con representantes de trabajadores, empresarios y del gobierno, en los tribunales del trabajo (llamados juntas de Conciliación y arbitraje) y en los que resuelven conflictos burocráticos (tribunales de arbitraje). También se han establecido la representación tripartita, de los tres sectores mencionados, en los consejos de gobierno de los organismos descentralizados de Seguridad social, tales como los Institutos Mexicano del Seguro Social y del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores. Además, en época reciente se han celebrado periódicamente entre los sectores productivos, acuerdos avalados por el Gobierno Federal y calificados de pactos de solidaridad, Estabilidad y Crecimiento Económico y otras denominaciones similares.⁴⁵ En otros ordenamientos, y como aspectos esenciales de la propia democracia representativa, se han regulado instrumentos calificados como de "democracia semi-directa", como lo son el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular respecto de textos constitucionales o de las reformas de los mismos, esencialmente en Francia, Italia, Suiza, así como la iniciativa popular para la introducción de modificaciones a disposiciones fundamentales y que ha tenido una gran importancia en Suiza, cuya Carta Fundamental ha experimentado numerosas reformas por medio de este procedimiento.⁴⁶ Debe tomarse también en consideración que varias constituciones contemporáneas han sido sometidas a referéndum, como ocurrió, entre otras respecto de las Cartas Cubana de 1976, Soviética de 1977, Española de 1978, Ecuatoriana del mismo año, y peruana de 1993, así como la de la Federación Rusa del mismo año. Además, si bien la Carta italiana que entró en vigor el primero de enero de 1948 no fue objeto de un referéndum, si lo fue previamente la decisión sobre la adopción del régimen monárquico o Republicano.

⁴⁵ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El Estado social de Derecho y la Constitución mexicana", cit. *Supra* nota 34, pp. 96-98.

⁴⁶ Cfr. GRISEL, Etienne, *Initiative et Référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, Lausanne, Institut de Droit Public de l'Université de Laussane, 1987, pp. 127-256.

En México no parece haberse alcanzado todavía la madurez política necesaria para la introducción y regulación de estas instituciones, pues si bien existió el intento de establecer el referéndum respecto de disposiciones legislativas en el Distrito Federal, éste careció de resultados prácticos, pues nunca se reglamentó. Sin embargo, con el tiempo es previsible que estos mecanismos de participación popular puedan establecerse con la debida cautela, para que su aplicación sea efectiva.

Otra forma importante de participación de los sectores sociales en la protección de las disposiciones constitucionales (pero también, en su desconocimiento) es la de los partidos políticos, los que intervienen de manera decisiva en la toma de las decisiones más importantes, y por ello es que se les ha reconocido como organismos de carácter constitucional. Como es bien sabido, los primeros partidos políticos en sentido moderno (ya que con anterioridad sólo podría hablarse de agrupaciones o de corrientes políticas), surgieron durante el siglo XVIII en Inglaterra como asociaciones regidas por estatutos privados.

Posteriormente, en la mayoría de los ordenamientos se incorporaron los lineamientos se elevaron a rango de normas fundamentales, de acuerdo con el fenómeno que se ha calificado como "constitucionalización de los partidos políticos".

La doctrina, a partir de los estudios clásicos de Michels, los posteriores de Duverger y de Sartori, así como los de Dieter Nohelen en relación con Latinoamérica, han puesto de relieve la función esencial de los partidos políticos en la toma de decisiones de los órganos del poder, ya que el funcionamiento de los mismos pueden modificar esencialmente el régimen político.⁴⁷

⁴⁷ Cfr VEGA, Pedro de, "Para una teoría política de la oposición", en su libro Estudios político-constitucionales, México, UNAM, 1987, pp. 9-45

La trascendencia de los partidos políticos ha determinado que los ordenamientos constitucionales de nuestra época, además de otorgarles rango constitucional, establezcan regulaciones cuantitativas y cualitativas, especialmente en cuanto a su estructura democrática y a la necesidad de un programa de acción. Además, se les han otorgado prerrogativas en cuanto a su acceso a los medios de comunicación y a los recursos financieros necesarios para su funcionamiento. Al respecto, el conocido tratadista Giovanni Sartori afirma que existen más de cien Estados que, al menos sobre el papel, han expedido algún tipo de disposición legislativa, ya sea ordinaria o fundamenta, sobre los partidos políticos.⁴⁸ El texto original de la Constitución Federal de 1917 no reguló los partidos políticos, por que no se había alcanzado el desarrollo suficiente para reconocer su función de carácter constitucional, la cual se consagra hasta las reformas al artículo 41 de la Carta Federal que fueron promulgadas en Diciembre de 1977. El citado precepto constitucional, se adicionó entonces para definir a los partidos políticos como entidades de interés público, cuya intervención en el procedimiento electoral sería definido por la ley. A continuación, el mismo precepto determinó que los partidos 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 postulen y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. En seguida se consagró el derecho de los partidos al uso permanente de los medios de comunicación social, y de contar en forma equitativa con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.⁴⁹ Otro aspecto importante que han consagrado las constituciones de nuestra época, y recientemente también la mexicana, es el relativo a la regulación constitucional, en sus lineamientos, de los procedimientos y organismos electorales, materia que no fue objeto de atención por la Constitución de 1917, y no podía serlo debido a la

⁴⁸ Partidos y sistema de partidos, trad. De Fernando Sanchez Portela, Madrid, 1980, tomo I, p. 151.

⁴⁹ Cfr ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de, "Los partidos políticos y el poder ejecutivo en México" en la obra El sistema presidencial mexicano, cit, supra nota 35, pp. 364-415.

época en que se elaboró, ya que entonces se estimaba que dichos instrumentos electorales debían ser regulados sólo por las leyes ordinarias. Sin embargo, a partir de 1963 y con cambios en 1973, se introdujeron los llamados diputados de partido con ciertos elementos de representación proporcional. Las reformas de 1977, 1986, 1989, 1993 y 1996, se han perfeccionado de manera paulatina el referido sistema de representación proporcional, que tiende a lograr la participación de los partidos de oposición, otorgándoles determinado porcentaje en los citados procedimientos electorales.⁵⁰

Todo ello tiene por objeto reforzar el papel de la oposición, no sólo como una posibilidad de alternancia en el poder, sino como un sector que debe actuar de manera permanente en la toma de decisiones, conjuntamente con la mayoría. Esta evolución es calificada doctrinalmente como "oposición garantizada". En Inglaterra se inició este desarrollo dirigido hacia el reconocimiento de una intervención de los partidos de oposición en las decisiones que puede tomar el partido en el gobierno. Así, primero por medio de una costumbre constitucional y con posterioridad en una ley expedida en 1937, se dio a la oposición una función en el gobierno con el nombre de "La oposición de su Majestad", y además, el partido que sigue en importancia al mayoritario puede designar colaboradores que en el futuro, en caso de su triunfo electoral, puede formar el gabinete y por esto se le ha denominado el "gabinete en la sombra"⁵¹ Por otra parte, existe la tendencia contemporánea a judicializar los conflictos electorales. Tradicionalmente, la resolución de estos conflictos se encomendaba a organismos de naturaleza política, pero en los últimos años se ha atribuido crecientemente a órganos autónomos de carácter administrativos, o inclusive a tribunales ordinarios o especializados, con el predominio de estos últimos en años recientes. Para sólo citar algunos ejemplos latinoamericanos: un modelo de contencioso judicial

⁵⁰ Cfr REBOLLEDO GOUT, Juan "El sistema electoral", en México, 75 años de Revolución, Política II, México, INEHRM-FCE, 1988; Derecho electoral mexicano, México, UNAM, 1994; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis (editor) Las reformas de 1994 a la constitución y legislación en materia electoral, México Cuadernos Constitucionales México - Centroamérica, num. 14, UNAM, 1994, Becerra, Ricardo, SALAZAR, Pedro y WOLDENBERG, José La reforma electoral de 1996, México, FCE, 1997; ANDRADE SÁNCHEZ, 3

⁵¹ Cfr. VERGOTTINI, Giuseppe de, Diritto costituzionale comparato, 4^a. Ed., Padova, Cedam, 1993, pp.553-556.

encomendado a tribunales ordinarios especializados es el establecido en el régimen constitucional Brasileño, en el cual, a partir de la Carta

Federal de 1934 (y con exclusividad de la Carta autoritaria de 1937), se estableció una verdadera jurisdicción electoral, integrada por jueces y tribunales especializados para conocer y decidir las controversias surgidas en los procedimientos electorales. El artículo 118 de la Constitución brasileña vigente, promulgada el 5 de Octubre de 1988, considera como órganos de la justicia electoral al Tribunal Superior; los tribunales regionales, los jueces y las juntas, todos ellos de carácter electoral.⁵² En varios ordenamientos constitucionales latinoamericanos se observa una orientación hacia el establecimiento de tribunales electorales especializados, pero de carácter autónomo e independiente del poder judicial y de los otros órganos del Estado. En esta dirección es posible señalar, entre otros: el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales regionales electorales de Chile (Constitución de 1980, artículo 84 y 85); el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (Constitución de 1949, artículos 99-104); el Tribunal Supremo Electoral de Ecuador (Constitución de 1978, artículo 109); el Tribunal Electoral de Panamá (Constitución de 1972-1983, artículos 136-139); así como el Tribunal Superior de Justicia Electoral y otros tribunales de menor jerarquía de Paraguay (Constitución de 1992, artículos 273-275).⁵³ Además de los anteriores, existen otros tribunales electorales que no están regulados constitucionalmente, como ocurre con los de Guatemala y de Honduras, y algunos consejos o jurados de elecciones, que no pueden considerarse como organismos estrictamente judiciales, pero que deciden de manera definitiva sobre los resultados de la calificación respectiva, según las legislaciones de Colombia, El Salvador, Perú, y Venezuela.⁵⁴ Esta orientación progresiva se observa también en

⁵² Cfr. DA SILVA, José Alfonso, Curso de direito constitucional positivo, 9ª. Ed., tercera reimpressão, Sao Paulo, 1993, pp. 497-498.

⁵³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso-electoral", en Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, Instituto Federal Electoral, UNAM, 1992, pp.6-9; VALDÉS, Diego, "La calificación electoral en América Latina", en su libro Constitución y política, 2ª. Ed., México, UNAM, 1994, pp. 97-116.

⁵⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso-electoral", en Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, Instituto Federal

el ordenamiento mexicano, ya que tradicionalmente se establecieron, tanto a nivel federal como de las entidades federativas, organismos administrativos para la tramitación de los procedimientos electorales, pero la decisión final correspondía a las Cámaras del Congreso de la Unión respecto de sus propios miembros y del titular del Ejecutivo Federal, así como a las legislaturas de los Estados en cuanto a sus integrantes y de los gobernadores respectivos. Esta era la orientación del texto original de la Constitución de 1917, sin embargo, de manera paulatina se ha transformado el sistema electoral mexicano y se ha encaminado hacia la judicialización por conducto de tribunales especializados. Esta evolución se inicia en la reforma constitucional federal de 1977, por medio de un recurso de reclamación contra la decisión final de los órganos administrativos electorales ante la Suprema Corte de Justicia que no tuvo resultados prácticos, por lo que en las modificaciones constitucionales de 1986 se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral, que se integraba sólo en los periodos electorales.⁵⁵ En las siguientes reformas de 1990, se perfecciono este sistema, al sustituir el citado Tribunal de lo Contencioso Electoral por el Tribunal Federal Electoral, de carácter permanente; si bien dicho tribunal poseía plena autonomía para dictar sus fallos y sus magistrados eran designados a propuesta del Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se observó, sin embargo, el sistema original de la calificación por parte del Congreso Federal, de manera que las decisiones de dicho Tribunal sobre los resultados electorales podían ser revisadas en ciertos supuestos por las Cámaras federales, las que pronunciaban el fallo final (artículos 41 y 60 de la Ley Fundamental).⁵⁶ El desarrollo hacia la jurisdicción electoral continuó en el ordenamiento mexicano por medio de la reforma constitucional publicada el 3 de Septiembre de 1993, que suprimió el sistema de auto calificación definitiva para las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión y sólo conservó la decisión final sobre la

Electoral, UNAM, 1992, pp.6-9; VALADÉS, Diego, "La calificación electoral en América Latina", en su libro Constitución política, 2da. Ed., México, UNAM, 1994, pp. 97-116.

⁵⁵ Cfr. CARPIZO, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", en su libro Estudios constitucionales, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1991, pp. 351-411.

⁵⁶ Cfr. NUÑEZ JIMÉNEZ, Arturo, El nuevo sistema electoral mexicano cit. Supra nota 41, pp.239-311.

elección del Presidente de la República por parte de la Cámara de Diputados (artículo 74, fracción I de la Constitución Federal). De acuerdo con las disposiciones de la citada reforma de 1993, el Tribunal Federal Electoral era el órgano autónomo y máxima autoridad jurisdiccional electoral. Se integraba en pleno y en las Salas regionales, que resolvía en forma definitiva e inatacable las impugnaciones que se presentaran en materia electoral federal (con exclusión de la relativa al Presidente de la República, según se ha dicho). Las resoluciones de las Salas podían ser revisadas por una Sala de segunda instancia, integrada por cuatro miembros de la Judicatura federal, designados por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados entre los propuestos por la Suprema Corte de justicia. Dicha Sala era encabezada por el presidente del citado Tribunal Federal (artículo 41 y 60 de la Carta Federal) Como puede observarse, se produjo una transformación muy significativa respecto a la solución de los conflictos electorales, que se confiaron a un tribunal especializado por medio de un contencioso electoral, tribunal que contaba con una Sala de revisión integrada en el periodo electoral con el Presidente de dicho Tribunal y cuatro magistrados federales, los que decidían de manera definitiva y firme.⁵⁷ Este desarrollo de las instituciones político - electorales ha culminado con la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996. La innovación de mayor trascendencia, según nuestro punto de vista, consiste en la incorporación del Tribunal Federal Electoral al poder Judicial de la Federación. Este nuevo tribunal es considerado por el nuevo texto del artículo 99 constitucional (con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, o sea la impugnación ante la Suprema Corte de Justicia por las dirigencias de los partidos políticos de las leyes electorales por medio de LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, como la "máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder judicial de la Federación". De acuerdo con lo anterior, la estructura y funciones de este organismo jurisdiccional especializado están reglamentadas actualmente por el Título Undécimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

(artículos 184-241), en los términos de las reformas a dicha Ley publicada el 22 de noviembre de 1996. El mencionado Tribunal Electoral está integrado por una Sala Superior y por Salas regionales, de carácter permanente, cuyos magistrados son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia. Entre sus funciones más importantes está la de decidir de manera firme sobre las impugnaciones en las elecciones de los Diputados y senadores federales, así como las que se presenten sobre la elección del Presidente de la República (en este último supuesto, en única instancia).

por Salas regionales, de carácter permanente, cuyos magistrados son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia. Entre sus funciones más importantes está la de decidir de manera firme sobre las impugnaciones en las elecciones de los Diputados y senadores federales, así como las que se presenten sobre la elección del Presidente de la República (en este último supuesto, en única instancia).

Por primera vez en nuestro sistema constitucional, se atribuye a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el cómputo final de la elección del Presidente de la República, una vez resueltas en su caso las impugnaciones que se hubieran interpuesto, con lo que procede a formular la declaración de validez de las elecciones y la del Presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. Actualmente corresponde la Cámara de Diputados únicamente expedir el bando solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente electo que hubiere hecho el citado Tribunal Electoral (artículo 74, fracción IV, de la Carta

³⁷ Cfr. Respecto del funcionamiento de dicho Tribunal en la Resolución de conflictos derivados de las elecciones federales de 1994, legislativas y presidenciales, la Memoria 1994, México, Tribunal Federal Electoral, 2 Vol. 1995.

Federal)⁵⁸. Ha sido tan significativo el desarrollo de los procedimientos jurisdiccionales, que esta materia se independizó, de las normas sustantivas y se concentró en un ordenamiento específico denominado "Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral", publicada el 22 de noviembre de 1996.⁵⁹

III.- PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO DIFICULTADO DE REFORMA.

Estos dos principios, si bien pertenecen al campo de la técnica normativa, tiene efectos esenciales sobre la eficacia de la disposiciones fundamentales y la vida política, y por ello es que se han consagrado en la mayor parte de la constituciones contemporáneas, ya sea expresa o implícitamente.

La supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico, como lo demostró con gran claridad el notable jurista Austriaco Hans Kelsen, en cuanto afirmó que existe una jerarquía normativa indispensable y que el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico se encuentra en las disposiciones de carácter constitucional.⁶⁰ Sin embargo, por razones prácticas y debido a los antecedentes en la vida jurídica colonial y en la doctrina del magistrado inglés Edward Coke, este principio fue consagrado en el artículo VI de la Constitución Federal de Estados Unidos y se desarrolló a partir del famoso caso *Madison versus Marbury* (1803) por la jurisprudencia de la Suprema Corte

⁵⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor "¿Constitución renovada o nueva Constitución?," en 80 Aniversario Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Comisión Plural Organizadora del LXXX Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-Senado de la República-UNAM, 1997.PP. 108-109.

⁵⁹ Cfr. La obra Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral, coordinada por Edmundo Elías Musi, México, Centro de Capacitación Judicial Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997.

⁶⁰ Cfr. Teoría General del Derecho y del Estado, trad. De Eduardo García Máynez, 2da. Ed., 3ª. Reimpresión, México, UNAM, 1983, pp.146-152.

Federal, ya que en ese fallo, como es bien sabido, John Marshall, presidente de dicho Tribunal, consideró que toda norma legislativa contraria a la Constitución Federal era nula y carecía de todo valor.⁶¹ El citado principio de la supremacía constitucional tuvo una influencia decisiva en cuanto al establecimiento de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en varios países pertenecientes a la Comunidad Británica, así como en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, incluyendo a México por conducto del juicio de amparo consagrado en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.⁶² El segundo principio, es decir, el procedimiento más riguroso para la reforma de las disposiciones fundamentales, es consecuencia del primero, en virtud de que, si las normas constitucionales se expiden o se modifican en la misma forma que las ordinarias, se menoscaba el principio de la supremacía de las primeras. Este procedimiento de reforma, que también por vez primera fue consagrado jurídicamente en el artículo V de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, dio lugar a la Clásica teoría del jurista inglés James Bryce sobre las constituciones rígidas y las flexibles.⁶³ Las primeras, que lo son en su inmensa mayoría, son documentos actuales que no pueden reformarse sino por medio de un procedimiento especial y dificultado, las segundas, cuyo paradigma ha sido el ordenamiento británico, implica que las modificaciones a los preceptos que se consideran fundamentales pueden realizarse en la misma forma y con el mismo procedimiento de expedición de las leyes ordinarias. En esta misma sólo pueden encontrarse en la actualidad, además de la británica, las disposiciones constitucionales de Israel y de Nueva Zelandia. Otra cuestión que también puede plantearse es la relativa a si determinados valores supremos pueden mantenerse indefinidamente al prohibirse su reforma o modificación de manera expresa, y para no citar experiencias históricas, es posible señalar algunos ejemplos en ordenamientos contemporáneos, entre ellos los artículos 139

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y El Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 49-55.

⁶² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982, pp.80-89.

⁶³ *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, trad. Al castellano, 2da. Ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 19-34.

de la Constitución Italiana de 1948 y 89 de la Francesa de 1958, que prohíben la modificación republicana de gobierno. De admitirse esa prohibición absoluta de reforma, las generaciones futuras no podrían modificar el sistema de gobierno, o sea que en este aspecto la Constitución escrita sería intangible, lo que no deja de ser ilusorio.⁶⁴ Estos dos principios fundamentales, es decir, los de la Supremacía y de la reforma dificultada de las normas constitucionales, se consagraron en el ordenamiento fundamental mexicano a partir de la Constitución Federal de 1857 (artículo 126 y 127) y en la Carta Fundamental vigente de 1917 (artículo 133 y 135), en ambos casos bajo la inspiración directa en la Constitución de los Estados Unidos (artículos VI y V, respectivamente), con ligeras variantes en el texto, pero con una práctica muy diversa.

La supremacía de la Constitución está regulada actualmente por el artículo 133 de la Ley Fundamental vigente, con una modificación de detalle en Enero de 1934, precepto que tomó como modelo, lo mismo que el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857, al artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787. Dicho precepto dispone:

"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 pudieran haber en las constituciones o leyes de los Estados."⁶⁵

⁶⁴ Cfr. BISCARETTI DI RUFFÍA, Pablo, Introducción al derecho constitucional comparado, trad. De Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1996, pp.555-560.

⁶⁵ Cfr. AGUILAR ALVAREZ Y DE ALBA, Horacio, El Amparo contra leyes, México, Tnllas, 1989. pp. 107-152.

Las disposiciones anteriores han producido un efecto similar al paradigma norteamericano, en cuanto le han otorgado a la Ley Suprema de la Unión (Constitución Federal, Leyes federales, tratados internacionales) la categoría de norma jurídica, es decir, que en los Estados Unidos por medio de los diversos procedimientos de la Revisión Judicial, y en México por conducto del Juicio de Amparo contra disposiciones legislativas, se puede declarar su inconstitucionalidad para efectos concretos, es decir, desaplicar dichas disposiciones cuando sean contrarias a dicha Ley Suprema. Pero también se ha presentado una gran diferencia en la práctica en cuanto, en el modelo original, los jueces locales conocen y deciden sobre dicha desaplicación, pero en el ordenamiento mexicano, no obstante la disposición expresa del citado artículo 133 Constitucional, los Jueces de las entidades federativas se han abstenido de asumir sus atribuciones y sólo los tribunales federales, y en última instancia, la Suprema Corte de Justicia, han decidido por medio del Juicio de Amparo, las cuestiones de la constitucionalidad de la disposiciones legales cuando contradicen la Constitución Federal.⁶⁶ Por lo que respecta al PROCEDIMIENTO DIFICULTADO DE REFORMA de las normas fundamentales, el artículo 135 de la Constitución Federal Vigente (127 de la Carta anterior de 1857), siguen muy de cerca lo dispuesto por el artículo V de la Carta Federal de los Estados Unidos de 1787, con algunas variantes. En la Ley Fundamental norteamericana se exige una votación aprobatoria de dos tercios de los miembros de ambas Cámaras del Congreso Federal y de las tres cuartas partes de las legislaturas o convenciones, de las entidades federativas. En el ordenamiento mexicano, de acuerdo con el mencionado artículo 135, se requiere de los votos favorables de las dos terceras partes de los miembros presentes de ambas cámaras del Congreso Federal y la mayoría de las legislaturas de los Estados.

En la realidad política de ambos países, el citado procedimiento ha tenido efectos muy di símbolos. Es muy conocido que la carta norteamericana ha sufrido sólo 26 reformas (enmiendas) en más de doscientos años de vigencia. Las diez

⁶⁶ Cfr. AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, Horacio, El amparo contra leyes, México, Trillas, pp. 107-152.

primeras entraron en vigor en 1791, pues contienen una declaración de derechos de la cual carecía el texto original de 1787. La progresiva adaptación de la Carta Fundamental a los cambios de la realidad social, política y económica del país ha sido posible más bien por el dinamismo de la jurisprudencia de los tribunales, en especial de la Corte Suprema Federal, que por las modificaciones formales.

Por el contrario, en México han prevalecido las modificaciones formales sobre los cambios jurisprudenciales, y por ello la Constitución actual de 1917 ha experimentado más de trescientas reformas⁶⁷. Puede afirmarse, sin exageración, que nuestra Constitución actual, a partir de 1928 cuando se le hicieron algunas modificaciones sustanciales, se ha encontrado en reforma permanente. Los muy numerosos cambios no siempre han sido convenientes y varios de ellos adolecen de serias deficiencias de técnica legislativa, pero no obstante las críticas que se le han hecho, un porcentaje importante de esas reformas han sido necesario para actualizar el texto de la Constitución de 1917, la que puede considerarse de transición entre la Carta de 1857 de corte liberal individualista clásico y las Constituciones de esta segunda posguerra que han implantado el Estado democrático social de Derecho.

Con excepción de la Constitución Federal argentina, que es de 1857-1860 pero con una reforma sustancial en agosto de 1994, que la ha actualizado de manera significativa⁶⁸ todas las demás Cartas Latinoamericanas son relativamente recientes, y algunas se han expedido en los últimos años, como la Guatemalteca de 1985; la brasileña de 1988; la colombiana de 1991, la Paraguaya de 1992 y la Peruana de 1993. No obstante que, como se ha dicho, los procedimientos de reformas son similares en los Estados Unidos y en México, la experiencia de los mismos ha sido muy contrastante. En Norteamérica el procedimiento se ha

⁶⁷ Cfr. VALADÉS, Diego, "La Constitución reformada", en la obra *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 2ª. Ed., México, Cámara de Diputados, 1979, XII, pp. 186-191.

⁶⁸ La bibliografía es amplia, pero nos limitamos a señalar la obra colectiva editada por el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y políticos, *Derecho Constitucional de la reforma de 1994*, Mendoza, Argentina, Ediciones Depalma, 1995, 2 Vols.

aplicado en escasas oportunidades y su duración ha sido muy lenta y en ocasiones prolongada. En el ordenamiento mexicano ese procedimiento se realiza en ocasiones con mayor rapidez que el legislativo ordinario, por lo que se da la impresión de que la Carta mexicana corresponde a las Constituciones flexibles de acuerdo con la terminología de Bryce, pero ésto no es exacto, ya que estos cambios constantes han obedecido a diversos factores políticos. Las reformas se produjeron con mucha facilidad durante varias décadas debido a la existencia de un partido hegemónico (el partido revolucionario institucional), que tenía mayoría absoluta en las dos Cámaras y en las legislaturas locales, pero a partir de 1977, cuando se implantó el sistema de representación proporcional, se ha reforzado de manera considerable la oposición, primero en la Cámara de Diputados y en las Legislaturas de los Estados, y a partir de las elecciones de agosto de 1994, en el senado Federal ya que de acuerdo con las reformas de 1993, se admitió la integración con Senadores de primera mayoría, y en los términos de las modificaciones constitucionales de agosto de 1996, también con los electos por representación proporcional.⁶⁹ Lo cierto es que el partido Revolucionario Institucional se ha transformado en los últimos años, de partido hegemónico y casi único desde su fundación en 1929 en un partido simplemente mayoritario en los últimos años (que además ha perdido la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados en las elecciones federales de julio de 1997), por lo que las reformas constitucionales ya no han sido tan fáciles (y lo serán menos en el futuro, ya que ningún partido puede tener más de 300 diputados) De todos modos, algunas de las reformas constitucionales recientes se ha producido con los votos de algunos sectores de la oposición, lo que indica que se ha obtenido un consenso relativo y a veces bastante amplio en cuestiones relevantes, como lo han sido las

⁶⁹ De acuerdo con el texto vigente de los artículos 52 y 58 de la Carta Federal, la Cámara de Diputados se compone actualmente de quinientos diputados, trescientos electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y doscientos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales. El Senado Federal, incluyendo los miembros electos de julio de 1997, se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales en cada Estado y en el Distrito Federal dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Los treinta y dos restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional. Sobre la génesis de las reformas al Senado Federal, cfr. MADRAZO, Jorge "Algunas consideraciones sobre el Senado en el sistema constitucional mexicano", en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, 1987, tomo II, P. P. 997-1010.

modificaciones de 1992 a los artículos 27 (cambios en régimen agrario y creación de tribunales agrarios); 102 (establecimiento de organismos autónomos de protección de derechos humanos de acuerdo con el modelo del Ombudsman); 130 (relaciones entre el Estado y la iglesia); 41 y 60 (fortalecimiento del contencioso electoral y supresión de la auto calificación de diputados y senadores federales); 16, 19, 20 (equilibrio entre las atribuciones del ministerio público y los derechos del acusado y de la víctima así como nuevas reglas para la libertad caucional); 94, 95, y 100 (reestructuración de la Suprema Corte y creación del Consejo de la Judicatura Federal entre otros.⁷⁰ También debemos mencionar a los artículos 41, 60, 99 y 116 modificados en agosto de 1996 para dar mayor autonomía al Instituto Federal Electoral, establecer de la organización y funciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como fijar reglas y principios que deben seguir las constituciones y la legislación de los estados en materia electoral.

Por este motivo, aún cuando han existido proposiciones para la elaboración de una nueva Constitución, no se advierte una tendencia vigorosa en este sentido, debido al convencimiento de que la Constitución mexicana, sin abandonar los principios básicos del Constituyente de Querétaro (sistema federal, presidencial y democrático, derechos individuales y sociales), ha evolucionado de manera paulatina hacia un verdadero régimen de Estado Social y Democrático de Derechos, que por supuesto no se ha alcanzado todavía, pero es la tendencia que se observa en las Cartas latinoamericanas más recientes. Sin embargo, se ha tenido la conveniencia de establecer procedimientos más rigurosos para los cambios constitucionales a fin de evitar la improvisación en las reformas a la Ley Suprema, entre ellos, la posibilidad de acudir al referéndum, implantado ya en

⁷⁰ Cfr. El significativo cuadro sobre la cronología de las reformas constitucionales a partir de 1917 hasta, que consigna el destacado constitucionalista VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, cit supra nota 57, anexo General; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "¿Constitución renovada o nueva Constitución?". Cit. Supra nota 49, pp. 96-110.

algunas Constituciones Latinoamericanas, para la modificación de preceptos de carácter esencial.⁷¹

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

I.- Concepción Histórica de las garantías Constitucionales

Ya señalamos con anterioridad, que el segundo sector de la defensa de la Constitución es el relativo a las llamadas "Garantías Constitucionales", que son aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo. Debe considerarse como instrumentos predominante de carácter procesal, con funciones de carácter reparador. Sin embargo no solo de naturaleza conservadora, es decir, que tiendan a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo dinámico de la normativa constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y al mismo tiempo, para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticas de la ley fundamental; Pero, el concepto de garantía constitucionales ha experimentado una evolución histórica a partir de su consagración en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

⁷¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Estado social de derecho y cambio constitucional", en Memoria del II Congreso

algunas Constituciones Latinoamericanas, para la modificación de preceptos de carácter esencial.⁷¹

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

I.- Concepción Histórica de las garantías Constitucionales

Ya señalamos con anterioridad, que el segundo sector de la defensa de la Constitución es el relativo a las llamadas "Garantías Constitucionales", que son aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo. Debe considerarse como instrumentos predominante de carácter procesal, con funciones de carácter reparador. Sin embargo no solo de naturaleza conservadora, es decir, que tiendan a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo dinámico de la normativa constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y al mismo tiempo, para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticas de la ley fundamental; Pero, el concepto de garantía constitucionales ha experimentado una evolución histórica a partir de su consagración en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

⁷¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Estado social de derecho y cambio constitucional", en Memoria del II Congreso

De acuerdo con la idea que tenían los revolucionarios franceses, las garantías constitucionales (entonces sólo de carácter individual), eran los derechos de la persona humana precisados y establecidos en un documento de carácter fundamental, pues de esa manera eran conocidos por gobernantes y gobernados y además tenían un carácter superior al de las disposiciones legislativas.⁷²

La realidad se encargó de desvanecer esta ingenua utopía, pues se advirtió muy pronto que la determinación y consagración de los derechos humanos no era suficiente para su respeto, por lo que el concepto inició una evolución por medio de la cual se transformó de manera paulatina para llegar a su caracterización contemporánea;⁷³

II.- LAS APORTACIONES DE JELLINEK, DUGUIT, Y REYES.

Una segunda etapa en este desarrollo la podemos situar, en el pensamiento del notable publicista Alemán GEORG JELLINEK, quien en las postrimerías del siglo anterior y los primeros años del presente realizó el estudio de los instrumentos de defensa de las normas fundamentales a los que calificó de "GARANTIAS DE DERECHO PUBLICO". Dividió estas garantías en tres sectores, sociales, políticas y jurídicas, y las concibió como los medios establecidos por el constituyente para preservar el ordenamiento supremo del Estado, con el cual

nacional de derecho constitucional (1983) México, UNAM, 1984 PP. 362-367.

⁷² Cfr. DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, París, 1924, tomo III, pp. 561 y ss; HAURIOU, Maurice, *principios de derecho público y constitucional*, trad. De Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, s.f., pp. 95-100; ESMEIN, A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 7ª. Ed., revisada por Henry Nézard, paris, Recueil Sirey, 1921, tomo I, pp. 539-563.

⁷³ La Carta Federal de 1857 consideró como sinónimos, de acuerdo con la terminología tradicional de origen francés, a los derechos del hombre y las garantías individuales. Todavía nuestra Constitución actual de 1917 utiliza la terminología tradicional de origen francés.

abarcó los instrumentos que hemos calificado como medios de protección de la ley fundamental.

Sin embargo, al analizar las garantías de carácter jurídico vislumbró ya la superación de la idea tradicional en cuanto expresó que la extensión de la jurisdicción al campo del derecho público se debía considerar como uno de los progresos más importantes en la construcción del estado en el curso del siglo XIX, en virtud de que si bien en su época la propia jurisdicción se utilizaba para la protección del derecho objetivo, era eficaz en particular, como "GARANTIA", de los derechos públicos de los individuos y de sus asociaciones.⁷⁴ Al respecto sostuvo el insigne constitucionalista Alemán que correspondía a la naturaleza de las citadas garantías jurídicas de derecho público el servir para asegurar el derecho y, a causa de su encadenamiento con los fenómenos sociales, tenían también repercusiones sociales y políticas. Dichas garantías jurídicas, fueron divididas por JELLINEK en dos grandes categorías, según tratasen de asegurar de un modo preferente el derecho subjetivo. Por otra parte las instituciones jurídicas mediante las que se obtenían las citadas garantías se podían separar en cuatro clases: de fiscalización, de responsabilidad individual, jurisdiccional y medios jurídicos.

Finalizó el antiguo profesor de la universidad de Heildeberg sus reflexiones sobre las citadas garantías jurídicas del derecho público, con la observación de que estaba reservado al futuro el ofrecer al Estado y por tanto, a la humanidad, este bien tan difícil de conseguir, es decir, la posesión permanente de un orden jurídico inviolable y concluyó su obra fundamental con la frase "con la mirada fija en su futuro ponemos fin a este libro".

⁷⁴ Teoría General del Estado, trad. De Fernando de los Ríos Urruti, Madrid Librería General de Victoriano Suárez, 1915. Tomo II, pp. 529-537.

Con la misma orientación un paso adelante se obtuvo con la aportación del distinguido constitucionalista francés LEON DUGUIT, quien dividió las propias garantías constitucionales en "preventivas" y "represivas". Afirmó que las primeras tendían a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, pero cuando eran insuficiente para impedir la ruptura del orden constitucional era necesario recurrir a las segundas, que eran las únicas que en determinados supuestos servirían de freno a la arbitrariedad del Estado, y agregó de manera significativa que dichas garantías represivas deberían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia cuyo deber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha y ante cuyas disposiciones se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados e inclusive el mismo legislador⁷⁵. Agrego el destacado constitucionalista francés que las "GARANTIAS REPRESIVAS" implicaban el establecimiento de un sistema que permitiera destacar la aplicación de una ley contraria a los principios de libertad y que también sancionara la responsabilidad del Estado que expidiera una ley contraria al derecho o abandonara la organización de los servicios públicos que tuviera a su cargo. Consideraba como un ejemplo al sistema norteamericano en el cual todos los Jueces podían desaplicar las disposiciones legales contrarias a la Carta Federal y cuando el Tribunal Supremo Federal declaraba que no debía aplicarse una ley por considerarla institucional no obstante que esa decisión sólo se dictaba para el caso concreto todo el mundo la acataba, inclusive al congreso, por lo que si bien dicha ley no se anulaba, caducaba ipso facto. Era partidario que esas garantías se establecieran en Francia y que la Corte de Casación y el Consejo de Estado realizaran funciones similares a las del mencionado tribunal supremo federal de los Estados Unidos⁷⁶. Algunas décadas más tarde, el destacado jurista Mexicano RODOLFO REYES, quien residió un tiempo largo en el exilio en España debido a su participación en una etapa de la revolución Mexicana, y que además influyo decisivamente para que se introdujera el Amparo en la Constitución republicana Española de 1931, al examinar el concepto de "DEFENSA CONSTITUCIONAL"

⁷⁵ Soberanía y Libertad, trad. De José G. Acuña, Buenos Aires, Editorial Tor, 1943, pp. 122-126.

⁷⁶ Op. Ul. Cit.p.123.

consideró, en forma similar a los tratadistas Alemán y Francés anteriormente que los medios (es decir, las GARANTIAS), para lograr esa defensa debían ser catalogados en PREVENTIVOS, REPRESIVOS Y REPARADORES⁷⁷. En concepto del estudioso Mexicano las garantías "preventivas" se concentraban en la supremacía constitucional, o sea, en el deber que tienen todas las autoridades, y entre ellas las legislativas, de obedecer ante todo a la constitución así como los preceptos de esta última que establecen limitaciones a la propia autoridad frente a determinados derechos individuales o sociales, es decir, se refería a varios de los instrumentos que hemos considerado dentro de la idea de la "PROTECCION CONSTITUCIONAL", los medios "REPRESIVOS" radicaban en el conjunto de responsabilidades desde las más altas que la Constitución o una ley constitucional imponen al Jefe del Estado, a los Ministros y altos funcionarios que pueden identificarse con el juicio político.

Finalmente, los instrumentos "reparadores" eran los que de modo particular se habían ido estableciendo y perfeccionando para restablecer el estado de derecho cuando la expedición de leyes desconociera las normas constitutivas fundamentales ya fuera en cuanto a la forma o en cuanto al fondo, o sea, cuando se atacaran derechos constitucionales concedidos.⁷⁸

III.- CONTRIBUCIONES DE HANS KELSEN.

Esta evolución doctrinal culminó con las reflexiones que realizó el ilustre jurista Austriaco HANS KELSEN , el cual aplicó al derecho constitucional los criterios lógicos que estableció en su clásico libro "TEORIA PURA DEL DERECHO", sobre la norma que calificó de primaria considerada como la Garantía para lograr el cumplimiento coactivo, por parte del destinatario de la

⁷⁷ La Defensa constitucional Los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, Madrid, Espasa Calpe, 1934, pp. 126-133.

⁷⁸ Op. Utl. Cit., pp. 125-126.

disposición (secundaria) que establece la obligación jurídica; así como su concepción de la constitución como fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico⁷⁹. Con apoyo en lo anterior, el notable jurista Vienés desarrolló específicamente sus ideas sobre la "GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN" en el clásico estudio que publicó en el año de 1928,⁸⁰ en el cual sistematizó de manera precisa las ideas que lo llevaron a proponer la creación de la corte Constitucional en la carta federal Austriaca de 1920, cuyo título VI, sobre la organización, competencia y funcionamiento de la Corte Administrativa Federal, y de la Corte Constitucional. Recibió la denominación de Garantías de la Constitución y de la Administración⁸¹. El mencionado tratadista consideró que las garantías constitucionales debían considerarse como los medios generales que la técnica moderna había desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales en general, que dividió en PREVENTIVAS, REPRESIVAS, PERSONALES u OBJETIVAS. Entre las primeras, la anulación del acto inconstitucional, inclusive de carácter legislativo (pero en este último supuesto dicha anulación debía tener efectos generales o ERGA OMNES), era la que representaba la garantía principal, aun cuando también eran posibles las de carácter represivo, tales como la responsabilidad constitucional (política y la de los órganos que realizaran actos irregulares). La función de anular los actos y las normas generales de carácter irregular emitidos por los órganos gubernamentales debía corresponder a un órgano jurisdiccional, cuya actividad podía considerarse de carácter legislativo negativo⁸².

⁷⁹ 2ª. Ed., trad. De Roberto J. Vernengo, 5ª. Ed., México, UNAM, 1986, esp. Pp. 129 y ss, 201 y ss: *Id* Teoría General del Derecho y del Estado, trad. De Eduardo García M

⁸⁰ "La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", cit. Supra nota 15, pp. 197-257. Trad. Castellana, pp. 471-515.

⁸¹ Cfr. METALL, Rudolf Aladár, Hns Kelsen. Vida y obra, trad. De Javier Esquivel, México, UNAM, 1976, pp. 41-44, 119-120. Por otra parte, el mismo Kelsen fue magistrado de la Corte Constitucional Austriaca de 1921 a 1930, misma obra, pp. 54-63 y 126.

⁸² "La garantía Jurisdiccional de la Constitución", cit. Supra nota 15, pp. 482-493. *Id*, Teoría General del Estado, cit. Supra nota 59, pp. 186-192.

IV.- EL CONCEPTO ACTUAL DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES.

A partir de la constitución Austriaca de 1920, y de la Ley Constitucional Checoeslovaca del mismo año, que introdujeron al tribunal Constitucional como la garantía Constitucional de mayor importancia, en la misma dirección y también por influencia del pensamiento KELSENIANO, el título IX de la Constitución Republicana Española de 9 de Diciembre de 1931 recibió la denominación de GARANTÍAS Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

Las primeras comprendían LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE AMPARO, la decisión de los conflictos de competencia legislativa y de otros que surgieran entre el Estado y las regiones autónomas, así como los de éstas entre sí; la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros, así como de los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República. El conocimiento de estas materias se encomendó a un organismo jurisdiccional que recibió la denominación significativa de TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES⁸³. A partir de entonces se extendió la concepción de garantías constitucionales como instrumentos de tutela de las disposiciones fundamentales para lograr su restitución cuando hubiesen sido desconocidas o violadas, lo que trascendió a la denominación que se ha adoptado en las Cartas surgidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Así podemos citar el título VI de la Constitución Italiana, que entró en vigor el primero de enero de 1948, el cual se intitula GARANTÍAS CONSTITUCIONALES y que comprende la organización y competencia de la Corte Constitucional (artículo 134-137), pero además consigna el procedimiento dificultado de reforma de la misma ley

⁸³ Entre otros, Cfr. ALCALA - ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Significado y funciones del tribunal de Garantías Constitucionales", en su libro Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional, Buenos Aires, 1994, Edición de la Revista de jurisprudencia Argentina, 1994, pp. 503-505; La Defensa constitucional, cit. Supra, cit. Nota 76, pp. 134-306.

suprema (artículo 134-137), que en nuestro concepto no puede considerarse como una garantía en sentido estricto, sino como un medio de protección. También se puede citar la institucionalización del cuerpo actual de garantías constitucionales por la Carta portuguesa de 25 de abril de 1976, reformada en 1982, que en el título I de su parte IV, relativa a la regulación de las garantías de la Constitución, contiene las disposiciones sobre la "fiscalización de la Constitución" (artículo 277-285), que incluyen la inconstitucionalidad por la acción y la declaración de inconstitucionalidad, así como los órganos encargados para decidir estos procedimientos, de manera particular el Tribunal Constitucional.

La Constitución Española de 29 de diciembre de 1978 contempla de manera exclusiva las garantías constitucionales en relación con la tutela de los derechos fundamentales, en virtud de que el capítulo IV del título I, de la propia Ley Fundamental lleva el título: "DE LAS GARANTIAS DE LAS LIBERTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES", que comprende a los instrumentos procesales relativos al procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios; a los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, e incluye también la figura del defensor del pueblo (Ombudsman), como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los citados derechos y libertades (artículo 53-54). En esta terminología moderna también se ha introducido en las Constituciones latinoamericanas recientes, ya que en ellas había predominado el concepto tradicional de las garantías constitucionales como sinónimo de los derechos humanos consagrados constitucionalmente. Así podemos mencionar en primer término el Título V de la Constitución Peruana de julio de 1979, sobre las garantías constitucionales (artículo 295-305), y que comprende las acciones de hábeas corpus, de amparo y de inconstitucionalidad, así como la organización y funcionamiento del organismo de última instancia que debía conocer de estos instrumentos, calificado como Tribunal de Garantías Constitucionales nombre inspirado en la Constitución Española de 1931. La carta Fundamental de Perú aprobada en el referéndum de octubre de 1993 y que

sustituyó a la anterior de 1979, ha seguido la misma denominación en su Título V (artículos 200-205), que conserva el concepto de GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, entre las cuales además de las tres mencionadas anteriormente (acciones de hábeas corpus, amparo y de inconstitucionalidad), agrega la ACCIÓN PÓPULAR (Contra las infracciones de la constitución y de la ley, por reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general), y la ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (Contra cualquier autoridad y funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. En esta misma dirección el Título XII del título I de la Constitución paraguaya de junio de 1992 (artículos 131-136) se intitula DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, entre las cuales incluye la INCONSTITUCIONALIDAD, EL HÁBEAS CORPUS, EL AMPARO, EL HÁBEAS DATA, pero también LA COMPETENCIA Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS, que no corresponde estrictamente a esta categoría.

Con menor precisión, la constitución federal brasileña de octubre de 1988, concentra en el título II (artículos 5º. a 17), los DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, y particularmente en el artículo 5º., comprende de manera indiscriminada los derechos individuales y los instrumentos para tutelar estos derechos y también los de carácter social comprendidos en los siguientes artículos 6to. al 11. En efecto, además de los derechos propiamente dichos incluye las siguientes garantías: HÁBEAS CORPUS (artículo 5to; fracción LXVII); MANDADO DE SEGURANCA (similar al amparo), (artículo 5to; fracción LXIX); MANDADO DE SEGURANCA COLECTIVO (que puede ser interpuesto por los partidos políticos, organizaciones sindicales, entidades de clase o asociaciones legalmente constituidas y con un año de funcionamiento); MANDADO DE INJUNÇÃO (contra la falta de norma reglamentaria que haga inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y las prerrogativas relativas a la nacionalidad, la ciudadanía y la soberanía); HÁBEAS DATA (para el conocimiento y rectificación de informaciones contenidos en registros o bancos de datos de

autoridades gubernamentales o de carácter público), (artículo 5to; fracción LXXII), así como acción popular (para anular actos lesivos al patrimonio público o de las entidades gubernamentales, pero también las que afecten la moralidad administrativa, el medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural y que se ha utilizado para la defensa de los llamados intereses o derechos de carácter difuso) (artículo 5to; fracción LXXIII).

La Constitución Colombiana de julio de 1991, en su título II, que intitula "DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES", consigna en su capítulo 4, "DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS", el equivalente a las garantías constitucionales en sentido estricto (artículos 83-94), pues comprende los siguientes instrumentos: ACCIÓN DE TUTELA (similar al derecho de amparo); las ACCIONES POPULARES para la protección de los derechos e intereses colectivos (de carácter difuso) relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza; así como, además de las anteriores, los recursos, acciones y los procedimientos necesarios para que los afectados puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. También se incluye en este sector la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las propias autoridades públicas, así como la facultad a cualquier persona individual o colectiva para solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias en relación con la conducta de las mismas autoridades.

Como puede observarse de la simple descripción anterior, las Constituciones contemporáneas han configurado las garantías constitucionales, con mayor o menor precisión, como los instrumentos tutelares tanto de los derechos fundamentales como de las atribuciones de los órganos de gobierno,

contra su afectación por parte de las autoridades públicas, y si bien no se han incluido expresamente en los instrumentos protectores a los organismos inspirados en el modelo del OMBUDSMAN, salvo la Constitución española de 1978, desde el punto de vista doctrinal se advierte la tendencia a comprender dentro de esta concepción de las garantías constitucionales a dicha institución, ya que realiza funciones de apoyo y auxilio a los organismos jurisdiccional a los que se encomiendan esencialmente el conocimiento y decisión sobre las citadas garantías.

V.- EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Por otra parte, el estudio sistemático de las garantías constitucionales, en el sentido contemporáneo que hemos destacado en párrafos anteriores, se atribuye a una disciplina procesal relativamente reciente, y que podemos calificar de DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, considerado como una rama del derecho procesal general y que sigue los lineamientos de la teoría o doctrina generales del proceso o del derecho procesal. Afirmamos que esta disciplina es relativamente novedosa, puesto que con anterioridad, si bien se había analizado los instrumentos de tutela de las normas constitucionales, no se había intentado la construcción de conceptos, principios e instituciones que abarquen todos los instrumentos, predominantemente procesales, que se han establecido para solucionar los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales.⁸⁴

Es cierto que se avanzó considerablemente con los estudios que se han hecho de los propios instrumentos dentro del concepto de JUSTICIA O JURISDICCIÓN CONSTITUCIONALES, pero consideramos que un mayor avance

⁸⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre el derecho de amparo, México, UNAM, 1993, pp. 353-357.

radica en la consolidación de una disciplina procesal, que de manera más sistemática, contemple las garantías constitucionales bajo el enfoque de la ciencia procesal. Lo cierto es que la denominación de DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL se generaliza en la doctrina más reciente, y al respecto podemos citar las obras de conocidos tratadistas como el español Jesús González Pérez,⁸⁵ el Alemán Christian Pestalozza,⁸⁶ el Costarricense Rubén Hernández Valle,⁸⁷ y los Argentinos Alberto Osvaldo Gozaini,⁸⁸ y Néstor Pedro Sagüés.⁸⁹ Este último ha promovido la creación de cursos sobre el citado derecho procesal constitucional en las Facultades de Derecho de las Universidades argentinas. Recientemente ha aparecido la obra del tratadista peruano Elvito A. Rodríguez Domínguez, con la misma denominación.⁹⁰

Si aplicamos los conceptos anteriores al ordenamiento mexicano, podemos afirmar que está en vías de formación una nueva disciplina, es decir, EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO, que tiene por objeto el análisis científico de la garantías constitucionales establecidas por la Carta Fundamental vigente de 1917, con sus numerosas reformas posteriores.⁹¹ Sin embargo, es preciso aclarar que nuestra Ley Suprema todavía conserva la denominación tradicional de garantías constitucionales como equivalente a la de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta Federal. El capítulo I, del Título primero de la Constitución Federal se denomina todavía "De las Garantías individuales" (artículo 1º. A 29). Los cursos que se imparten en las Escuelas y Facultades de Derecho mexicanas, incluyendo la UNAM, se califican de GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES",⁹² los cuales se refieren al estudio

⁸⁵ Derecho procesal constitucional, Madrid., Civitas, 1979.

⁸⁶ Verfassungsprozessrecht (Derecho procesal Constitucional), 3ª. Ed., München, C.H.Beck, 1991

⁸⁷ Derecho Procesal Constitucional, San José Editorial Juricentro, 1995.

⁸⁸ El Derecho Procesal Constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías), México. UNAM, 1995.

⁸⁹ Derecho Procesal Constitucional 2da. Ed., Tomos I y II, El recurso extraordinario (1988); Tomo III(4ª. Ed.) Acción de amparo (1995); Tomo IV, Hábeas Corpus, (1989), Buenos Aires, Astrea.

⁹⁰ Derecho Procesal Constitucional, Lima, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1997.

⁹¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario, México, UNAM, 1992, pp.107-109.

⁹² Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, 28ª. Ed., México, Porrúa, 1996, CASTRO Juventino V., Garantías y amparo, 9ª. Ed., México, Porrúa, 1996.

de los derechos fundamentales, pero todavía con un criterio tradicional, pues no comprenden los consagrados en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados y aprobados en los términos del artículo 133 constitucional y que, por lo mismo, ya forman parte del ordenamiento interno mexicano.⁹³ Sin embargo, se abre paso la tendencia hacia el análisis sistemático de nuestros instrumentos de tutela de las normas constitucionales, y desde este punto de vista, consideramos que pueden señalarse como las más importantes las siguientes garantías constitucionales, cuyo conjunto integran lo que puede calificarse de DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO; A) EL JUICIO POLÍTICO (artículo 110); B) LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES (artículo 105, fracción II); C) LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD (ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II); D) EL PROCEDIMIENTO INVESTIGATORIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (artículo 97, párrafos segundo y tercero); E) EL JUICIO DE AMPARO (artículo 103 y 107); F) EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES (artículo 99, fracción V); G) EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL (artículo 99, fracción IV); H) LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS inspirados en el modelo escandinavo del OMBUDSMAN (artículo 102, apartado B) (todos estos preceptos corresponden a la Constitución Federal).

A.- EL JUICIO POLÍTICO.

Este se inspira en cierta medida en el IMPEACHMENT de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, (artículo I, sección III, inciso c), de acuerdo con el

⁹³ Cfr. TAPIA HERNANDEZ, Silverio, (compilador), Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por México. 2ª. Ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994.

cual corresponde al Senado Federal el enjuiciamiento de los altos funcionarios de los tres órganos del Gobierno. Por infracciones del tipo político, especialmente a la Constitución Federal, pero con la consecuencia, de que el fallo condenatorio únicamente implica la destitución e inhabilitación del responsable, el cual posteriormente, si su conducta está tipificada penalmente, puede ser sometido a un proceso ante los tribunales ordinarios.⁶⁴ Estos mismos principios, con algunas variantes, fueron establecidos en las Constituciones federales de 1857(artículo 103-105) y la vigente de 1917 (artículo 111 del texto original, actual 110). Nos concretaremos a examinar al sistema vigente, ya que sería complicado señalar las modificaciones que se realizaron a partir de la citada Constitución anterior.

No obstante lo anterior, es preciso hacer mención previa de los lineamientos establecidos en el artículo 111 del texto original aprobado por el Constituyente de Querétaro, ya que de acuerdo con el mismo, que sigue con variantes al modelo norteamericano, sólo los funcionarios mencionados en el entonces artículo 108 eran responsables, por medio del juicio político, por delitos, faltas u omisiones cometidas durante el tiempo en que ejercieran sus cargos. Estos funcionarios eran: los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de justicia, los Secretarios del despacho y el Procurador General de la República así como el Presidente de la República así como el Presidente de la República, pero sólo por traición a la patria y delitos graves del orden común (en el artículo 103 de la Carta de 1857). El Titular del Ejecutivo Federal, además de estas infracciones, podía ser acusado por violación expresa a la Constitución y ataque a la libertad electoral; mientras que los gobernadores de los Estados y los diputados de las legislaturas locales, podían ser acusados por violaciones a la Carta Fundamental y leyes federales. Esta inmunidad procesal ante los tribunales ordinarios fue calificada por la doctrina

⁶⁴ Cfr. GONZALEZ OROPEZA, Manuel, "La responsabilidad política en el derecho constitucional americano". en Anuario jurídico, XI, México, UNAM. 1984, PP. 459-489.

como "fuero constitucional".⁹⁵ El procedimiento para este enjuiciamiento especial estaba establecido en el anterior artículo 111 constitucional, de acuerdo con el cual, por medio de acción popular podían denunciarse las faltas, delitos y omisiones cometidas por los citados altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones ante la Cámara de Diputados, la cual tramitaba la primera instancia, y si consideraba culpable al funcionario respectivo, dicha Cámara, por medio de una comisión, sostenía la acusación ante la Cámara de Senadores, la que revisaba el procedimiento de primer grado y resolvía en definitiva. Si el citado fallo era nuevamente condenatorio, la consecuencia era la destitución del funcionario y su inhabilitación por determinado periodo, de acuerdo con la gravedad de la infracción. Si la conducta del responsable estaba tipificada como delito en leyes penales, podía ser sometido a un proceso ante los tribunales ordinarios competentes.⁹⁶ Este régimen fue modificado en las reformas constitucionales promulgadas en diciembre de 1982, ya que el citado artículo 111 fue sustituido por el vigente artículo 110, que conserva los lineamientos del citado procedimiento de dos instancias, pero cambió sustancialmente el sistema de la inmunidad procesal, ya que sustituyó a la enumeración de los altos funcionarios señalados expresamente en el anterior artículo 108, por el concepto, mucho más amplio e indeterminado, de SERVIDOR PÚBLICO, dentro del cual se comprenden a "los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los empleados y funcionarios, y, en general a TODA PERSONA QUE DESEMPEÑE UN EMPLEO, CARGO O COMISIÓN DE CUALQUIER NATURALEZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL O DEL DISTRITO FEDERAL." Dicho fue modificado en aspectos secundarios en las posteriores reformas constitucionales de diciembre de 1994, para incluir en la lista de sujetos al juicio político a los Consejeros de la judicatura Federal, y de las judicaturas de los estados y del Distrito Federal, y de

⁹⁵ Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional* México, Botas, 1946; CÁRDENAS, Raul F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982 (publicado antes de la reforma constitucional de diciembre de ese año), pp. 313-498.

⁹⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *curso de derecho procesal penal*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1989, pp. 776-818.

agosto de 1996, para agregar en la lista a los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, así como al Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral. De manera inconsistente con los principios básicos del juicio, el cual ha sido regulado en la mayoría de las legislaciones contemporáneas con el objeto de establecer un enjuiciamiento especial o un procesamiento de los ALTOS FUNCIONARIOS del Estado, es decir, los TITULARES DE LOS PODERES PÚBLICOS, a los cuales se dota de INMUNIDAD PROCESAL RELATIVA para evitar que puedan ser entorpecidos en sus funciones por acusaciones temerarias o notoriamente influidas, el actual artículo 110 señala que pueden ser sometidos al citado juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los Magistrados de la Sala Superior del tribunal Electoral; los Consejeros de la Judicatura Federal ; los Secretarios del Despacho; los jefes de Departamento Administrativo; los diputados a la Asamblea del Distrito Federal; el jefe de Gobierno del Distrito Federal; el Procurador General de la República; y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal; el Consejero Presidente y los consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Hasta ahí la enumeración resulta correcta de acuerdo con los principios del juicio político. Pero el citado precepto agrega, además a los magistrados de circuito y jueces de Distrito; a los jueces y magistrados del fuero común del Distrito Federal; a los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, pero, lo que es más grave, también a los titulares de EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA, SOCIEDADES O ASOCIACIONES ASIMILADAS A ÉSTAS Y FIDEICOMISOS PÚBLICOS. No obstante las mencionadas reformas de 1994 y 1996, en las cuales se tuvo la posibilidad de corregir el grave error que señalamos, éste se mantuvo inalterado. La confusión entre los organismos públicos descentralizados y las empresas o fideicomisos públicos se deriva de una desafortunada modificación de 1981 al artículo 90 de la Carta Federal, que incorporó una concepción notoriamente errónea de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de

1997, y por ello ese precepto fundamental dispone que “La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida al Congreso”(que precedió a dicha modificación constitucional). Este texto ha propiciado una lamentable confusión entre los citados organismos descentralizados que sí forman parte de la administración, con las empresas y los fideicomisos públicos que carecen del carácter de autoridad, y sólo son fiscalizados por las verdaderas autoridades administrativas.

Además de lo anterior, el mencionado artículo 110 constitucional, extiende el juicio político, como lo hacía pero en forma más limitada el 111 anterior, a los gobernadores de los Estados, Diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales por “violaciones graves a esta Constitución y a las leyes que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales” (esto último excede, en nuestra opinión, a la responsabilidad política), pero en este caso” la declaración de responsabilidad(hecha en segunda instancia por el Senado Federal) será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para el ejercicio de sus funciones y procedan como corresponda”. En cuanto al Presidente de la República, el texto actual del artículo 108 reitera el precepto original en el sentido de que “durante el tiempo de su cargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”.

Por otra parte, y de acuerdo con el modelo estadounidense, el párrafo tercero del actual artículo 110 establece que “Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funcione, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público”.

Consideramos que el juicio político, de acuerdo con las diversas modalidades que se advierten en las legislaciones contemporáneas, posee el propósito esencial de evitar los enjuiciamientos indebidos de los titulares de los

poderes públicos que puedan afectar sus funciones y, por otra parte, sancionar las **INFRACCIONES A LA CONSTITUCIÓN** que puedan cometer dichos altos Servidores Públicos, cuya comprobación implica su destitución, inhabilitación, y en su caso, las sanciones establecidas en las leyes penales. En cuanto al ordenamiento mexicano, podemos aplicar dichos lineamientos, si tomamos en consideración las infracciones constitucionales que pueden originar el juicio político, establecidas, por los artículos 6°. Y 7°. De la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de diciembre de 1982, las que coinciden casi literalmente con las leyes de responsabilidades anteriores de 1939 y 1979, artículo 13, y 3º., respectivamente.

El citado artículo 6º., dispone: "Es procedente el juicio político, cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 constitucional antes mencionado), redunden en **PERJUICIO DE LOS INTERESES PÚBLICOS FUNDAMENTALES O DE SU BUEN DESPACHO**". A su vez, el artículo 7º. De dicha Ley de Responsabilidades, determina en su parte conducente y de manera específica ; "Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho: I **EL ATAQUE A LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS**; II. E ataque a la forma de gobierno Republicano, representativo federal. III. **LAS VIOLACIONES GRAVES Y SISTEMÁTICAS A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES O SOCIALES** (aquí se emplea el término "garantías ", en su sentido tradicional de derechos fundamentales; IV. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma, o a la Sociedad o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; VII. Las omisiones de carácter grave en los términos de la fracción anterior; y VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal..."

B.- LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

Esta garantía constitucional, también con antecedente en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América (artículo III, sección 2), se encuentra actualmente consagrada por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, desarrollada por el título II, artículo 10-58 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995. Para comprender la regulación actual, resulta conveniente analizar brevemente esta institución en el texto original del citado artículo 105 constitucional, tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro y reglamentado por las diversas Leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación, y finalmente en los artículos 11, fracciones I a IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1988, anterior a la vigente, así como los artículos 12 y 44, respectivamente, de las Leyes de coordinación fiscal de 22 de diciembre de 1978, que entró en vigor el primero de enero de 1980, y de Planeación de 5 de enero de 1983. De acuerdo con estos preceptos, se otorgaba al Tribunal en pleno de la Suprema Corte de Justicia la facultad de resolver en única instancia las controversias a que se refieren los preceptos anteriormente mencionados. Según las citadas fracciones del artículo 11 de la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de 1988, el Tribunal en Pleno era competente para conocer de los conflictos que podían suscitarse entre dos o más entidades federativas ; entre los poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos, de las controversias que se suscitaran por las leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los Estados, o por las leyes o actos de las autoridades de éstos que invadieran la esfera de la autoridad federal; de los que surgieran entre una entidad federativa y la federación

y, finalmente, aquellos en los que la federación fuese parte, cuando a juicio del mismo Tribunal en Pleno se considerasen de importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República.

Este instrumento procesal tenía por objeto garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y de las entidades federativas señaladas en la Carta Federal. Durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, en que se reformó y adicionó sustancialmente, como se verá más adelante, dicho precepto apenas se aplicó, ya que cuando se produjeron diferencias de carácter jurídico, en especial entre el gobierno federal y los de algunos Estados, se resolvieron de manera predominante por medio de procedimiento y por órganos de carácter político.

En su mayor parte estos litigios jurídicos se decidieron por medio de un instrumento calificado como "desaparición de poderes", previsto por el artículo 76, fracción V, de la Constitución Federal, y que se atribuye al Senado de la República. Este procedimiento es equivalente a la institución regulada por las Cartas de otros ordenamientos latinoamericanos de carácter federal como las Leyes fundamentales de Argentina y Brasil (artículos 6to. y 34-36 respectivamente), con la denominación de "intervención federal". Las decisiones que al respecto ha adoptado el Senado Federal han sido en perjuicio de los Estados que poseen menor fuerza política frente a las autoridades de la Federación, con lo cual ha favorecido la centralización que se observa en los regímenes federales de nuestra época, en particular los latinoamericanos. Debido a las frecuentes críticas que se dirigieron contra ese procedimiento de desaparición de poderes, que afortunadamente ya no se ha utilizado desde hace varios años, pero que se empleo con alguna frecuencia en el pasado, se intentó una reglamentación por medio de la ley de 27 de diciembre de 1978, la que

tampoco limitó de manera adecuada las amplias facultades discrecionales del Senado Federal.⁹⁷

Con excepción de los conflictos en que la Federación figuraba como parte⁹⁸ (los que si tuvieron realización en la práctica pero que en sentido estricto no eran conflictos constitucionales, sino controversias ordinarias federales), puede afirmarse que durante la vigencia del texto original de dicho artículo 105 de la Carta Federal no se utilizó sino excepcionalmente este instrumento constitucional, si se toma en cuenta que una de las controversias constitucionales efectivamente planteada y resuelta en cuanto al fondo por la Suprema Corte de Justicia durante esa época, fue conocida con el nombre de "CASO OAXACA", la que decidió el Tribunal Pleno del más alto tribunal de la República los días 3 y 7 de diciembre de 1932, con motivo del conflicto jurídico planteado por el Procurador General de la República en representación del Gobierno Federal, para solicitar la nulidad de la Ley de Dominio u Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos expedida por el gobierno del Estado de Oaxaca el 13 de febrero del mismo año. La Suprema Corte consideró que dicho ordenamiento local invadía las facultades exclusivas de la federación y lo declaró inconstitucional (llamados en nuestra legislación "votos particulares"). No obstante que en las mencionadas leyes de Coordinación Fiscal y de Planeación hicieron el intento de revivir dicho instrumento de protección, en sus respectivas materias, de las normas constitucionales que regulan las competencias de la Federación y de los Estados, no se presentaron entonces, ni tampoco hasta la fecha, litigios de esta naturaleza ante la Suprema Corte de Justicia, por lo que puede afirmarse que la citada garantía constitucional había caído en desuso.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, 1983, esp. Pp. 159-272.

⁹⁸ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, 2, ¿Cuándo la Federación es parte en una controversia?, en *Lex*, México, octubre de 1995, pp. 10-13.

⁹⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", cit. *Supra* nota 90, pp. 134-137.

En la reforma constitucional publicada el 25 de Octubre de 1993 al citado artículo 105, se agregó al Distrito Federal entre las entidades que podían promover controversias constitucionales, las que también procedían respecto de los órganos de gobierno del propio Distrito Federal.

Pocos meses antes de la sustancial modificación al mencionado artículo 105 constitucional de diciembre de 1994, algunos municipios plantearon controversias constitucionales contra los gobiernos de sus respectivas Entidades Federativas y la Suprema Corte aceptó y resolvió algunas de ellas. Con mayor razón, al introducirse expresamente a los municipios como entidades legitimadas para promover dichas controversias, éstas se acrecentaron respecto de los mismos.¹⁰⁰

En la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994 se introdujeron importantes modificaciones al texto anterior del citado artículo 105, pues además de ampliar de manera considerable el ámbito de las citadas controversias constitucionales, comprendidas en la fracción I del mismo precepto, se adicionó una fracción II, en la cual se reguló, como una novedad, LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD, que examinaremos más adelante.

Ya señalamos que las citadas controversias constitucionales se desarrollaron por la Ley publicada el 11 de mayo de 1995.¹⁰¹

¹⁰⁰ Cfr. CARDENAS GRACIA, Jaime, "El municipio en las Controversias Constitucionales", en el boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, num. 86, mayo-agosto de 1996, pp. 447-466.

¹⁰¹ Cfr. CARPIZO, Jorge, COSSÍO DÍAZ, José Ramón y FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La jurisdicción constitucional en México", en la obra coordinada por Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN IBEROAMERICA, Madrid, Dykinson-Ediciones Jurídicas Venezolana-Editorial Jurídica E. Esteva, 1997, pp. 771-775; ARTEAGA NAVA, Elizur, "Las nuevas facultades de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación", en la obra coordinada por Mario Melgar Adalid, REFORMAS AL PODER JUDICIAL, México, UNAM, 1995, pp. 71-94; GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONAL. EL ARTICULO 105 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL, México, Editorial ASBE, 1997, pp. 115-121; SANCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, "El artículo 105 constitucional y sus reformas", en el diario Excelsior, México, 1º a 5 de Octubre de 1995, primera Sección; FIX-FIERRO, Héctor, "La Defensa de la Constitucionalidad en la reforma judicial de 1994, en LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y ARGENTINA, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, pp. 41-57; COSSÍO DÍAZ, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, "Análisis comparativo entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad", en Idem (comps), La defensa de la Constitución, México, Fortamara, 1996.

Para entrar en materia de la garantía en comento tomaremos como inicio el significado obsequiado por el Ministro Juventino V. Castro el cual señala que las

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES SON:

Procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alejándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.

Las posibilidades de controversia prevista por este precepto en su texto reformado en 1995, de acuerdo con las acertadas reflexiones del distinguido tratadista mexicano José Ramón Cossío,¹⁰² puede comprenderse en tres supuestos.- En primer lugar, los conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto, como acontece cuando controvierten la Federación y un Estado y el Distrito Federal y un Municipio y dos Municipios de diversos Estados (incisos, b, e, f y g) de la citada fracción II).- En segundo lugar, aquellos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos por la constitucionalidad o la legalidad de normas generales o de actos, es decir, los surgidos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de La Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sea como órgano federal o del Distrito Federal, o entre un Estado y un municipio perteneciente a un Estado distinto(incisos c y j). Y finalmente,

¹⁰² "Artículo 105", en la obra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" comentada, 9ª ed, México, Porrúa-UNAM, 1997, tomo II, pp. 1059-1067.

también existen los conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico, cuando se plantee exclusivamente la constitucionalidad de la normas generales o de los actos entre dos poderes de un Estado; de un Estado y uno de sus propios municipios o entre dos órganos del Distrito Federal (incisos h, i, y k). La determinación de las entidades públicas legitimadas de manera activa o pasiva en lo que se refiere a las controversias constitucionales, está regulada por el artículo 10 de la citada Ley Reglamentaria, el cual dispone que será actor aquel que promueva la controversia, en demanda dirigida contra quien "...hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia", y tercero perjudicado (en realidad, interesado), el orden u órgano que pudiera resultar afectado con la sentencia, además, el párrafo tercero del apartado A) del artículo 102 constitucional dispone que el Procurador General de la República deberá intervenir en todas estas controversias a efectos de representar el interés social y debe entenderse que lo hace para la defensa del orden constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto por el precepto constitucional, las controversias constitucionales pueden referirse a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza, por lo que la frase "disposiciones generales" establecida por el propio precepto debe entenderse en sentido material, es decir, que comprende leyes, reglamentos y tratados internacionales, e inclusive preceptos constitucionales, pero en este último supuesto sólo por violaciones de carácter estrictamente formal,¹⁰³ Sin embargo, la misma disposición fundamental mexicana estableció la prohibición de que las citadas controversias constitucionales puedan plantearse respecto de leyes o

¹⁰³ Así se ha consagrado en varios ordenamientos latinoamericanos. Como ejemplo podemos citar la acción constitucional colombiana, que desde la Constitución anterior de 1886, reformada en 1910, y por supuesto la actual de 1991, la que en su artículo 241, fracción 1, dispone que la corte constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de acuerdo con las funciones respectivas, entre las cuales se encuentra la de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos (legislativos) reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, SÓLO POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN SU FORMACIÓN". Cfr. Para el desarrollo de esta institución en el ordenamiento anterior, FIX-ZAMUDIO, Héctor, La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, cit. Supra nota 61, pp. 136-138; respecto de la regulación actual, SACHICA, Luis Carlos, Nuevo constitucionalismo colombiano, 10ª, ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, pp. 323-324;

actos que se refiere a la materia electoral, sin que en nuestro concepto dicha prohibición se apoye en un fundamento sólido, pues el posible temor de que se politice el conflicto carece de justificación, si se toma en cuenta que el examen que debe hacer la Suprema Corte es de carácter exclusivamente jurídico.

El conocimiento y la resolución de las controversias constitucionales corresponde a la Suprema Corte de Justicia en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10, fracción I, de la Vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de mayo de 1995. Dichas controversias se tramitan por conducto de un procedimiento específico, que como hemos señalado, está regulado por los artículos 12 a 50 de la Ley Reglamentaria respectiva.

Lo anterior constituye un adelanto respecto de la regulación anterior de las controversias constitucionales, respecto de las cuales no existía un procedimiento especial, por lo que en las escasas oportunidades en que se plantearon dichos conflictos, la Suprema Corte aplicaba las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles ¹⁰⁴

Según el artículo 25 de la Ley Reglamentaria , los plazos para presentar la demanda son primero, tratándose de actos, treinta días a partir del siguiente al que surte sus efectos la resolución reclamada o al que se haya tenido conocimiento o que el reclamante se ostente sabedor de tales actos; segundo, cuando se impugnan normas generales, treinta días siguientes a la fecha de su publicación o al en que se produzca el primer acto de aplicación y tercero, tratándose de conflictos de límites, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma o de la realización del acto que los origine.

HENAO HIDRÓN , Javier PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO 8ª. Ed., Santa fé de Bogota. Temis, 1992, pp. 291-292.

¹⁰⁴ Al respecto, la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que sirvió de base para las reformas constitucionales de diciembre de 1994, estableció: "Por las dificultades técnicas que implicará el artículo 105 constitucional de aprobarse la presente iniciativa será necesaria la promulgación de la correspondiente ley reglamentaria. Los complejos problemas técnicos que habrán de ser materia de los procesos previstos en dicha norma constitucional no pueden seguirse tramitando conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento

La tramitación puede sintetizarse en las siguientes etapas: Primera; El Presidente de la Suprema corte designará a un Ministro de la misma a fin de que instruya el procedimiento y formule el proyecto de sentencia (artículo 34 de la Ley Reglamentaria). Segunda; de no existir causales notorias de improcedencia se emplaza a la parte demandada para que en el plazo de treinta días rinda su contestación y se corra traslado a las otras partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga (artículo 26). Tercera; el Ministro instructor fijará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas (artículo 29), pero no se admite la de posiciones confesionales (artículo 31), sin perjuicio que el mismo magistrado admite la de posiciones confesionales (artículo 26). Tercera, el Ministro instructor fijará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas (artículo 29), pero no se admite la de posiciones confesionales (artículo 31), sin perjuicio que el mismo Magistrado instructor pueda decretar otros medios de convicción para mejor proveer (artículo 35): Cuarta, desahogada la audiencia, el instructor someterá el proyecto de resolución al Tribunal en Pleno (artículo 36).

En cuanto a las medidas precautorias o cautelares, el Ministro instructor podrá decretar la suspensión de oficio o a petición de parte del acto que motivare el conflicto hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva que ponga fin a la controversia, siempre que no se pongan en peligro la seguridad, la economía nacional o las instituciones fundamentales del orden público, o se afecta a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudieran obtenerse con el otorgamiento de dicha suspensión. De acuerdo con las reglas generales de las providencias cautelares, el Ministro instructor podrá modificar o revocar el auto de suspensión en tanto no se dicte sentencia firme. Siempre que ocurra un hechos superveniente que lo fundamente (artículos 15 a 18 de la Ley Reglamentaria).¹⁰⁵

formulado para resolver, en principio litigios entre particulares. De ahí que la reforma prevea las conveniencia de que sea una ley reglamentaria de esta disposición constitucional la que preceptúe su cabal aplicación”.

¹⁰⁵ Cfr. CASTRO, Juventino V., El artículo 105 constitucional, México, Porrúa, 1997, pp. 55-111.

El artículo 41 de la Ley Reglamentaria dispone que la sentencia definitiva debe contener la fijación de las normas generales o de los actos materia de la controversia y, en su caso, la valoración de las pruebas conducentes, los preceptos en que se funde, las consideraciones del fallo, sus alcances y efectos, los puntos resolutive y, de ser necesario, el plazo en la que la parte condenada debe realizar una actuación. La propia Ley establece también la obligación para la Suprema Corte de corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y de examinar en su conjunto las razones de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada (artículo 35), además de suplir, en todos los casos, la deficiencia de la demanda, la contestación, los alegatos o los agravios (artículo 40). Los dos últimos preceptos se inspiran en la institución denominada "suplencia de la queja", establecida por los artículos 107, fracción II, de la Carta Federal, 76 bis y 79 de la Ley de Amparo, de acuerdo con el principio general de derecho procesal *iura novit curia*, o sea, que el Juez conoce el derecho y debe aplicarlo aún cuando las partes no lo invoquen o lo hagan de manera incorrecta.¹⁰⁶

Por lo que se refiere a los fallos que declaren la inconstitucionalidad de disposiciones generales, tanto el artículo 105 fracción I de la Constitución Federal como el 42 de la Ley Reglamentaria establecen una situación peculiar, ya que tratándose de resolución de controversias que 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) de

¹⁰⁶ Sobre la suplencia de la queja en el juicio de amparo Cfr CHAVEZ CAMACHO, Armando, "LA SUPLENCIA DE LA QUEJA", En jus, México, num. 67, febrero de 1994, pp. 82-194, CASTRO, Juventino V., LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO México, jus, 1953; SERRANO ROBLES, Arturo, "La suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales", en PROBLEMAS JURIDICOS DE MÉXICO, México, jus, 1953, TRUEBA OLIVARES, Alfonso y otros, LA SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO, México, Cárdenas, 1977; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "breve introducción al juicio de amparo", en su libro ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO, México, UNAM, 1993, pp. 64-66. Por lo que respecta a la suplencia en las controversias constitucionales, Cfr. CASTRO, Juventino V., EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL. CIT., NOTA ANTERIOR, PP. 85-111.

la citada fracción I del precepto constitucional,¹⁰⁷ la resolución respectiva tendrá también efectos generales sólo cuando hubiese sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En todos los demás casos, por ejemplo cuando un Estado o Municipio impugnen una norma general federal, la resolución tendrá únicamente efectos entre las partes¹⁰⁸.

El problema es de mayor profundidad, ya que el criterio de sujetar los efectos generales de una sentencia de inconstitucionalidad que se refiere a la invalidez de disposiciones también generales a una votación calificada, además en un porcentaje tan alto, como lo es de ocho votos frente a once Magistrados, nos parece de un grave error que sin duda afectará las eficacia de este instrumento de garantía constitucional. En efecto, en una materia tan compleja como lo es una controversia sobre constitucionalidad de normas generales, no se debe exigir una votación calificada, el ejemplo comparativo que conocemos se refiere a lo dispuesto por las Leyes Orgánicas, del Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución Peruana de 1979, de 19 de mayo de 1992 (número 23, 385), y del Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de 1993, expedida el 23 de diciembre de 1994 y publicada el 10 de enero de 1995 (número 26, 345).

En el artículo 8 del primer ordenamiento se requerían seis votos conformes del total de nueve Magistrados para resolver una acción de inconstitucionalidad y cinco para decidir los casos de hábeas corpus y amparo. Si no se reunía ese número de votos, el citado Tribunal de Garantías Constitucionales anterior consideró que no podía dictar sentencia y por tanto, no resolvía el caso ni a favor ni en contra; A esta "no sentencias", el propio Tribunal las bautizó como "pronunciamientos"; únicamente quince acciones de inconstitucional se plantearon

¹⁰⁷ Dichas disposiciones se refieren a los conflictos de atribución, es decir, entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, entre aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal, entre los poderes de un mismo estado, o entre dos órganos de gobierno del distrito Federal, en ambos casos sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

¹⁰⁸ Véase COSSÍO, José Ramón, "Artículo 105", cit supra nota 101, pp. 1063-1064.

entre 1983 y 1992, de las cuales, más de la tercera parte no fueron resueltas por la falta de los votos favorables mínimos, en tanto que un número mayor de sentencias se pronunciaron respecto de los recursos de casación interpuestos contra las resoluciones denegatorias de hábeas corpus y amparo, Ya que se requería de un número de votos menos elevado.¹⁰⁹

Por lo que respecta a la regulación vigente del Tribunal Constitucional establecido por la constitución peruana de 1993 (artículo 201-204), la Ley Orgánica del propio Tribunal expedida en 1995, agravó la situación del ordenamiento anterior, ya que su artículo 4º exige que para resolver las acciones de inconstitucionalidad se requiere el voto favorable al menos de seis Magistrados sobre siete, que es el número de integrantes del citado Tribunal en lugar de los nueve del Tribunal de Garantías Constitucionales anterior. Esto significa que si durante la vigencia de la Carta anterior de 1979 fue muy reducido el número de estas acciones decididas por ese órgano jurisdiccional especializado, las perspectivas actuales son todavía más limitadas, y la doctrina estima que podrá suceder que nunca llegara a declararse la inconstitucionalidad de una disposición general, pero aun cuando esto ocurriera,¹¹⁰ de todas maneras es muy difícil de alcanzar un porcentaje tan elevado de votos favorables, si se toma en consideración que los asuntos de mayor complejidad, no es frecuente obtener una mayoría calificada, como lo demuestra la experiencia de otros tribunales

¹⁰⁹ Respecto de la escasa actuación del Tribunal establecido por la Constitución de 1979, cfr. EGUIGUREN PRAELI, José "Diez años de régimen constitucional en el Perú 1980-1990", en LOS RESTOS DE LA DEMOCRACIA INSUFICIENTE, Lima, Comisión Andina de juristas, 1991, pp. 48-58, VALLE RIESTRA, Javier. "El fracaso de la Constitución", en LECTURAS CONSTITUCIONALES ANDINAS, Lima Comisión Andina de Juristas, 1992, pp 20-23. BOREA ODRÍA, Alberto, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES HÁBEAS CORPUS Y AMPARO, Lima, Libros peruanos, 1992, pp 407-425; ABAD YUPANQUI, Samuel, "La jurisdicción constitucional en la Carta peruana de 1993: antecedentes. Balances y perspectivas", en UNA MIRADA A LOS Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes, Lima, Comisión Andina de Juristas Konrad Adenauer Stiftung, 1995, pp. 192-198.

¹¹⁰ Con fecha 29 de octubre de 1996, el mencionado Tribunal Constitucional dictó, con el voto de sus siete integrantes, aun cuando con varios votos separados pero concurrentes, una sentencia en la declaró la inconstitucionalidad parcial de algunas disposiciones transitorias, complementarias y finales de la Ley 26,623, sobre el Consejo de Coordinación Judicial. Dicho fallo se transcribe en LA CONSTITUCIÓN DE 1993 ANALISIS Y COMENTARIOS III, Lima, Comisión Andina de juristas Konrad Adenauer Stiftung, 1996, pp. 230-240.

constitucionales o de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América.¹¹¹

En la fracción I del artículo 105 constitucional y 45 de su Ley Reglamentaria, se plantean dos hipótesis de los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad, ya que en primer lugar tales efectos se producirán a partir de la fecha en que lo determine la Suprema Corte de Justicia, y en segundo término, dichos efectos no tendrán carácter retroactivo, con excepción de aquellos que se refieran a la materia penal. Por lo que concierne a la publicación de los fallos, el artículo 44 de la Ley Reglamentaria dispone que en todos los casos deberán las sentencias notificarse a las partes y publicarse de manera íntegra y conjuntamente con los votos particulares emitidos, en el Semanario Judicial de la Federación, sin perjuicio de que, cuando el fallo declare la invalidez de normas generales, también deberá incluirse en el Diario Oficial de la Federación y en su caso, en el órgano oficial de la Entidad Federativa en que tales normas se hubieran publicado.

El artículo 43 de la Ley Reglamentaria introduce una importante modificación al sistema de precedentes judiciales o de jurisprudencia obligatoria en el ordenamiento mexicano, al establecer que "Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias estimatorias y aprobadas por lo menos por ocho ministros serán obligatorias para la totalidad de los órganos jurisdiccionales del país, sean federales o locales".

En cuanto al cumplimiento de las sentencias de inconstitucionalidad, la parte final del artículo 105 dispone que el incumplimiento o la repetición de los actos materia de la protección deberán ser resueltos por la Suprema Corte con

¹¹¹ Cfr. Sobre la situación actual del Tribunal Constitucional peruano, GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "Garantías constitucionales en la constitución peruana de 1993" y DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. "Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional", en LA CONSTITUCIÓN DE 1993. ANÁLISIS Y COMENTARIOS, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, pp. 253-264, y 283-296, respectivamente; REVOREDO MARSANO DE MUR, Delia, "Los actuales retos del Tribunal Constitucional", en LA CONSTITUCIÓN DE 1993, Análisis y Comentarios III. cit. Supra 109, pp. 153-158;

apoyo en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de la carta federal (relativos al juicio de amparo) que implica la separación inmediata del cargo de la autoridad remisa y su consignación directa ante el juez federal que corresponda para que se le procese por la comisión de un delito contra la administración de justicia. En estos supuestos también tiene la Suprema Corte la facultad de determinar el cumplimiento sustituto de la sentencia mediante el pago de daños y perjuicios, cuando "...su ejecución (de la sentencia) afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso". Además, el afectado podrá solicitar el cumplimiento sustituto de la sentencia siempre que la naturaleza del acto lo permita.¹¹² Por supuesto que estas reglas se aplican exclusivamente cuando el fallo definitivo de la Suprema Corte anula actos concretos de autoridad, porque cuando implica la invalidez de disposiciones generales, ésta se produce, en los términos fijados en las sentencias respectivas, con la publicación de las mismas en los periódicos oficiales respectivos.

De acuerdo con la información proporcionada por la Ministra de la Suprema Corte de Justicia, Olga María Sánchez Cordero, a partir de la vigencia de las reformas constitucionales y legales de 1995 hasta abril de 1997, se presentaron 91 de estas controversias ante dicho Alto Tribunal, el que ha resuelto 45.¹¹³

Una de las controversias constitucionales que tuvo amplia repercusión fue la número 11/95, planteada por el Gobernador y otros funcionarios del Estado de Tabasco en contra del Presidente y el Procurador General de la República, en la cual los demandantes estimaron que las averiguaciones previas iniciadas por el citado Procurador General constituían una invasión a la órbita de competencia de dicha Entidad Federativa, ya que en su concepto la indagación de los hechos

ABAD YUPANQUI, Samuel B., "La jurisdicción constitucional en la Carta Peruana de 1993", cit SUPRA nota 108, pp. 210-120.

¹¹² Cfr. COSSÍO, José Ramón, "El artículo 105", cit. *supra* nota 101, pp. 1064-1065.

¹¹³ En su interesante estudio titulado "La actualidad de la defensa de la Constitución", presentado el 21 de mayo de 1997 en el Seminario organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

correspondía a las autoridades locales. La Suprema Corte, en su sentencia de 26 de marzo de 1996, decidió, por unanimidad de once votos, que no existía la invasión competencias reclamada.¹¹⁴

C.- LA ACCION ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Esta garantía constitucional fue introducida por vez primera en nuestro ordenamiento constitucional en las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994 y no tiene precedente en el modelo estadounidense que hemos seguido en otros aspectos. En efecto, esta institución surgió en el derecho constitucional europeo con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes, tribunales constitucionales e inclusive el Consejo Constitucional francés), las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría especialmente en Austria, República Federal Alemana, Francia y Portugal.¹¹⁵ Dicha garantía constitucional debe considerarse como una acción de carácter "abstracto", es decir, tiene como objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos (jefes de Estado o de Gobierno, las Cámaras parlamentarias, los gobiernos centrales o de las entidades federativas o de las comunidades autónomas; en algunos supuestos, también los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos creados de acuerdo con el modelo escandinavo del OMBUDSMAN o inclusive por medio de acción popular). Además, dichas acciones abstractas pueden ser de carácter

¹¹⁴ Sentencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo III, mayo de 1996, pp. 362 y ss.

¹¹⁵ Cfr. MEZZETTI, Luca, GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ED OPPOSIZIONE PARLAMENTARE, MODELLI EUROPEI A CONFRONTO, Rimini, Maggioli Editores, 1992.

PREVIO, es decir, invocarse durante el procedimiento de discusión y aprobación, antes de la promulgación y publicación de la norma impugnada (como ocurre particularmente en Francia en la instancia ante el Consejo Constitucional),¹¹⁶ o bien, A POSTERIORI, es decir, cuando las disposiciones legislativas ya han sido publicadas. Este último es el modelo que sigue el ordenamiento mexicano.¹¹⁷ En los ordenamientos europeos en los cuales se ha establecido esta acción abstracta de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en beneficio de un sector de los parlamentarios de la minoría, generalmente un treinta por ciento de los mismos, ha tenido un desarrollo importante y ha logrado una fiscalización constante y frecuente de los ordenamientos aprobados por las mayorías legislativas, en forma destacada en la República Federal de Alemania,¹¹⁸ y en Francia.¹¹⁹ Esta acción Abstracta de inconstitucionalidad, escasamente conocida en el derecho constitucional latinoamericano, debe considerarse como un instrumento importante para otorgar garantías jurídicas a la oposición, a fin de que pueda participar más activamente en las decisiones políticas de gobierno, según el principio de la "oposición política garantizada".¹²⁰ De acuerdo con lo establecido por la fracción II, inciso a) a e) de los artículos 105 constitucional, y 62 de la Ley Reglamentaria, se encuentran legitimados para interponer dicha acción abstracta, el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados; de la Cámara de Senadores; de la Asamblea de Representantes (a partir de las reformas de 1996 al artículo 122 constitucional, ahora Legislativa), del Distrito Federal así como de las legislaturas de

¹¹⁶ Entre otros, LUCHAIRE, Francois, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Paris, Económica, 1980, pp. 106-144.

¹¹⁷ - Cfr. FIX FIERRO, Héctor, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad". en ARS IURIS, Revista del Instituto de Documentación e Investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, número 13, especial sobre reforma judicial, México, 1995, pp. 114-117

¹¹⁸ Cfr. MEZZETTI, Luca, GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E OPPOSIZIONE, cit. SUPRA nota 114. Este autor considera que la jurisprudencia constitucional alemana se ha originado de manera predominante debido a los impulsos que provienen de la oposición, pp. 62-69; BÉGUIN, Jean-Claude, LE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS EN RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE, Paris, Económica, 1982, pp. 64-78.

¹¹⁹ En la obra de FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc, LES GRANDES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 7. Ed., Paris, Sirey, 1993, puede observarse el porcentaje importante de instancias introducidas por los diputados y senadores de oposición contra las leyes aprobadas por mayoría, antes de su promulgación.

¹²⁰ Cfr. VEGA, Pedro, VERGOTTINI, Giuseppe de, y LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, MINORÍA Y OPPOSICIÓN EN EL PARLAMENTARISMO. Una aproximación comparativa Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991, pp. 104 y ss., 220 y ss.

los Estados.¹²¹ También se ha otorgado legitimación al Procurador General de la República, el cual está facultado para actuar como parte en la tramitación de esta acción de inconstitucionalidad, en virtud de la atribución EX OFFICIO que le confiere el párrafo tercero del apartado A) del artículo 102 constitucional, como se ha señalado anteriormente. Según la reforma constitucional de agosto de 1996, que admitió la impugnación de las leyes electorales por medio de la citada acción abstracta de inconstitucional, se otorgó legitimación exclusivamente a las dirigencias nacionales o estatales de los partidos políticos, de acuerdo con la naturaleza de su registro (artículo 105, fracción II, inciso f) de la Constitución Federal, y el 62 de su Ley Reglamentaria, reformados por decreto legislativos publicados los días 22 de agosto y 22 de noviembre de 1996, respectivamente). Este precepto fundamental dispone, además; "La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo".

Los citados incisos a) a e) de la mencionada fracción II del artículo 105 Constitucional establecen una relación directa de fracciones legislativas con el tipo de norma sujetas a control.

En virtud de lo anterior, los integrantes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión podrán plantear la acción abstracta respecto de las leyes federales y del Distrito Federal emitidas por el congreso de la Unión, y los senadores también contra los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal; los miembros de las legislaturas de los Estados contra las disposiciones normativas generales expedidas por dichos órganos, y los que forman parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra las leyes

¹²¹ Podemos señalar de manera comparativa, que la legitimación para interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad se confiere en Austria a un tercio de los diputados del Consejo Nacional; en Francia, a 60 diputados o el mismo número de senadores; en España a 50 diputados o 50 senadores; en Alemania a un tercio de los miembros del parlamento Federal; en Portugal, a un décimo de los Diputados. El extremo está representado por la Constitución de Bolivia, en cuyo artículo 120, inciso a), reformado en agosto de 1994, se dispone que cualquier senador o diputado puede interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad. Cfr. FIX FIERRO, Héctor, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", cit. SUPRA nota 116, pp. 115-117. ESTRADA SÁMANO, José Antonio, "La

emitidas por la propia Asamblea. En relación con la impugnación directa de las leyes electorales, el inciso f) del citado precepto constitucional establece que las dirigencias nacionales pueden combatir leyes federales y locales, pero las dirigencias estatales sólo pueden interponer la acción contra disposiciones locales.

Una situación especial corresponde al Procurador General de la República como facultado para interponer dicha acción abstracta para reclamar la inconstitucionalidad de las leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales (artículo 105, fracción c) de la carta federal). El procedimiento se inicia con la demanda de acción de inconstitucionalidad que deberá interponerse dentro de los treinta días naturales contados a partir del día siguiente al de la publicación en el periodo oficial correspondiente, de la ley o tratado internacional que pretende combatirse (artículo 105, fracción II de la Constitución Federal y 60 de la Ley Reglamentaria). Este último precepto establece que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. Sin embargo en la reforma a dicho artículo 60 en noviembre de 1996, se agregó que: "En materia electoral para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles."

En virtud de que se trata de un control abstracto, el procedimiento en la acción de inconstitucionalidad se compone de las siguientes etapas: Primera; los requisitos de la demanda incluyen la mención de los nombres y las firmas de los promoventes, la denominación de los órganos legislativos y ejecutivo que hubiesen emitido y promulgado las normas generales que se combaten; la identificación de las propias normas y los conceptos de invalidez que se hacen valer (artículo 61 de la Ley Reglamentaria); Segunda; la designación de un magistrado de la Suprema Corte para que instruya el procedimiento y formule el proyecto de resolución correspondiente. Dentro de sus facultades de instrucción,

inconstitucionalidad de leyes en la reforma judicial", en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, Vol. 19 México, 1995, pp. 407-434.

el citado magistrado puede aplicar las causas de improcedencia y de sobreseimiento establecidas en la Ley Reglamentaria, además, hasta antes de dictarse el fallo, podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos los elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto (artículo 64 a 68 de la Ley), la Tercera etapa comprende el traslado a los órganos legislativos que hubiesen emitido las normas y al Procurador General de la República (cuando no hubiese promovido la acción, ver SUPRA párrafo 155), para que los primeros rindan, en un plazo de quince días, un informe sobre la invalidez de la norma impugnada, al Procurador para que formule un dictamen sobre la controversia hasta antes de la citación para sentencia (artículo 64 y 66 del citado ordenamiento reglamentario); y Cuarta, transcurrido el plazo anterior, el Ministro instructor debe poner los autos a la vista de las partes a fin de que formulen sus alegatos (artículo 67).¹²²

Respecto de los lineamientos generales de las sentencias pronunciadas por la Suprema Corte al resolver las controversias planteadas al promoverse las acciones abstractas de inconstitucionalidad, el artículo 74 de la Ley Reglamentaria adopta el principio de la llamada suplencia de la queja (*iura novit curia*) en forma similar a la regla aplicable a los fallos pronunciados en las controversias constitucionales, como se expresó con anterioridad, ya que la Suprema Corte deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. Además, nuestro más alto tribunal podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el escrito inicial. Sin embargo, en el texto reformado del artículo 71 de la Ley

¹²² Sobre la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad, cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Artículo 105", cit SUPRA nota 101, pp 1067-1072; CARPIZO, Jorge, COSSIO DÍAZ, José Ramón y FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La jurisdicción constitucional en México", cit SUPRA nota 100, pp. 775-778; Castro, Juventino V., El artículo 105 constitucional, cit., SUPRA nota 105, pp 119-138; FIX-FIERRO, Héctor, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", cit. SUPRA nota 116, pp. 118-123; ARTEAGA NAVA, Eliusur, "Las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", cit SUPRA nota 100 pp. 94-100; ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto, "La acción de inconstitucionalidad", en LEX, México, octubre de 1995, pp. 59-63; CARBBONELL SÁNCHEZ, Miguel. "La nueva acción de inconstitucionalidad en México: régimen actual y posibles perspectivas de cambio", en CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIÓ. SERIE I, Valencia, núms. 14-15, 1996, pp. 173-190;

Reglamentaria por decreto legislativo de noviembre de 1996, se agregó una disposición, cuya racionalidad nos parece muy discutible, en el sentido de que: "Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrá referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial", lo que significa que se establece una excepción a la aplicación del mencionado principio IURA NOVIT CURIA, y con apoyo en un criterio formalista que ha sido superado en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos, especialmente en materia constitucionales.

Por otra parte, también se adopta el principio de que si el fallo no fuese aprobado por mayoría de ocho votos, La Suprema Corte debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto (artículo 72 de la Ley). Reproducimos aquí lo que expresamos con anterioridad, en relación con las controversias constitucionales por lo que respecta al porcentaje de la votación, que consideramos inconveniente, con mayor razón tratándose de las acciones abstractas de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la Ley Reglamentaria hace una remisión expresa (artículo 73) a la aplicación de los artículos 41, 43, 44 y 45 del mismo ordenamiento, que regulan a las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, y que se refiere a su contenido, la obligatoriedad de los precedentes, la notificación y la publicación y el momento en que deben producir sus efectos, es decir, en este último caso, la prohibición de su retroactividad, salvo en materia penal, disposiciones que se han analizado en su oportunidad.¹²³

Id., "Breves reflexiones sobre la acción de inconstitucionalidad", en INDICADOR JURÍDICO, DERECHO FISCAL, México, Vol. I, núm. 3, mayo de 1997, pp. 127-135.

¹²³ La Ley Reglamentaria establece varias remisiones y consigna disposiciones comunes para la tramitación de las dos instituciones, es decir, controversias constitucionales y acciones de inconstitucional. Cfr. CASTRO, Juventino V., EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL, cit. SUPRA nota 104, que dedica el capítulo cuarto de su libro al análisis de las disposiciones comunes a ambos instrumentos, pp. 139-221.

Por lo que respecta al cumplimiento de las propias sentencias, se referirán las consideraciones que hemos hecho al analizar en esta materia respecto de los fallos que anulen normas generales por conducto de las mencionadas controversias constitucionales, ya que el efecto anulatorio se produce con la aprobación por una mayoría mínima de ocho votos de los ministros de la Suprema Corte. Lo anterior significa que el incumplimiento y la consecuente aplicación de las sanciones establecidas por la fracción XVI del artículo 107 constitucional, en materia de las sentencias que declaren la invalidez de una norma general, sólo puede darse por vía indirecta cuando una autoridad realice un acto concreto de aplicación de dicha norma.¹²⁴

No obstante que las acciones abstractas de inconstitucionalidad se establecieron muy recientemente, es decir, de manera genérica en 1995 y sobre cuestiones electorales hasta noviembre de 1996, se han ejercido en varias ocasiones ante la Corte Suprema de Justicia, y si bien no ha pronunciado todavía una sentencia de invalidez con efectos generales, las que se han planteado hasta la fecha han sido objeto de varias resoluciones en las cuales se han establecido tesis jurisprudenciales de trascendencia, que han fijado reglas significativas en esta materia. De acuerdo con la información presentada por la Ministra de dicho Alto Tribunal, Olga Sánchez Cordero, desde la creación de este instrumento hasta el mes de abril de 1997 se han presentado catorce acciones de inconstitucionalidad, de las cuales se han resuelto diez en el mismo plazo.¹²⁵

D.- EL PROCEDIMIENTO INVESTIGATORIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

¹²⁴ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Artículo 105", cit. SUPRA NOTA 101, P. 1065.

¹²⁵ En su estudio intitulado "La actualidad en la defensa de la Constitución", cit. SUPRA nota 112.

Este instrumento de garantía establecido por la Ley Fundamental vigente está regulado por los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional.¹²⁶ El texto original comprendía exclusivamente el entonces párrafo tercero de dicho precepto, de acuerdo con el cual, la Suprema Corte de Justicia estaba facultada para designar a alguno de sus miembros, un juez de distrito o magistrado de circuito, o nombrar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgara conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que se investigara la conducta de un Juez o Magistrado Federal; algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna garantía individual, la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal.

Por reforma de Diciembre de 1997 se agregó el actual párrafo tercero del citado artículo 97 constitucional y se modificó ligeramente la redacción del párrafo anterior, ya que se suprimió la referencia a la investigación de delitos federales. El nuevo párrafo, ahora tercero, amplió la atribución de investigación de la Suprema Corte en materia electoral, en el sentido de que está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio PUDIERA PONERSE EN DUDA LA LEGALIDAD DE TODO EL PROCESO DE ELECCIÓN DE ALGUNO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN. Los resultados de la investigación se harían llegar a los órganos competentes.

La doctrina ha estimado que se trata de un simple procedimiento y no de un verdadero proceso, en cuanto la actividad encomendada debe versar sobre violaciones de carácter constitucional y no respecto de cuestiones de simple legalidad cuyo esclarecimiento en materia penal corresponde al Ministerio Público. El resultado de la investigación respectiva culmina con un dictamen elaborado por

¹²⁶ MELGAR ADALID, Mario, "Artículo 97", en la obra CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. COMENTADA, cit, SUPRA, nota 101, tomo II pp. 958-969; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Función de investigación de la Suprema Corte aportación de la primera legislatura revolucionaria a la Constitución de 1917". En REVISTA JURÍDICA JALISCIENCE, Guadalajara, Jalisco, mayo-agosto de 1992, pp. 95-105.

la Suprema Corte de Justicia, el que debe entregarse a la autoridad que hubiese solicitado su intervención, o bien a la competente para resolver el asunto, esto último en los casos en que la propia Suprema Corte iniciara de oficio la pesquisa.¹²⁷ El citado procedimiento investigador no se inspiró, como si lo fueron otros dos instrumentos de garantía señalados anteriormente (juicio político y controversias constitucionales), en el derecho constitucional de los Estados Unidos, sino que es una creación original de la Carta de 1917, pero inclusive sus antecedentes son bastante imprecisos, por lo que se ha dificultado de manera considerable el análisis de la estructura jurídica y de las finalidades de la institución, ya que lo único que resulta indiscutible es que el Constituyente de Querétaro pretendió regular un instrumento para garantizar el cumplimiento de algunas disposiciones de carácter constitucional.

Varios factores han influido para determinar el funcionamiento esporádico y los resultados poco satisfactorios de este instrumento de garantía constitucional, si se toma en cuenta, por una parte, que no se ha expedido una ley reglamentaria que precise los alcances del referido texto fundamental, y por la otra, que en la mayor parte de los casos en los que se ha solicitado la intervención de la Suprema Corte de Justicia, lo ha sido en relación con la violación del voto público, materia en la cual el más alto tribunal se ha mostrado muy cauteloso, por considerar que se trata de cuestiones esencialmente políticas.

También es preciso destacar que el actual Párrafo Tercero del artículo Constitucional, que se adicionó en las reformas de 1977, y que se otorgó facultades discrecionales a la Suprema Corte de Justicia para investigar de oficio las violaciones sustanciales del voto público cuando se pone en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión (Presidente de la República o los diputados y senadores del Congreso Federal), debe

¹²⁷ Cfr. CARPIZO, Jorge, COSSÍO DÍAZ, José Ramón y FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La jurisdicción constitucional en México, cit. SUPRA nota 100, pp. 795-798.

considerarse como una modificación muy desafortunada, ya que el ejercicio de dicha facultad sería inviable políticamente, pues aun cuando se traduzca en un simple dictamen, privaría de legitimación a los electos y provocaría la desestabilización del poder cuestionado. Nos resulta incomprensible que el órgano revisor de la Constitución (artículo 135 constitucional), no tomara en cuenta la experiencia histórica que se presentó en el año de 1876, cuando el entonces Presidente de la Suprema Corte de justicia, el destacado jurista y político José María Iglesias (quien según el artículo 79 de la Constitución de 1857, en su texto original, debería sustituir al Presidente de la República en su ausencia o renuncia) declaró de oficio la nulidad de las elecciones en las que Sebastián Lerdo de Tejada había resultado electo Presidente de la República y se proclamó titular del Ejecutivo Federal, con lo cual, y sin proponérselo, Iglesias colaboró indirectamente con el triunfo de la sublevación del General Porfirio Díaz, que llegó a la presidencia por la fuerza de las armas.¹²⁸

En virtud de lo anterior, y además por haberse introducido desde 1986, primero en el ámbito federal y posteriormente en las entidades federativas, verdaderos Tribunales Electorales para resolver los conflictos en esta difícil materia, y estos organismos jurisprudenciales se han perfeccionado posteriormente con las reformas constitucionales de 1990, 1993, y 1996, carece de sentido lo dispuesto por el citado Párrafo Tercero del artículo Constitucional y en nuestra opinión debe suprimirse. Recientemente esta institución tuvo una aislada pero significativa aplicación con motivo de los acontecimientos que se realizaron en 1995 en el Estado de Guerrero, cuya policía disparó contra campesinos desarmados en la población de Aguas Blancas, lo que prácticamente se tradujo en ejecuciones extrajudiciales. En respuesta a las propuestas de la oposición y de la opinión pública, el Presidente de la República solicitó a la Suprema Corte la investigación correspondiente, que efectuaron dos miembros

¹²⁸ Cfr. MOCTEZUMA BARRAGAN, Javier, JOSÉ MARÍA IGLESIAS Y LA JUSTICIA ELECTORAL, México, UNAM, 1994, PP. 34-40.

del máximo tribunal, quienes elaboraron un dictamen, aprobado por el Tribunal en Pleno en abril de ese año, en el cual se estableció que el gobierno del Estado tenía responsabilidad en los hechos, ya que alteró las pruebas de los mismos para dar la impresión de que se había tratado de un enfrentamiento armado. La petición del Presidente de la República tuvo el efecto indirecto de motivar la petición de Licencia del Gobernador y el nombramiento de uno Interino,¹²⁹ pero en lo demás el dictamen de la Suprema Corte no produjo otras consecuencias jurídicas ni políticas.

E.- EL JUICIO DE AMPARO.

El Juicio de Amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y la Institución procesal más importante del ordenamiento mexicano. Los organismos autónomos de tutela de los derechos humanos constitucionalizados en la reforma de 1992 surgieron hace poco tiempo, por lo que hasta ese momento el amparo había sido el único instrumento de defensa constitucional con aplicación práctica, ya que de los que hemos descrito de manera breve en los párrafos anteriores, algunos tuvieron eficacia esporádica o cayeron en desuso, y mientras que los más recientes, creados en las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, apenas empiezan a aplicarse.

El Juicio de Amparo, primero en la Constitución Yucateca de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio Rejón, y posteriormente se consagró en el ámbito nacional en 1847 en el documento denominado "Acta de Reformas", para

¹²⁹ La resolución de la Suprema Corte respecto a la solicitud del Presidente de la República 3/96, puede consultarse en el SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, novena época, tomo III, junio de 1996, pp. 460-513; MORINEAU, Martha, "Aguas Blancas. Estudio de un caso de aplicación del segundopárrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO,

quedar asentado de manera definitiva en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857; En su concepción original se configuró como un instrumento procesal sometido al conocimiento de los Tribunales Federales y, en última instancia, de la Suprema Corte de Justicia, contra leyes o actos de cualquier autoridad que violasen los derechos individuales de carácter fundamental (calificados entonces como "garantías individuales"), o bien contra Leyes o actos de la autoridad Federal que invadiesen la autonomía de los Estados o viceversa, pero siempre que hubiese la afectación a un derecho individual.

Esta característica de carácter histórico del amparo mexicano es la que ha trascendido a varias legislaciones latinoamericanas e inclusive al ordenamiento español, así como varios documentos de carácter fundamental, con exclusión de la libertad personal tutelada por el hábeas corpus, EL DERECHO DE AMPARO está consagrado actualmente por las Constituciones de Argentina (1856-1860), artículo 43 modificado en la reforma sustancial de 22 de agosto de 1994; Bolivia(1967), artículo 19; Costa Rica (1949-1989), artículo 48; Ecuador (introducido en la reforma de 1992 a la Carta de 1978), artículo 31 del Texto Constitucional Codificado en 1996; El Salvador (1983), artículo 247; Guatemala (1985), artículo 265; Honduras (1982), artículo 183; México (1917), artículo 103 y 107, Nicaragua (1987) artículo 188; Panamá (1972-1983) artículo 50; Paraguay (1992), artículo 134; Perú (1993), artículo 200, 2; Uruguay (1967), implícitamente artículo 7º y 72, reglamentados por la Ley de Acción de Amparo de 1987; y Venezuela (1961), artículo 49.¹³⁰ Además de los anteriores ordenamientos, el derecho de amparo fue consagrado en la Constitución Republicana Española de diciembre de 1931 (artículo 105 y 121-124) y restablecido en la Carta Democrática de diciembre de 1978 (artículo 53). Por otra parte, se han creado varios instrumentos similares, tales como el MANDADO DE SEGURANCA brasileño, que

núm. 89, mayo-agosto de 1997, pp. 795-811.

¹³⁰ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías de los derechos, control judicial, amparo, Ombudsman", en EN EL DERECHO PÚBLICO DE FINALES DE SIGLO. UNA PERSÉCTIVA IBEROAMERICANA, obra dirigida por Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, Madrid, Fundación BBV-Cívitas, 1996, pp. 604-610.

algunos autores han traducido al castellano como “mandamiento de amparo”, que asume algunas modalidades novedosas en la Carta Federal de 1998, la que introdujo el MANDADO DE SEGURANCA COLECTIVO, y los instrumentos calificados como HÁBEAS DATA Y MANDADO DE INJUNCIÓN; el RECURSO DE PROTECCIÓN, regulado por el artículo 20 de la Constitución chilena de 1980, así como la ACCIÓN DE TUTELA, de la Carta Fundamental colombiana de 1991.

Por otra parte, la concepción original del Juicio de Amparo Mexicano como instrumento para tutelar los derechos humanos se consagró también en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, suscrita en la ciudad de Bogotá en mayo de 1948 y en el artículo 8º. De la declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de 1948. Además, dicho instrumento procesal se reguló por el artículo 2º., Fracción 3ª., del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966, y finalmente, en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en la Ciudad de San José, Costa Rica, en noviembre de 1966.¹³¹

Debe precisarse que en el Juicio de Amparo mexicano sufrió una paulatina ampliación a partir de la segunda mitad del siglo XIX, ya que además de sus funciones originales de protección de los derechos fundamentales contra leyes o actos de cualquier autoridad, inspiradas en la Revisión Judicial del Derecho Norteamericano, se le incorporó el recurso de casación contra las resoluciones judiciales pronunciadas por todos los Jueces y Tribunales Locales y Federales, por medio de una interpretación desorbitada del impreciso texto del artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, ya que se consideró, primero por la doctrina y después por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se infringía dicho precepto, situado en el capítulo de las “Garantías individuales”, cada vez que un juez aplicaba de manera “inexacta” (es decir de manera incorrecta o

¹³¹ Cf. FIX-ZAMUDIO, Héctor, LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS JURISDICCIONES NACIONALES, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 27-29.

indebida), una disposición legal ordinaria en una resolución judicial, la que por este motivo podía ser impugnada por medio del juicio de amparo. En la misma forma, se le agregó el contencioso administrativo por infracción de leyes ordinarias con apoyo en el artículo.16 de dicha Carta Fundamental.¹³²

El constituyente de Querétaro, después de una apasionada polémica, reconoció dicha transformación del derecho de amparo y la consagró expresamente en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal vigente de 1917, de manera que el propio amparo no sólo se puede emplear contra violaciones directas de la Constitución por afectación de los derechos fundamentales, tanto individuales como de carácter social, sino también por infracciones a las leyes ordinarias por parte de las autoridades públicas, especialmente las judiciales. Ello significa que el derecho de amparo mexicano actual implica la tutela de todo el ordenamiento jurídico mexicano, tanto federal como local, por conducto de los tribunales federales. En tal virtud, el juicio de amparo es la última instancia de todos los procedimientos y procesos del propio ordenamiento.

Por otra parte, tanto la Carta anterior de 1857 como la actual de 1917, siguen formalmente el sistema de doble jurisdicción implantado por la Constitución de los Estados Unidos de 1787, es decir, con dos órganos de Tribunales, federales y locales, cada uno con su propia competencia. Sin embargo, la evolución del derecho de amparo significó la unificación de dichos tribunales, de manera que si en el texto de la Constitución federal actual se conserva la doble jurisdicción, en realidad los Tribunales locales están subordinados a los federales, precisamente por medio del Juicio de Amparo.¹³³

En la actualidad el juicio de Amparo mexicano comprende cinco instrumentos procesales, que no obstante su aparente unidad, poseen cada uno

¹³² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO, México, 1993, pp. 197-234.

¹³³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. Cit.*, pp. 439-481

de ellos matices peculiares, puesto que generalmente son regulados de manera independiente en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas:

- a) Como instrumento protector de la libertad personal, similar al HABEAS CORPUS, puesto que procede respecto de detenciones y afectaciones a la libertad e integridad personales, realizadas por autoridades administrativas, es decir, la Policía y el Ministerio Público;
- b) Como el único medio para IMPUGNAR LAS LEYES INCONSTITUCIONALES en casos concretos y entonces recibe el nombre de AMPARO CONTRA LEYES;
- c) Como medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los Tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se le ha denominado AMPARO CASACIÓN;
- d) Como un instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades cuando los mismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que este sector funciona como un PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; y finalmente,
- e) A partir de las reformas a la Constitución de octubre de 1962 y a la Ley de Amparo, de febrero de 1963, se introdujeron modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la Reforma Agraria (población ejidal o comunal y derechos individuales de ejidatarios y comuneros), disposiciones que se agruparon en 1976 en el Libro Segundo de la misma Ley. Esta institución ha recibido la denominación doctrinal de AMPARO SOCIAL AGRARIO, y su importancia ha disminuido en virtud de la creación de los Tribunales Federales Agrarios (Tribunal Superior y tribunales regionales) a partir de

la reforma de 6 de enero de 1992 al artículo 27 Constitucional y las Leyes Agrarias y Orgánica de los Tribunales Agrarios, de 23 y 26 de febrero del mismo año de 1992, ya que desde entonces, la mayor parte de las controversias agrarias se someten a dichos tribunales y sus sentencias definitivas se impugnan por conducto del "amparo casación".¹³⁴

Esta complejidad procesal del juicio de amparo mexicano produjo como resultado que el llamado Control de la Legalidad Secundaria menoscabara la función original del instrumento protector de los derechos fundamentales de los habitantes de la República Mexicana, situación que se trato de corregir por medio de varias reformas constitucionales y legales, entre las cuales destacan las aprobadas en 1951, que crearon los Tribunales Colegiados de Circuito (de tres Magistrados), similares a los Tribunales de Circuito de Apelación establecidos en los Estados Unidos en el año de 1891; en ambos casos para aliviar la enorme carga de trabajo que recaía en el más alto Tribunal de ambos países; y las de 1968, que extendieron de manera importante la competencia residual de los citados Tribunales Colegiados mexicanos para aliviar aún más el rezago de la Suprema Corte. Desde el siglo anterior se observó que la Suprema Corte mexicana no tenía capacidad para resolver todos los asuntos judiciales del país por medio del Juicio de Amparo, ya que desde entonces se transformó en un Tribunal de Casación que sólo esporádicamente resolvía cuestiones de constitucionalidad. Esta situación se agravó progresivamente a partir de la vigencia de la Constitución actual, ya que el número de asuntos creció de manera considerable con la rápida transformación del país, que cambió de un régimen predominantemente agrícola y de escasa población hacia un sistema económico de creciente industrialización y un aumento importante de carácter demográfico, todo lo cual complicó todavía más el rezago incontenible de los Juicios de Amparo

¹³⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL AGRARIO, México, Porrúa, 1993, pp 556-583.

en la propia Suprema Corte, aún con la ayuda de los Tribunales colegiados.¹³⁵ Por ello se hizo indispensable la reforma tanto constitucional como legal que entró en vigor el 15 de enero de 1988, que cambió en forma radical el sistema anterior, ya que únicamente se conservó en la competencia de la Suprema Corte a los Juicios de Amparo de segundo y último grado en los cuales se discutan cuestiones estricta y directamente constitucionales y todos los demás amparos interpuestos por infracción de las leyes ordinarias se trasladaron a los Tribunales Colegiados de circuito, cuyo número se aumentó de manera considerable. A partir de entonces se atribuyó a la Suprema Corte una facultad de atracción de aquellos asuntos que correspondían al conocimiento de los citados Tribunales Colegiados, pero que por su importancia considerase conveniente conocer, y de manera excepcional se admitió el recurso de revisión contra la sentencia de los citados Tribunales de circuito, cuando en una sola instancia resolvieran directamente un precepto de la Constitución federal por tanto, podía afirmarse que si bien no cambió de denominación, la Suprema Corte de Justicia de México se había convertido en un verdadero TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.¹³⁶ Esta transformación se advierte con mayor vigor en las reformas constitucionales y legales de 1995, ya que inclusive formalmente, aun cuando sin cambiar tampoco de denominación, la misma Suprema Corte se estructuró de manera muy similar a la de los Tribunales constitucionales, tanto los europeos como los que se ha establecido de manera paulatina en los ordenamientos Latinoamericanos.¹³⁷

¹³⁵ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Setenta y cinco años de evolución del poder judicial en México", en MÉXICO. 75 AÑOS DE REVOLUCIÓN. POLITICA II, México, INEHRM-FCE, 1988, pp. 298-313. ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, "El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional", en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, México, Vol. 15, 1991, pp. 319-347.

¹³⁶ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional". Cit. SUPRA nota 1 pp. Allí citadas.

¹³⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Los tribunales y salas constitucionales en América Latina", en el libro ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE A Don Santiago Barajas Montes de Oca, México, UNAM, 1995, pp. 59-74; reproducido en REVISTA DE LA MAESTRIA EN DERECHO. QUINTO ANIVERSARIO DEL POSTGRADO 1991-1996. Puebla, número especial, Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 1977. Pp. 17-30.

En efecto, de acuerdo con el modelo europeo, los citados tribunales constitucionales se integran por un número relativamente reducido de magistrados (14, más 6 suplentes en la Corte Constitucional Austriaca; 16 en el Tribunal Federal Constitucional alemán; 15 en la Corte Constitucional italiana; 13 en el Tribunal Constitucional portugués; y 12 en el Tribunal de Arbitraje de Bélgica), y no tiene la calidad de inamovibles, sino que se les designa generalmente para períodos amplios (12 años en el Tribunal Federal Constitucional alemán, y 9 años en la Corte y el Tribunal Constitucionales italiano y español, el mismo período en el Consejo Constitucional francés y 6 en el Tribunal portugués; la excepción son la Corte Constitucional austriaca y el Tribunal de Arbitraje de Bélgica, cuyos miembros son elegidos por tiempo indefinido, hasta el retiro forzoso a los 70 años). Los magistrados citados no pueden ser reelectos, salvo casos excepcionales, con exclusión de los miembros del Tribunal portugués, cuyo nombramiento es el más corto en relación con el de los otros jueces de los organismos jurisdiccionales mencionados.¹³⁸

De manera muy sintética se puede señalar que en la actualidad la Suprema Corte de Justicia mexicana conoce por medio de su Tribunal en Pleno formado por 11 magistrados,¹³⁹ del llamado recurso de revisión (en realidad, de apelación) contra las sentencias dictadas por los Jueces de distrito (Jueces federales de primer grado) en los juicios de amparo en los cuales se impugne la inconstitucionalidad de leyes, tanto federales como locales, así como de tratados internacionales, cuando en la propia revisión subsista la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 84, fracciones I y II de la Ley de amparo, y 10, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de mayo de 1995). También conoce el citado Tribunal en Pleno de la impugnación de las sentencias de los Jueces de distrito pronunciadas en los juicios de amparo en los cuales se controviertan, por afectación personal, los actos o leyes que invadan la

¹³⁸ Cfr. FAVOREU, Louis, LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. CIT. SUPRA nota 3 pp. 32-33, cuadros sinópticos.

¹³⁹ Anteriormente dicho tribunal en pleno se integraba con 21 miembros, sin contar con los 5 supernumerarios que no formaban parte del propio Pleno, salvo cuando suplían a alguno de los titulares.

esfera federal o local, respectivamente (artículo 84, fracción I y II, de la Ley de Amparo, y 10, fracción I, inciso c) y III, de la citada Ley Orgánica del poder Judicial Federal). Compete también al Tribunal en Pleno el conocimiento del recurso de revisión contra sentencias que pronuncien los tribunales colegiados de circuito en los juicios de amparo de una sola instancia, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad, o cuando se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Carta Federal, dichos tribunales decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en esos casos la materia del recurso a la decisión de la cuestiones constitucionales (artículos 107, fracción IX de la Constitución Federal y 10, fracción II, de la Ley Orgánica). Además, corresponde al mencionado Tribunal en Pleno el conocimiento y resolución de los juicios de amparo en revisión cuando ejercita la facultad de atracción contenida en el Segundo Párrafo del inciso b) de la fracción VIII de la Constitución Federal dicho precepto, en su parte conducente, dispone: "La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que su interés o trascendencia así lo ameriten (artículo 10, fracción II, inciso c) de la Ley Orgánica). En nuestro concepto, esta facultad de atracción no corresponde en estricto sentido a las funciones de un tribunal constitucional, que es el carácter que se ha conferido a la Suprema Corte de Justicia en las reformas constitucionales y legales de 1988 y 1995, sino que debe atribuirse a un tribunal supremo o de casación, ya que la propia atracción se aplica no a los juicios de amparo en los cuales de plantearse cuestiones directamente de carácter constitucional, sino de aplicación de disposiciones legislativas ordinarias, ya sean federales o locales.

Esta facultad de atracción ha provocado ciertas dudas en cuanto a su alcance por parte de un sector de la doctrina, pero debe señalarse que se trata de una institución que no es novedosa en materia de amparo y que tiene como modelo, aun cuando en México se hubiese regulado en forma menos amplia, al

CERTIORARI ante la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos. En efecto, la facultad de atracción fue introducida en las reformas de 1967 a las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial Federal vigente en esa época, atribuyó a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, para conocer de aquellos asuntos administrativos de competencia de los tribunales colegiados de circuito de dicha Sala considerada de importancia trascendente para el interés nacional; y posteriormente, en las modificaciones de 1983 a ambos ordenamientos, se confirió esta misma atribución a las salas sobre aquellos juicios de amparo que estimaran de "especial entidad". Hasta la Reforma Constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, el texto de la Constitución se refería a "características especiales" de los amparos en revisión, en lugar de "intereses y trascendencia", como fundamento de la facultad de atracción de la Suprema Corte. Es cierto que esta expresión de "características especiales" era muy ambigua, y su misma indeterminación confería una discrecionalidad muy amplia a la Suprema Corte para atraer asuntos de los que considerase debía conocer, no obstante, que según las reglas de competencia, corresponderían a los Tribunales Colegiados de circuito. Sin embargo, las expresiones "características especiales", "interés y trascendencia", así como algunas otras que ha utilizado el legislador, como "importancia trascendente para el interés nacional" o "especial entidad", debe considerarse substancialmente equivalentes, en la medida en que se deja a la discreción del más alto Tribunal del país decidir si ejercita esa facultad de atracción en la hipótesis de que se trate de asuntos de especial significado jurídico, social o económico.¹⁴⁰ También con posterioridad a las reformas constitucionales y legales de 1995, debido a la sustancial disminución del número de magistrados de la Suprema Corte de Justicia, se redujo el número de Salas, que anteriormente, de acuerdo con las Reformas Constitucionales de 1928 y 1934, eran cuatro formadas por cinco magistrados y divididas por materias,¹⁴¹

¹⁴⁰ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Artículo 107", en la obra CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, cit. SUPRA nota (01), tomo II, pp. 1093-1094.

¹⁴¹ La primera sala conocía de la materia penal, la segunda de asuntos administrativos, la tercera de amparos civiles y mercantiles, y la cuarta de los de carácter laboral. También existía la posibilidad de establecer una Sala auxiliar, integrada por los ministros supernumerarios, la que funcionó de manera permanente con la competencia fijada por el Pleno, a partir

cuya competencia fue establecida por el Tribunal en Pleno en su acuerdo número 1/1995, publicado el 13 de febrero de dicho año, de tal manera que la primera Sala conoce de amparos civiles y penales y la segunda de asuntos administrativos y laborales (artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Sucintamente podemos señalar que las dos Salas mencionadas de la Suprema Corte de Justicia conocen de los juicios de amparo de segunda instancia, interpuestos en las materias respectivas, contra las sentencias de los Jueces de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que subsista en el recurso la cuestión de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamento expedido por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Federal o si en los fallos se establece la interpretación de un precepto de la misma en relación con dichos reglamentos. También están facultadas las salas de la Suprema Corte de justicia en las respectivas materias para decidir sobre los juicios de amparo en revisión en los cuales se impugnen las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de circuito en una sola instancia, cuando en ellas se hubiese decidido o se omita resolver sobre la inconstitucionalidad o interpretación directas de un precepto de la Carta Federal en relación con reglamentos expedidos por el Presidente de la República, el Gobernador de un Estado o el Jefe del Distrito Federal (artículo 21, fracciones II, inciso a) y III inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Las Salas de la Suprema Corte de Justicia, según su materia, también poseen facultad de atracción para conocer de los juicios de amparo que en principio corresponden a la competencia de los Tribunales Colegiados de circuito, no sólo en segunda instancia, como se expresó anteriormente, sino también en único grado (fracción V del artículo 107 constitucional),¹⁴² cuando dichas salas estimen

de la introducción de dichos magistrados supernumerarios en las reformas constitucionales y legales de 1951, Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, EL PODER JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO, MÉXICO, CFC, 1996, PP. 181-186.

¹⁴² La parte final del citado precepto fundamental dispone en su redacción actual: "La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos (uniinstanciales), que por su interés y trascendencia así lo ameriten.". La disposición

que por su "interés y trascendencia" así lo ameriten (artículo 21, fracciones II, inciso b) y III, inciso B) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Un aspecto de gran significado, pero que en estricto sentido no corresponde a un Tribunal Constitucional, sino a uno de carácter supremo o de casación (de manera similar a la facultad de atracción del Tribunal en Pleno o de las Salas, es la facultad que atribuye a las referidas Salas de la Suprema Corte para la resolución de contradicciones entre las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados en los juicios de amparo y respecto de las materias que correspondan a cada una de ellas, para determinar la tesis que debe prevalecer con carácter obligatorio, pero sin modificar los fallos correspondientes (artículos 197-A de la Ley de Amparo y 21, inciso VIII, de la Ley Orgánica). No se trata de decidir, para el efecto de unificar los criterios jurisprudenciales, las tesis de los citados Tribunales Colegiados en cuestiones constitucionales, ya que no se ha dicho anteriormente, cuando los citados Tribunales deciden, o dejan de hacerlo, en los juicios de amparo en los cuales se plantea la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, entendidas en sentido material (leyes, reglamentos y tratados internacionales) o bien la interpretación directa de preceptos constitucionales, los fallos respectivos pueden impugnarse ante la Suprema Corte de Justicia. Por el contrario, la resolución de las contradicciones se refiere a la interpretación de las disposiciones legislativas ordinarias, tanto de carácter federal como local. Otra atribución que tampoco corresponde a un Tribunal constitucional en sentido estricto, es la que se confiere a las salas de la Suprema Corte para decidir conflictos de competencia entre tribunales de distintas esferas, como las de los federales entre sí, de estos con los de las entidades federativas; de éstos entre ellos, como entre los de diversas materias, como los tribunales militares y los del trabajo con los organismos jurisdiccionales ordinarios, y otras controversias similares, ya que dichos conflictos competenciales generalmente no implican la aplicación de normas directamente constitucionales, sino de las disposiciones de los ordenamientos procesales (artículo 21, fracciones VI Y VII de la Ley Orgánica).

relativa a la facultad de atracción en la segunda instancia de los propios juicios de amparo puede consultarse en el párrafo 194 del texto de este trabajo.

En conclusión, a partir de las mencionadas reformas constitucionales y legales de 1988, y con mayor razón con posterioridad a las modificaciones de 1995, la Suprema Corte de Justicia de México recuperó su carácter de intérprete final de las disposiciones constitucionales, por ello se incrementaron de manera notable sus atribuciones para resolver los juicios de amparo en los cuales se plantean cuestiones directamente constitucionales, ya que se ha superado la etapa en la cual funcionaba de manera predominantemente como un Tribunal de Casación, atribuciones estas últimas que se confirieron a los Tribunales Colegiados de circuito, cuyo número se ha incrementado de manera constante en toda la República.

Para completar esta evolución que modificó el carácter esencial del más alto Tribunal Federal Mexicano, sería necesario superar el principio de los efectos particulares de la sentencia por la cual la propia Suprema Corte decide en última instancia sobre la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas (leyes, tratados internacionales y reglamentos), principio que estableció en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 (a la constitución Federal de 1824), cuyo texto fue elaborado por el ilustre jurista y político mexicano Mariano Otero, de acuerdo con las enseñanzas de Alexis de Tocqueville en su libro LA DEMOCRACIA EN AMERICA DEL NORTE, sobre la desaplicación de las normas legislativas inconstitucionales por los jueces ordinarios norteamericanos en los procesos concretos. Esta redacción se ha mantenido prácticamente inalterable en los artículos 102 de la Carta de 1857 y 107, fracción II, de la actual en virtud de lo anterior ha recibido el nombre de "FORMULA OTERO".

Una corriente doctrinal cada vez más vigorosa ha sostenido la necesidad de implantar en el ordenamiento mexicano, en particular con posterioridad a las reformas mencionadas de 1988 y 1995, la declaración general de inconstitucionalidad, que ya existe en varias legislaciones latinoamericanas, así

sea con un periodo de adaptación, para poder culminar la evolución que ha determinado el carácter del tribunal constitucional de la Suprema Corte de Justicia de México. De continuar con el sistema actual, que debe considerarse como excepcional respecto a los Tribunales constitucionales que se han establecido en diversos países y particularmente en Latinoamérica,¹⁴³ persiste el desconocimiento de uno de los principios básicos del Estado de Derecho democrático de nuestra época, es decir, la igualdad de las personas ante la Ley, ya que es inadmisibles que una Ley inconstitucional deje de aplicarse sólo a un pequeño sector que posee generalmente los mejores recursos económicos y culturales, y que la mayoría de la población esté obligado a cumplirla.¹⁴⁴

Si bien la reforma de 1995 que brevemente hemos mencionado, debe considerarse positiva en muchos aspectos, en la misma se advierte una situación contradictoria, que seguramente no se resolvió por falta de un conocimiento preciso de la naturaleza y funciones de los tribunales constitucionales, ya que invariablemente en los ordenamientos, actualmente muy numerosos y pertenecientes a diversas familias, sistemas o tradiciones jurídicas, que regulan a los tribunales o corte constitucionales (con excepción de las salas de esta naturaleza, que se han establecido como organismos autónomos dentro de los tribunales o cortes supremas), se sitúan al lado de los organismos jurisdiccionales ordinarios, encabezados por los tribunales o cortes supremas, e inclusive en ocasiones se regula a los tribunales especiales en materia constitucional como organismos constitucionales autónomos situados fuera del poder judicial, pero en ningún supuesto se han confundido con los más altos tribunales de la jurisdicción ordinaria.¹⁴⁵ Es necesario meditar sobre la necesidad de corregir esta omisión, que si bien no es evidente a primera vista, se hará más notoria en un futuro no muy lejano, ya que la Suprema Corte mexicana, en su calidad de Tribunal Constitucional, no tendrá capacidad para efectuar funciones de dos organismos

¹⁴³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Los tribunales y salas constitucionales en América Latina", cit. SUPRA nota 136.

¹⁴⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO, cit. SUPRA nota 131, pp. 153-194.

jurisdiccionales diversos: por un lado, la resolución de las controversias que se derivan de la aplicación de las disposiciones constitucionales, y por el otro, decidir sobre los juicios de amparo de mayor trascendencia en los que se discuta la aplicación de normas ordinarias (facultad de atracción), unificar la jurisprudencia sobre problemas de legalidad (resolución de tesis contradictorias de los tribunales colegiados de circuito, como jueces de casación), así como la resolución de conflictos de competencia cuando en ellos no se controvierten cuestiones directamente constitucionales.

La solución no es sencilla, ya que sería muy difícil retornar a la Suprema Corte de Justicia su competencia como Tribunal de casación federal de última instancia, y crear un verdadero Tribunal constitucional, inclusive con ese nombre, por lo que tal vez pudiera promoverse una próxima reforma constitucional, que perfeccione las de 1988 y 1995 por conducto del establecimiento un tribunal Federal Superior o de una Sala Superior de los Tribunales Colegiados, sistema que ya existe en el ordenamiento federal de nuestro país en relación con el Tribunal Fiscal de la Federación, los tribunales Federales Agrarios y el Tribunal Electoral del Poder Judicial federal. Dicho tribunal o Sala Superior poseería estas facultades de atracción, de unificación de la jurisprudencia y de resolución de conflictos de competencia, por lo que la Suprema Corte de Justicia sólo deberá conocer de cuestiones directas de constitucionalidad, que son las que corresponden a un tribunal constitucional en sentido estricto.¹⁴⁶

F.- EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO - ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS.

¹⁴⁶ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Los tribunales y salas constitucionales en América Latina", cit. SUPRA nota 136.

Este instrumento introducido en las reformas constitucionales y legales de 1996 debe considerarse como un mecanismo paralelo del juicio de amparo, en su función primordial de protección de los derechos humanos. En efecto, la jurisprudencia que se inició el siglo anterior en la Suprema Corte de Justicia hizo la distinción entre los derechos civiles y los de carácter político, inspirada en la separación del derecho público norteamericano entre CIVIL RIGHTS Y POLITICAL RIGHTS, pero se confundió a los primeros con las garantías individuales o derechos del hombre, por ello se consideró que los derechos políticos no podían ser objeto de tutela por mismo derecho de amparo.¹⁴⁷

Este criterio tradicional dio lugar a la controversia entre las ideas de José María Iglesias sobre la incompetencia de origen,¹⁴⁸ de acuerdo con las cuales, el artículo 16 de la Constitución de 1857 que, al establecer la exigencia de que todo acto de afectación a los particulares debía emanar de autoridad competente, comprendía el origen legítimo de la misma autoridad,¹⁴⁹ e Ignacio Luis Vallarta, quien al asumir posteriormente la presidencia de la Suprema Corte entre mayo de 1878 y el 21 de noviembre de 1882, combatió de manera decidida la tesis anterior (la que, al ser publicada de manera extrema por el propio Iglesias como anterior Presidente de la misma Corte, determinó el desconocimiento de las elecciones presidenciales de 1876 en las que obtuvo el triunfo Sebastián Lerdo de Tejada), por considerar el propio Vallarta que la legitimidad se refería a la persona, al individuo nombrado para el cargo público respectivo, y la competencia establecida por el citado artículo 16 de la Carta Federal de 1857, tenía un carácter político y por ello debía suponerse y prescindirse de ella para examinar únicamente la

¹⁴⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El poder judicial y el federalismo mexicano" en la obra coordinada por Jacinto Fava Viesca, IMPULSO AL NUEVO FEDERALISMO MEXICANO, Querétaro, Asociación Mexicana de Egresados del INAP de España. A.C., 1996, pp. 139-140.

¹⁴⁸ Cfr. VALLARTA, Ignacio L., EL JUICIO DE AMPARO Y EL WRIT OF HABEAS CORPUS, México, Imprenta de J.J. Terrazas, 1896, pp. 126-170. Sobre la doctrina y jurisprudencia norteamericanas de su época acerca de la separación entre las cuestiones jurídicas y las políticas.

¹⁴⁹ ESTUDIO CONSTITUCIONAL SOBRE FACULTADES DE LA CORTE DE JUSTICIA, México, imprenta de León y Whit, 1874. Este trabajo fue reproducido con estudio preliminar de Santiago Oñate en REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, México, num. 30, abril-junio de 1946, pp. 257-295.

cuestión jurídica de si cabe en el círculo de atribuciones de una autoridad determinada expedir una orden que afectara a un habitante de la república. Este último fue el criterio que adoptó la Suprema Corte a partir de su decisión de 23 de agosto de 1878 en el Juicio de Amparo solicitado por el destacado jurista y político León Guzmán, y es el que ha predominado hasta la actualidad, debido a la redacción similar del artículo 16 de la Carta Federal de 1917.¹⁵⁰ A partir de entonces, la Suprema Corte ha evitado la decisión de cuestiones políticas en los juicios de amparo, aun cuando se ha pronunciado en forma muy restringida sobre algunas de estas cuestiones en los asuntos muy escasos en que ha conocido de controversias constitucionales con anterioridad a las reformas de 1995 o al realizar investigaciones de acuerdo con el artículo 97 constitucional.¹⁵¹ Esta cautela de nuestro más Alto Tribunal se explica por la trascendencia que por muchos años tuvo en Latinoamérica la tesis de la Corte Suprema Federal norteamericana que se autolimitó en lo que calificó como "POLITICA QUESTIONS",¹⁵² pero que ha modificado paulatinamente para considerar justiciables cuestiones que anteriormente se estimaban de naturaleza estrictamente política, como las de carácter electoral, aun cuando siempre por conducto de una controversia judicial.¹⁵³ Lo cierto es que en México esta evolución no se ha realizado, especialmente por lo que se refiere a la tutela de los derechos políticos consagrados en nuestra Constitución Federal por conducto del

¹⁴⁹ Cfr. MOCTEZUMA BARRAGAN, Javier, JOSE MARIA IGLESIAS Y LA JUSTICIA ELECTORAL, CIT. SUPRA NOTA 127, PP. 81-166.

¹⁵⁰ Cfr. VALLARTA, Ignacio Luis VOTOS, CUESTIONES CONSTITUCIONALES, México, edición de Antonio de J Lozano (imprensa particular), 1894. pp. 78-80; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Ignacio Luis Vallarta, la incompetencia de origen y los derechos políticos" en A CIEN AÑOS DE LA MUERTE DE VALLARTA, México UNAM, 1994 pp. 19-39. Esta es la tesis de jurisprudencia todavía vigente, número 983, INCOMPETENCIA DE ORIGEN, en APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN publicado en el año de 1988, Segunda Parte, Tesis Comunes al Pleno y las Salas. Tomo II, p. 1595.

¹⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, LA SUPREMA CORTE Y LA POLÍTICA, 2ª ed., México UNAM, 1994, PP 31-62.

¹⁵² Cfr. SCHWARTZ, Bernard, LOS PODERES DEL GOBIERNO, COMENTARIO SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS, tomo I. trad. De José Juan de Olloqui Labastida, México, UNAM, 1996, pp. 576-579. EVANS HUGUES, Charles, LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, trad. De Roberto Molina Paquel y Vicente Herrero, 2da. Ed., México. FCE, 1977, pp. 56-58. ALONSO GARCÍA, Enrique, "El Tribunal Burger y la doctrina de las "Políticas questions", en Estados Unidos", en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Madrid, num. 1, enero-abril de 1981, pp. 287-299.

¹⁵³ Cfr. LOEWENSTEIN, Karl, "La función política del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, núm. 133, enero-febrero de 1964, pp. 5-39.

Juicio de Amparo, ya que hasta la actualidad se aplica la anacrónica tesis de jurisprudencia, actualmente superada de manera definitiva, y que todavía establece:

"DERECHOS POLÍTICOS. IMPROCEDENCIA. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales".¹⁵⁴

Es indiscutible que los derechos políticos son derechos humanos, como lo demuestran las Constituciones contemporáneas, incluyendo las latinoamericanas, así como los tratados internacionales de derechos humanos.¹⁵⁵ Nuestra Carta Fundamental también los consagra y los ha incrementado de manera paulatina, especialmente en materia electoral,¹⁵⁶ por lo que ha superado definitivamente el criterio decimonónico de confundir los derechos humanos con los llamados "derechos civiles", frente a la amplitud actual de los derechos de la persona humana.¹⁵⁷ En virtud de la tesis tradicional citada anteriormente, se advertía en el ordenamiento jurídico mexicano la ausencia de un instrumento procesal para proteger los derechos políticos de carácter individual, ya que los colectivos, especialmente los electorales, se han tutelado por medio de diversos instrumentos, inclusive por conducto de una jurisdicción especializada. Por ello, un sector de la doctrina sostuvo, con anterioridad a las reformas de 1996, la necesidad de ampliar la procedencia del juicio de amparo hacia algunos de estos

¹⁵⁴ Tesis 623, APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, publicado en el año de 1988, Segunda Parte. Tesis Comunes al Pleno y a las Salas, tomo II, P. 1061.

¹⁵⁵ Basta citar entre dichos tratados, el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea sobre la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cfr. El análisis de conjunto de estos instrumentos de ROBERTSON, A. H., "Pactos y Protocolo Opcional de la Naciones Unidas, Convención Americana y Convención Europea sobre Derechos Humanos: Estudio comparativo", en LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. BALANCE Y PERSPECTIVAS, México, UNAM, 1983, PP. 145-189.

¹⁵⁶ Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, "Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano", en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, México, nums. 203-204, septiembre-diciembre de 1995, pp. 59-92; TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, "El juicio de amparo y los derechos político-electorales", en JUSTICIA ELECTORAL, México, num. 8, 1996, pp. 101-112.

¹⁵⁷ Aun cuando la bibliografía sobre la materia es inagotable, citaremos en vía de ejemplo, por su examen integral del tema, a la obra del destacado tratadista argentino BIDART CAMPOS, Germán J., TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, México, UNAM, 1989.

derechos.¹⁵⁸ Fue un acierto, por tanto, que se estableciera el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, para tutelar procesalmente dichos derechos ante el tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como un instrumento paralelo al juicio de amparo que como se ha visto, tradicionalmente no procede para la tutela de los derechos políticos. Sin embargo, debe estudiarse la posibilidad de que algunos derechos políticos queden fuera del campo de protección de este nuevo instrumento, como por ejemplo, los de libre expresión de las ideas, el de la libertad de expresión en los medios de comunicación, y el de petición, todos ellos en materia política, cuando dichos derechos no tengan directa o indirectamente propósitos electorales (artículo 6º. A 9º. Constitucionales). Estos preceptos fundamentales no hacen referencia expresa a la materia política, salvo el último, el cual dispone en su parte relativa "...sólo los ciudadanos de la República podrán tomar parte en los asuntos políticos del país".

La doctrina señala que el antecedente del juicio para la protección de los derechos políticos-electorales se encuentra en la llamada APELACIÓN CIUDADANA, regulado por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) con anterioridad a la última reforma de 1996,¹⁵⁹ el que podía plantearse ante el anterior Tribunal Federal Electoral por los ciudadanos afectados por las decisiones del Instituto Federal Electoral responsable de la inscripción, cuando se hubiesen declarado improcedentes las solicitudes de los propios afectados para corregir los supuestos en los que no se les hubiese expedido oportunamente la credencial de elector con fotografía, o bien no hubieran aparecido en las listas nominales de lectores de los distritos de su domicilio, o bien se les hubiese excluido o incluido indebidamente en dichas listas (artículo 151 de dicho Código en su redacción anterior). Esta apelación podía interpretarse

¹⁵⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", cit SUPRA nota. 90, pp. 185-188.

¹⁵⁹ Cfr. TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, y DELA MATA PIZANA, Felipe, "juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano", en la obra ESTUDIO TEÓRICO PRÁCTICO DEL SISTEMA DE MEDIOS DE

tanto por los ciudadanos como por los partidos políticos, cuando hubiesen sido afectados, tanto en el lapso entre dos elecciones (artículo 294, incisos b) y c) anterior) o bien en el período electoral (artículo 295, inciso b), por lo que es evidente que coincide en varios aspectos con el juicio de protección que se analiza.¹⁶⁰ Este, llamado indebidamente "recurso de apelación" tuvo una significativa repercusión en las elecciones federales de 1994, ya que según los datos aportados por el entonces Tribunal Federal Electoral, en ese período electoral se plantearon ante dicho organismo jurisdiccional un total de 80,083 recursos, de los cuales 80,023 fueron interpuestos por ciudadanos y únicamente 60 por partidos políticos.¹⁶¹ En un trabajo anterior señalamos que era incorrecta la apreciación del legislador al calificarlo como recurso, ya que en realidad debía considerarse como un proceso o juicio impugnativo, y que tampoco correspondía a la figura del recurso por excelencia, que recibe en el proceso ordinario el nombre de "apelación".¹⁶² Por ello consideramos que es más correcta la denominación actual. Por lo que respecta a la competencia para conocer de este instrumento, el mismo puede presentarse ante la Sala Superior, en única instancia, cuando se trate de la violación a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para formar parte en forma en los asuntos jurídicos del país (artículo 99, fracción V, de la Carta Federal; 189, fracción I, inciso f), de las leyes, Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 83, inciso a), fracciones I y II, e inciso b) de la General del sistema de Medios de Impugnación en Materia Federal)¹⁶³ y durante el período electoral y

IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, México, centro de capacitación Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997, pp. 270-272.

¹⁶⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La apelación en el contencioso electoral", en el volumen MANUAL SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, pp. 53-117.

¹⁶¹ Cfr. MEMORIA 1994, México, Tribunal Federal Electoral, 1995, tomo I, pp. 322-323.

¹⁶² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral", en la obra cit. SUPRA nota 159, pp. 31-32.

¹⁶³ El artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral dispone al respecto "El juicio para la protección de los derechos políticos electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el supuesto previsto en el inciso e) del párrafo I del siguiente artículo (cuando habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las Leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política). Lademanda deberá presentarse por conducto de quién ostente la representación legítima de la organización política agraviada"

ante las Salas Regionales del mismo Tribunal,¹⁶⁴ cuando no se entregue al afectado el documento necesario para ejercer el voto, o no aparezca, o considere se le ha excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio documentos relativos (mismo precepto constitucional, y los artículos 195, fracción III y 83, inciso b) de las Leyes, Orgánica del poder Judicial Federal y la del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, respectivamente). Están legitimados los ciudadanos individualmente considerados que hubiesen sido lesionados en sus derechos político-electorales, pero sólo podrán promover el juicio cuando hubiesen agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto. En su caso, deberán agotar previamente las instancias administrativas, y en ese supuesto las autoridades electorales les proporcionarán orientación y pondrán a su disposición los formatos que sean necesarios para la presentación de las demandas respectivas (artículos 80 y 81 de la Ley General del Sistema de Medios de impugnación en Materia Electoral).

Existe una regla particular en un supuesto de promoción del juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, cuando el afectado, habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, considere que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política ya que en esa hipótesis, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación política agraviada (artículo 79 y 80, c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral). Estos preceptos carecen de precisión, pues no queda claro si se trata de la tutela de un interés individual, el del ciudadano, o de carácter colectivo, el de la asociación de la que forma parte.

¹⁶⁴ Debe tomarse en cuenta que durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales. Ordinarios o extraordinarios, estas controversias deben someterse a las Sala Superior en una instancia.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 82 del ordenamiento procesal que se analiza, cuando por causa de inelegibilidad de los candidatos, las autoridades electorales competentes determinen no otorgar o revocar la constancia de mayoría o de asignación respectiva, los ciudadanos afectados no podrán interponer el juicio de protección de sus derechos políticos-electorales, sino que deberán acudir al juicio de inconformidad, y en su caso, al recurso de reconsideración respectivo, cuando se trate de procesos electorales federales, pero cuando esta situación se presente en comicios de carácter local, el agraviado sólo podrá promover el citado juicio de protección, en el supuesto de que la ley electoral correspondiente no le confiera un medio de impugnación jurisdiccional que sea procedente en estos casos, o cuando habiendo agotado el mismo, considere que no se reparó la violación constitucional reclamada.

La tramitación de este proceso de tutela de los derechos político-electorales se sujeta a las reglas de carácter general del Capítulo VIII (ARTÍCULOS 17-31) de la Ley General de Medios de impugnación en Materia Electoral, ya que no se señalan reglas específicas para el procedimiento de este instrumento.¹⁶⁵ Previamente es preciso señalar que la demanda debe presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento del acto o la resolución impugnados, o se hubiere notificado de conformidad con la Ley aplicable, salvo las excepciones previstas expresamente en el citado ordenamiento (artículo 8). En cuanto al cómputo de los plazos, durante los procesos electorales todos los días y horas son hábiles, de manera que contarán de momento a momento y si están señalados por días, se considerarán de veinticuatro horas. De manera distinta, si no se trata del período de desarrollo de un proceso electoral federal, el cómputo de dichos plazos se hará contando solamente los días hábiles, debiendo entenderse por tales todos los

¹⁶⁵ En relación con las disposiciones generales que regulan el trámite en materia procesal electoral, cfr. GALINDO BECERRA, Eduardo, "Sistemas de medios de impugnación en materia electoral", en la obra cit. SUPRA nota 158, pp. 59-67.

días a excepción de los sábados, domingos y los inhábiles señalados por la ley (artículo7). Por lo que respecta a la tramitación en sentido estricto, se desenvuelve en las siguientes etapas: a) la autoridad a la que se le impute el acto o la resolución reclamados, al recibir el escrito de impugnación, dentro del plazo de setenta y dos horas deberá dar aviso por la vía más expedita al órgano competente, en este caso, al Tribunal Electoral, señalando al promovente, el acto o la resolución combatidos, fecha y hora exacta de su recepción Además, está obligada a hacerlo del conocimiento público, mediante estrados o cualquier medio fehaciente. En el mismo plazo deberá presentar sus escritos los terceros interesados, en caso de haberlos (artículo 17). b) Vencido dicho lapso, la autoridad que reciba la demanda, dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá enviar al Tribunal la demanda y demás documentos, incluyendo los relativos a los medios de convicción, así como los escritos de los terceros interesados. También debe remitir un informe circunstanciado en el cual deberá contener si el promovente o compareciente tiene reconocida la personalidad, los motivos y fundamentos para sostener la constitucionalidad del acto o resolución y la firma del funcionario que lo rinde, informe que se puede acompañar de cualquier otro documento que se estime necesario (artículo 18).c) Una vez recibida la documentación respectiva, el presidente del Tribunal la turnará al Magistrado ponente, quien realizara los actos y ordenará las diligencias necesarias para la substanciación de los expedientes, incluyendo la solicitud de presentación, por parte de cualquier autoridad, partidos y organizaciones políticas o personas, de los documentos o elementos de convicción que se requieran para la mejor resolución del asunto. Dicho Magistrado debe revisar el expediente para verificar que reúna todos los requisitos y, en particular, que no se incurra en alguna de las causas de improcedencia señaladas por los artículos 9 y 10 de la Ley. Si existe motivo de improcedencia el Magistrado propondrá a la Sala respectiva el proyecto de resolución, a fin de que deseche de plano la demanda, Además, el Magistrado Electoral podrá formular requerimientos a los promoventes para que corrijan las comisiones en que hubiesen incurrido, y lo mismo a la

autoridad demandada, con apercibimiento de no presentados los documentos necesarios si no se cumple el requerimiento dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la notificación. Si la autoridad no presenta el informe circunstanciado de manera oportuna, se tendrá por ciertos los hechos señalados en la demanda. D) La no presentación de medios de prueba no será motivo para desechar la demanda, ya que se deberá resolver el asunto con los elementos que obren en el poder del Tribunal, sin perjuicio de que el Magistrado ponente pueda requerir los documentos necesarios, según se ha expresado, y pueda perfeccionar o desahogar los elementos de convicción respectivos; y e) si la demanda reúne todos los requisitos establecidos en la Ley, el magistrado instructor dictará el auto de admisión que corresponda. Una vez sustanciado el expediente y puesto en estado de resolución, se declarará cerrada la instrucción, por lo que el propio Magistrado elaborará el proyecto de sentencia y lo someterá a la consideración de la Sala correspondiente (artículo 19).¹⁶⁶ En la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se establecen disposiciones específicas en cuanto a los efectos de las sentencias pronunciadas en los juicios de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos. En efecto, además de determinar que los fallos son definitivos e inatacables, se dispone que las resoluciones favorables a los demandantes pueden tener los siguientes efectos: a) confirmar el acto o resolución impugnados, o b) revocar o modificar dicho acto o resolución y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político-electoral que le haya sido violado(artículo 84). Además en virtud de los problemas que se presentaron en la realidad en la aplicación de los fallos favorables a los ciudadanos en el anterior recurso de apelación, el artículo 85 de dicho ordenamiento ordena que, tratándose de la violación de sus derechos relativos a la expedición de las credenciales de elector o de figurar correctamente en las listas nominales respectivas, si por razón de los plazos legales o por imposibilidad técnica o material la autoridad electoral federal o local responsable no pueda incluir a los afectados en la lista nominal correspondiente o expedirles el

¹⁶⁶ Cfr. DIAZ ORTIZ, Angel Rafael. "Justicia Electoral", en la obra coordinada por Jaime F. Cárdenas García y Jacinto Fava Viesca, LA REFORMA POLÍTICO-ELECTORAL DEL ESTADOS MEXICANO, Santiago de Querétaro,

documento que exija la Ley electoral para poder sufragar, bastará la exhibición de la copia certificada de los puntos resolutiveos del fallo así como de una identificación, para que los funcionarios electorales permitan que los ciudadanos respectivos ejerzan el derecho de voto el día de la jornada electoral, en la mesa de casilla que correspondía a su domicilio o, en su caso, en una casilla especial en los términos de la Ley de la materia.¹⁶⁷

G.- EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL.

Este instrumento fue introducido por el artículo 99 constitucional y por la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral con el objeto de establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas,¹⁶⁸ si se toma en consideración que no existe otro procedimiento por el cual pudiesen combatirse los actos concretos de las autoridades electorales locales que infrinjan directamente la Constitución Federal, ya que como hemos dicho, no procede el juicio de amparo, según la jurisprudencia tradicional, contra la violación de los derechos políticos, por el contrario, si pueden impugnarse las disposiciones legislativas electorales locales por conducto de LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.¹⁶⁹ En efecto, de acuerdo con lo establecido por el

Asociación Mexicana de Egresados del INAP de España, A.C., 1997, pp. 105-110.

¹⁶⁷ Cfr. TERRAZAS SALGADO, Rodolfo y DE LA MATA PIZANA, Felipe, "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano", cit. SUPRA nota 158, pp. 274-276.

¹⁶⁸ En la parte relativa de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que sirvió de base a las reformas constitucionales de agosto de 1996, se manifestó que "Al respecto, la iniciativa plantea un mecanismo absolutamente respetuoso de nuestro sistema federal, al prever que esta nueva vía sólo procederá cuando haya violaciones directas a la Constitución Federal y en casos determinados que por su trascendencia ameriten ser planteados ante esta instancia jurisdiccional.- Con lo anterior se pretende moderar aquellas situaciones que por su disparidad o divergencia con el sentido de nuestro texto fundamental, atentan contra el estado de Derecho. De igual manera, con esta vía se aspira a superar a superar los debates sobre la legalidad de los procesos locales, cerrando el camino a decisiones políticas sin fundamento jurídico que pudieren afectar el sentido de la voluntad popular expresada en las urnas..."

¹⁶⁹ Cfr. ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita, "El juicio de revisión constitucional", en la obra citada SUPRA nota 158, pp. 283-310.

artículo 86 de la Ley mencionada, el juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, pero siempre que se satisfagan determinados requisitos, cuyo incumplimiento determinará que se deseche de plano el medio de impugnación respectivo. En tal virtud, el citado ordenamiento exige que los actos o resoluciones combatidos, tengan, en primer lugar, el carácter de definitivos y firmes; que violen algún precepto de la Constitución Federal; que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, y finalmente, que se hubiesen agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales pudieran haberse modificado, revocado o anulado.

El conocimiento de este proceso de revisión constitucional corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en única instancia. Tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de gobernadores, diputados locales, autoridades municipales, así como de jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal (artículos 99, fracción IV, de la Constitución Federal; 189, fracción I, inciso e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral). Únicamente los partidos políticos pueden promover dicho juicio de revisión constitucional electoral por conducto de sus representantes legítimos, siempre que dichos representantes estén registrados formalmente ante el órgano electoral responsable cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnados;

cuando hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual recayó la resolución impugnada; los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual recayó la resolución combatida; o finalmente, los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo, en los casos que sean distintos a los precisados en los supuestos anteriores. La falta de legitimación o de personería será causa para desecharlo de plano del proceso de impugnación de que se trata (artículo 88 de la Ley General de Medios de Impugnación). La Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece algunas modalidades especiales para la tramitación de este juicio de revisión constitucional contra actos y resoluciones de las autoridades electorales locales, las cuales: a) una vez que reciban el escrito por el cual se promueva el juicio, lo remitirán de inmediato a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con todos sus anexos, el expediente completo en el cual se hubiese dictado el auto o resolución combatidos, y su informe circunstanciado, que deberá contener los motivos y fundamentos jurídicos que considere pertinentes para sostener la constitucionalidad de los citados actos o resoluciones que se reclaman; b) dentro del plazo de setenta y dos horas en que debe darse a conocer públicamente la impugnación (artículo 17, inciso b) de dicho ordenamiento), el o los terceros interesados podrán formular los alegatos que consideren pertinentes, mismos que, en el caso que se presenten, deben ser enviados a la citada Sala Superior del Tribunal Electoral, y se informará a la misma de la conclusión del mencionado plazo y de la competencia de los terceros interesados; c) en el juicio no se podrá ofrecer o aportar prueba alguna, salvo en los casos extraordinarios de pruebas supervenientes, cuando éstas sean determinantes para acreditar la violación reclamada; y d) finalmente, recibida la documentación en el Tribunal Electoral, el Presidente de la Sala Superior turnará de inmediato el expediente al Magistrado que corresponda, para que formule el proyecto de resolución respectivo (artículo 89-92 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación). El artículo 93 de la referida Ley consigna reglas

particulares respecto de los efectos de las sentencias que decidan los juicios de revisión constitucional electoral, ya que dichos efectos pueden consistir en la confirmación del acto o la resolución impugnados, o bien, en la revocación o modificación de los mismos, y consecuentemente, en el establecimiento de los medios necesarios para reparar la violación constitucional que se hubiese cometido.¹⁷⁰

H.- LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS (OMBUDSMAN).

Los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos que han tomado como modelo la institución del OMDUSMAN de origen escandinavo, son muy recientes en el ordenamiento mexicano; no obstante lo cual, conjuntamente con el juicio de amparo, habían sido las garantías constitucionales con mayor eficacia para la tutela de los derechos fundamentales, hasta la creación de los nuevos instrumentos establecidos en las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, a que ha hecho referencia con anterioridad.

Por otra parte, ya hemos señalado que, si bien en estricto sentido no tendrían cabida dichos organismos dentro de la disciplina que hemos calificado como "derecho procesal constitucional", en cuanto no constituyen instrumentos de carácter procesal, su análisis se ha incorporado a esta nueva rama del derecho procesal debido a su vinculación con los organismos jurisdiccionales, a los cuales apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos. Además, si realizamos un examen comparativo de diversas ramas procesales, podemos

¹⁷⁰ Cfr. ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita, OP. ULT. CIT., PP. 311-333

observar que son varias las instituciones que no son rigurosamente jurisdiccionales, pero que estudian como parte de dichas disciplinas y como ejemplos se pueden citar la jurisdicción voluntaria en el proceso civil y mercantil; la averiguación previa en el proceso penal, y el procedimiento administrativo en el proceso de esta materia.

No haremos referencia, debido a la índole resumida de este trabajo, a los antecedentes escandinavos del OMBUDSMAN, a su dinámico desarrollo en la segunda posguerra, tanto en Europa Continental como en varios ordenamientos de tradición jurídica del COMMON LAW, e inclusive en numerosos países en vías en desarrollo en Asia y África, que han convertido a estos organismos en instrumentos que se pueden calificar de "universales". Como es bien sabido, tales organismos han asumido diversos nombres, como los de PARLIAMENTARY COMMISSIONER, MÉDIATEUR, VOLKSANWALTSCHAFT (Abogacía popular), DIFENSORE CIVICO, etcétera, pero los más próximos a los ordenamientos latinoamericanos han sido el Promotor de la Justicia, de Portugal (Constitución 1976-1982) y, de manera especial, el Defensor del Pueblo español (constitución de 1978), que ha sido el modelo inmediato, inclusive en su denominación, para las legislaciones de nuestra Región.¹⁷¹

En breve síntesis, podemos afirmar que la introducción de organismos similares al OMBUDSMAN en América Latina ha sido tardía debido al desconocimiento que se ha tenido de la institución, que en un principio parecía muy alejada de las tradiciones jurídicas latinoamericanas. Además, hasta hace pocos años, eran escasos los estudios en idioma castellano sobre este instrumento tutelar de los derechos humanos. Sin embargo, como lo hemos afirmado en el párrafo anterior, la creación del Promotor de la Justicia en Portugal, pero de manera muy particular, del Defensor del Pueblo español, así como los

¹⁷¹ Cf. FIX-ZAMUDIO, Héctor, PROTECCIÓN JURÍDICA Y PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS JURISDICCIONES NACIONALES, cit. SUPRA nota 61 pp. 281-344; ID., PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ESTUDIOS COMPARATIVOS, México, comisión Nacional de Derechos Humanos. 1991, pp. 189-213.

estudios comparativos de los juristas hispanos Álvaro Gil Robles y Gil Delgado¹⁷² y Víctor Fairén Guillén,¹⁷³ dieron un gran impulso al análisis de este instrumento por los tratadistas latinoamericanos.

a).- El primer OMBUDSMAN en estricto sentido ha sido el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, establecido en los artículos 273-275 de la Constitución guatemalteca, expedida el 31 de mayo de 1985, y reglamentados por la Ley de la Comisión de los derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, de primero de octubre de 1986, reformada posteriormente por decreto legislativo de 27 de mayo de 1987.¹⁷⁴

b) En Colombia, después de algunos ensayos durante la vigencia de la Constitución anterior de 1886, la nueva Carta Fundamental, de 7 de julio de 1991, introdujo al DEFENSOR DEL PUEBLO en sus artículos 281 a 283, como parte del Ministerio Público, ya que ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la República. Dicho funcionario es elegido por la Cámara de Representantes por un período de cuatro años de una terna elaborada por el Presidente de la República. Estos preceptos fueron desarrollados por la Ley de 24, de 15 de Diciembre de 1992, que establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.¹⁷⁵

c) En la Constitución peruana de septiembre de 1993, aprobada en referéndum en el mes de octubre siguiente, se creó, en los artículos 161 y 162, la Defensoría del Pueblo, con las funciones que la Carta anterior confirió al Fiscal de la Nación con escasos resultados prácticos. Su titular, es decir, el Defensor del

¹⁷² EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA ADMINISTRACIÓN (EL OMBUDSMAN), 2ª, ed., Madrid, Instituto Nacional de administración Pública, 1981; ID., "El defensor del pueblo y su impacto en España y en América Latina", en REVISTA DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN, Santa Fe de Bogotá, núm. 3, diciembre de 1994, pp. 53-84.

¹⁷³ EL DEFENSOR DEL PUEBLO OMBUDSMAN, tomo I, PARTE GENERAL, tomo II, PARTE ESPACIAL, Madrid, centro de Estudios Constitucionales, 1982 y 1986.

¹⁷⁴ Cfr. BASELLS TOJO, Edgar Alfredo, EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS, Guatemala, Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1987, DE LEÓN CARPIO, Ramiro, "El Ombudsman en Guatemala", en LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD, Memoria, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 127-138.

¹⁷⁵ Cfr. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime, "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en Colombia", en LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD. Cit. SUPRA nota anterior, pp. 117-125; "La Defensoría del Pueblo en Colombia", en LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO: RETOS Y POSIBILIDADES, Lima, Comisión Andina

Pueblo, es elegido por el Congreso con el voto de dos tercios del Número legal de sus miembros. Su cargo dura cinco años y no está sujeto a mando imperativo. La Defensoría está regulada por la Ley 26520, Orgánica de la Defensoría del Pueblo, de agosto de 1995.¹⁷⁶

d) Otros países andinos han incorporado recientemente la institución del Ombudsman. La Carta Fundamental de Bolivia fue reformada sustancialmente el 12 de julio de 1994. De acuerdo con el nuevo texto de los artículos 127 a 131, el DEFENSOR DEL PUEBLO vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público, así como por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos. Es elegido por un periodo de cinco años y puede ser reelecto sólo una vez por dos tercios de votos de los miembros presentes del Congreso Nacional. Se otorgó a dicho Defensor de la facultad de interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo y hábeas corpus sin necesidad de mandato.

e) En segundo término, también se creó el DEFENSOR DEL PUEBLO en el artículo 29 de la Constitución de Ecuador de 1978, reformada en enero de 1996, y cuyo texto codificado por el Congreso Nacional fue publicado el 18 de junio de ese año. De acuerdo con este precepto, dicho Defensor tendrá jurisdicción nacional para promover o patrocinar los recursos de hábeas corpus y de amparo de las personas que lo requieran; El propio Defensor será elegido por el Congreso Nacional en pleno, con el voto de las dos terceras partes, cuando menos, de sus miembros y gozará de autonomía política, económica, administrativa y de inmunidad en los mismos términos que los diputados del propio Congreso. Según la Ley Orgánica de la Defensoría del pueblo, aprobada por el mismo Congreso y publicada el 20 de febrero de 1997, el período del Defensor del pueblo es de cuatro años, con una posible reelección (artículo 3º.). Sus atribuciones de

de Juristas, 1995, pp. 31-45; MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario, El control defensorial en Colombia", en REVISTA DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN, cit. SUPRA nota 170, pp. 85-94.

¹⁷⁶ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel, "El Ombudsman o Defensor del Pueblo en la Constitución peruana de 1993: Retos y limitaciones", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, núm. 86, mayo-agosto de 1996, pp. 401-417. ID. "Defensoría del Pueblo y Administración de Justicia: Elementos para el debate", en LA CONSTITUCIÓN DE 1993

promoción incluyen también el recurso de hábeas data y de tutela, no sólo de los derechos individuales y colectivos establecidos en la Carta Fundamental, sino también en cuanto aquellos consagrados en convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador (artículo 1º. Incisos a) y b) de dicha Ley Orgánica).¹⁷⁷

f) También en los países centroamericanos se ha establecido de manera paulatina esta institución. En efecto, con apoyo en los Acuerdos de Paz suscritos en la ciudad de México entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí el 27 de abril de 1991, se reformó el artículo 194 de la Constitución de El Salvador de 1983, por Decreto de 31 de octubre de 1991, con el objeto de establecer un PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Este precepto fundamental fue desarrollado por la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos promulgada el 20 de febrero de 1992.¹⁷⁸ g) A nivel de la normatividad ordinaria debe mencionarse la LEY DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES de Costa Rica, publicada el 10 de diciembre de 1992, Según este ordenamiento, el citado Defensor será nombrado por la Asamblea Legislativa por un periodo de cuatro años, mediante mayoría absoluta de los diputados presentes y sólo podrá ser reelegido por un nuevo periodo (artículo primero).¹⁷⁹

g) El artículo 59 de la Constitución de la República de Honduras de 1962, reformado por decretos de 27 de diciembre de 1994 y 7 de febrero de 1995, introdujo la institución del COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS, con el objeto de garantizar los derechos y libertades reconocidos por dicha Carta Fundamental. La organización, prerrogativas y atribuciones del citado

ANALISIS Y COMENTARIOS III, Lecturas sobre Temas Constitucionales, 12, Lima, Comisión Andina de Juristas-Konrad Adenauer Stiftung, 1996, pp. 91-101.

¹⁷⁷ Cfr. VACA MORENO, Lucía, "El Defensor del Pueblo", en RUPTURA, Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1996, pp. 39-51; ROMERO GROSS, Manuel, "El Defensor del Pueblo en la Constitución Ecuatoriana y su relación con el tribuno de la plebe de la antigua república romana", en ESTUDIOS DE HOMENAJE AL CINCUENTARIO DE SU FUNCIÓN, Quito, Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1996, pp. 363-382.

¹⁷⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantías de los derechos, control judicial, amparo, Ombudsman", en la obra dirigida por Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, EL DERECHO PÚBLICO DE FINALES DE SIGLO. UNA PERSPECTIVA IBEROAMERICANA, Madrid, fundación BBV-Civitas, 1996, pp. 627-628.

¹⁷⁹ Cfr. ROJAS FRANCO, Enrique, EL DEFENSOR DEL PUEBLO, San José, Costa Rica. Iberoamericana de Ediciones, 1993; VEGA ROBERT, Rolando, EL DEFENSOR DE LOS HABITANTES, San José de Costa Rica, investigaciones jurídicas, 1993.

Comisionado se dejaron a la Ley reglamentaria respectiva. Este ordenamiento, con el título de “Ley Orgánica de Comisionado Nacional de los Derechos Humanos”, fue promulgada el 10 de noviembre del citado año de 1995.¹⁸⁰

h) Por lo que respecta a Nicaragua, en las reformas constitucionales de primero de febrero de 1995, se modificó el artículo 138, inciso 30) para atribuir a la Asamblea Nacional la facultad de nombrar al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y confió a la ley respectiva las características de la institución. Dicho ordenamiento fue expedido por la propia Asamblea Nacional con el título de “Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos” y publicada el 10 de enero de 1996. El artículo 3°. De dicho ordenamiento dispone que el Procurador es un Comisionado de la Asamblea Nacional, electo por ésta, para la promoción, defensa y tutela de las garantías constitucionales de los ciudadanos y sus derechos humanos a cuyo efecto podrá vigilar y controlar la actividad de la administración pública, dando cuenta a la mencionada Asamblea. Dicho Procurador y el Subprocurador serán electos para un periodo de cinco años, por el voto favorable del sesenta por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional, en consulta con las asociaciones civiles pertinentes, y listas propuestas por los Diputados (artículo 8°. De la Ley).

i) En Argentina se advierte un amplio desarrollo de esta institución protectora, que se consagró primero en el ámbito local para después llegar a la esfera nacional. En efecto, son varias las Constituciones de las provincias argentinas que han regulado la institución. Entre ellas podemos mencionar las Provincias de Córdoba (26 de abril de 1987), artículo 124, La Rioja (14 de agosto de 1986), artículo 144, Salta (16 de junio de 1986), artículo 124, fracción V, San Juan (23 de abril de 1986), artículo 150, inciso 21; y San Luis (14 de Marzo de 1987); artículo 235. Todos estos ordenamientos fundamentales crearon un comisionado parlamentario con el nombre de DEFENSOR O DEFENSORÍA DEL PUEBLO y se han expedido varias leyes reglamentarias, entre las que destacan

¹⁸⁰ Cfr. VOLIO, Fabian, DEL RIO, María del Consuelo, y ESQUIVEL, Max, FUNCIONES ALCANCES DE LA OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL DE DERECHOS DE HONDURAS. ESTUDIO INTRODUCTORIO, San José-Tegucigalpa, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Real Ministerio de los Países Bajos para la Cooperación, 1995.

las de San Juan, de 23 de abril de 1986; Salta, de 6 de junio de 1986 y de Santa Fé, de 23 de noviembre de 1989.¹⁸¹ Por lo que respecta al nivel municipal. Tenemos conocimiento de dos instituciones similares. En primer lugar, la Ordenanza número 3,947 expedida por el Consejo Deliberante de la ciudad de Salta, de la provincia del mismo nombre, el 23 de octubre de 1984 y promulgada el 9 de noviembre siguiente, por lo cual se creó el cargo de DEFENSOR DEL PUEBLO; en segundo, lugar, en la ordenanza número 40,831 de 17 de octubre de 1985, publicada el 17 de noviembre del mismo año, expedida por el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires y que introdujo la CONTRALORÍA GENERAL COMUNAL.¹⁸² En el ámbito nacional la implantación fue paulatina. Aun cuando se habían presentado varios proyectos para establecer un comisionado parlamentario de acuerdo con el modelo escandinavo, dichas iniciativas no tuvieron éxito. Por este motivo primero estableció el DEFENSOR DEL PUEBLO en la esfera del poder ejecutivo, por Decreto presidencial de 26 de agosto de 1993, en forma similar a lo ocurrido en el ordenamiento mexicano en el mes de junio de 1990. El citado Defensor era designado por el Presidente de la República en acuerdo General de Ministros, por un periodo de cinco años con posibilidad de una reelección por un lapso igual. Esta evolución culminó con la reforma constitucional de 22 de agosto de 1994 a la citada Constitución Argentina, que elevó a rango fundamental a este organismo protector. El artículo 86 establece que el DEFENSOR DEL PUEBLO es un organismo independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, designado y removido por el citado Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras dura en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.¹⁸³

¹⁸¹ Cfr. VILLARRUEL, Juan Manuel, FIELDMAN, Gustavo y Caballero, Juan Pablo, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, OMBUDSMAN. LEY 10396, Rosario, Santa Fé, Zeus Editorial, 1995, en la que se transcribe y comenta la Ley de dicha Provincia, pp. 11-28, y contiene, además un apéndice normativo, con otros ordenamientos, pp. 129-209.

¹⁸² Cfr. MAIORANO, Jorge L., EL OMBUDSMAN DEFENSOR DEL PUEBLO Y DE LAS INSTITUCIONES REPUBLICANAS, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1987, pp. 431-437; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, EL DEFENSOR DEL PUEBLO (OMBUDSMAN). Buenos Aires, Ediar, 1989, 197-250.

¹⁸³ Cfr. Entre otros, LUNA, Eduardo Fernando, "El Defensor del pueblo", en DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA DE 1994. Mendoza-Buenos Aires, Depalma, 1995, tomo II, pp. 89-114.

j) Dos Países Sudamericanos, Paraguay y Bolivia, han regulado al OMBUDSMAN exclusivamente a nivel constitucional, pues todavía no han expedido las leyes orgánicas o reglamentarias respectivas, pero lo han hecho en varios preceptos que establecen en forma precisa la estructura y funciones de la institución, Así, en los artículos 276 a 280 de la Constitución de Paraguay de 20 de junio de 1992, se dispone que el DEFENSOR DEL PUEBLO es un comisionado parlamentario, cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de los reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios. Dicho Defensor gozará de autonomía e inamovilidad y es nombrado por la mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados de una terna propuesta por el Senado y durará cinco años en sus funciones, podrá ser reelecto.

k) La Constitución de Bolivia de 1967 fue reformado en agosto de 1994 para introducir, entre otras modificaciones, el DEFENSOR DEL PUEBLO en los artículos 127 a 131, según los cuales, esta institución vela por la vigencia y cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público, así como por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos. El Defensor no recibe instrucciones de los poderes públicos, Es elegido por dos tercios de votos de los miembros presentes del Congreso Nacional, por un periodo de cinco años y puede ser reelecto por una sola vez.

l) En el ordenamiento mexicano, la creación del OMBUDSMAN ha sido también reciente y se ha desarrollado con inusitada rapidez. En efecto hasta principios de la década de los años ochenta, la institución era prácticamente desconocida en México, pero durante dicha década se realizaron varios ensayos para establecer organismos similares, aun cuando sin una comprensión muy estricta de la organización y funciones de la institución. Dentro de estos intentos, que no tuvieron eficacia en la practica, podemos mencionar la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, establecida por

una ley del Congreso local de 3 de enero de 1979; el Procurador de Vecinos, creado por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima el 21 de noviembre de 1983, y que se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima publicada el 8 de diciembre de 1984.¹⁸⁴ El primer organismo que ha funcionado en la realidad, aun cuando con una competencia registrada, lo ha sido la DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS, cuyo estatuto fue aprobado por el Congreso Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985.¹⁸⁵ Siguieron varias instituciones a nivel estatal y municipal, tales como la PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DEL INDIGENA DEL ESTADO DE OAXACA (1986); la PROCURADURÍA SOCIAL DE LA MONTAÑA DEL ESTADO DE GUERRERO (1987); la PROCURADURIA DE PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES (1988), y la DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LOS VECINOS DE LA CIUDAD DE QUERÉTARO (1988).¹⁸⁶ La evolución continuó con la PROCURADURÍA SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, creada por acuerdo del jefe del departamento, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 1989, cuyo Manual de organización apareció en el Diario Oficial de 17 de julio del mismo año. El paso más importante en la institucionalización de los organismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos se dio con la creación de la COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, por acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990.

Si bien esta comisión fue establecida como un órgano descentrado de la Secretaría de Gobernación, y su titular era nombrado libremente por el presidente de la República, al designarse como su primer presidente al conocido

¹⁸⁴ Cfr. AGUILAR CUEVAS, Magdalena, EL DEFENSOR DEL CIUDADANO (OMBUDSMAN), México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 113-138.

¹⁸⁵ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, "La Defensa de los Derechos Universitarios: Análisis legal", en LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS DE LA UNAM Y LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN SUECIA, México, UNAM, 1986, pp. 23-32; CARRERAS MALDONADO, María y otros, DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS (OMBUDSMAN DE LA UNAM), México, Cuadernos de Legislación Universitaria, UNAM, 1993; ID., CONCORDANCIAS Y COMENTARIOS DEL ESTATUTO Y DEL REGLAMENTO DE LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS, México, UNAM, 1992.

¹⁸⁶ Cfr. MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, DERECHOS HUMANOS EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO, México, FCE, 1993, pp. 50-51.

constitucionalista Jorge Carpizo, adquirió una notable independencia y realizó una labor excepcional, no sólo en cuanto a la investigación de reclamaciones individuales por violación de derechos fundamentales por la conducta de carácter administrativo de las autoridades públicas, sino que también desarrolló una dinámica actividad en cuanto a la promoción, enseñanza, capacitación y divulgación de los propios derechos humanos, así como una profusa labor editorial.¹⁸⁷

Una de las innovaciones de la organización de la citada Comisión Nacional, que se ha institucionalizado posteriormente en el ordenamiento mexicano, es la relativa a la creación de un consejo integrado por diez personas de elevada reputación y de diversas orientaciones sociales y políticas, para asesorar al Presidente del citado organismo y fijar los lineamientos generales de la política que debe seguir la institución.

La extraordinaria labor realizada por este organismo tuvo efectos de gran trascendencia, puesto que dio a conocer a la institución del OMBUDSMAN en su labor de protección de los derechos humanos y, además, inició la formación de una cultura sobre los derechos fundamentales que con anterioridad no existía, como lo demuestra el gran número de reclamaciones planteadas en los dos primeros años de labor de la propia comisión. Una de las consecuencias más significativas fue el establecimiento de un ambiente propicio para la constitucionalización de este instrumento en un plazo muy corto, si tomamos en cuenta su reciente introducción.

De acuerdo con la reforma constitucionalización de 27 de enero de 1992, publicada el día siguiente en el diario Oficial de la Federación, se adicionó el artículo 102 de la Constitución Federal (que en su primera parte reglamenta la

¹⁸⁷ Cfr. CARPIZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN, México. UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 11-29.

Procuraduría General de la República y al Ministerio Público Federal que está bajo sus órdenes), con un apartado B, en cuya parte relativa se dispone: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE OTORGA EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, los que conocerán de quejas en contra de ACTOS U OMISIONES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. FORMULARAN RECOMENDACIONES PÚBLICAS AUTÓNOMAS, NO VINCULATORIAS y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas..." Este precepto fue reglamentado por la LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992. El reglamento de la propia Comisión fue aprobado por su Consejo y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992. El Reglamento de la propia Comisión fue aprobado por su Consejo y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre del mismo año de 1992.¹⁸⁸ En forma muy breve podemos señalar, que de acuerdo con los citados ordenamientos, la Comisión Nacional se integra por el Presidente, designado por el titular del Ejecutivo Federal con aprobación del Senado de la República (que es el procedimiento que se sigue con algunas variantes a partir de 1995, para el ordenamiento de los Ministros de la Suprema Corte de justicia), por un período de cuatro años, con una posible reelección. También forman parte de la Comisión, de acuerdo con la experiencia del organismo anterior antes mencionado, hasta cinco visitadores (actualmente se han designado tres), quienes realizan, a petición de parte o de oficio, las investigaciones de las quejas individuales, así como por el personal técnico, profesional y administrativo que sea necesario para el desempeño de las funciones del organismo. Además como ya se ha mencionado, por el mismo procedimiento de designación del Presidente (proposición del Presidente de la

¹⁸⁸ Cfr. RABASA GAMBOA, Emilio, VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO. ANALISIS JURÍDICO DE LA LEY DE LA CNDH, México, 1992; ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, EL

República y aprobación del Senado) se nombra el Consejo asesor, integrado, con carácter honorífico, por diez personas de altos méritos y conocimientos de los derechos humanos, de diversos sectores sociales e ideológicos, y de los cuales al menos siete no deben desempeñar cargo o comisión oficial alguna. Cada año cesa el más antiguo de los nombrados.

El mismo texto constitucional destaca implícitamente el carácter autónomo de los organismos protectores, en cuanto establece que los mismos deberán formular RECOMENDACIONES PÚBLICAS AUTÓNOMAS, pero esta independencia se consigna claramente en la Ley reglamentaria, no sólo por medio del procedimiento de designación del Presidente de la Comisión Nacional, como se señaló en el párrafo anterior, sino de manera expresa en el artículo 2º. De dicho ordenamiento, el cual dispone que: "LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS ES UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO (del Estado mexicano) CON PERSONALIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIO PROPIOS.

"Por lo que se refiere a las FUNCIONES de la Comisión Nacional, éstas son muy amplias, pues la parte final del citado artículo 2º. de la Ley expresa que la dicha comisión: "...tiene por OBJETO ESENCIAL LA PROTECCIÓN, OBSERVANCIA, PROMOCIÓN, ESTUDIO Y DIVULGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS PREVISTOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO". De estas atribuciones, la más significativa, como ocurre con los instrumentos tutelares que toman como modelo al OMBUDSMAN de origen escandinavo, es la de realizar investigaciones, ya sea a petición de los afectados o de oficio, sobre las violaciones de los derechos humanos por parte de actos u omisiones de CARÁCTER ADMINISTRATIVO de cualquier autoridad o funcionario público.

Es preciso recordar que el paradigma escandinavo se estableció y desarrollo con el propósito esencial de fiscalizar la actividad de las autoridades

administrativas y, por extensión, la conducta de carácter administrativo de otras autoridades, cuando afectasen los derechos e intereses legítimos de carácter ordinario de los administrados. Sin embargo, cuando se estableció el Promotor de la justicia de Portugal y el Defensor del Pueblo español, debido a que estos países habían sufrido prolongadas dictaduras, su función esencial se centró en la protección de los derechos fundamentales, y por ello es que adquirieron el carácter de instrumento de garantía constitucional y no exclusivamente de la legalidad. Debido a las constantes violaciones de derechos humanos por parte de los gobiernos autoritarios, en su mayoría de carácter castrense, que predominaron en Latinoamérica hace dos décadas y que afortunadamente han sido superados en los últimos años, no resulta extraño que en las Constituciones democráticas posteriores a dichos regímenes se hubiesen adoptado instrumentos protectores no jurisdiccionales de acuerdo con el modelo del OMBUDSMAN, pero con el objeto esencial, de acuerdo con el ejemplo de España y Portugal, de tutelar los derechos fundamentales. Este también fue propósito esencial de la reforma constitucional al artículo 102, apartado B) de la Carta Federal mexicana, ya que los organismos que establece a nivel nacional y local, tiene como propósito básico la protección de los derechos humanos que establece el ordenamiento jurídico mexicano, si bien la disposición constitucional no es precisa, al señalar de manera exclusiva los derechos consagrados en la Carta Federal, la tutela se extiende de manera implícita también a los derechos establecidos en los tratados internacionales que han sido incorporados al derecho interno en los términos del artículo 133 constitucional, es decir, los ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República. El artículo primero del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dispone de manera terminante, que la tutela se extiende a los "...derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano y en los INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE MÉXICO HA RATIFICADO" A su vez, el artículo 6º. Del mismo Reglamento agrega que: "Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la

naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.

El precepto constitucional excluye de manera expresa varias materias del conocimiento de los organismos mencionados, tales como los asuntos JURISDICCIONALES, LABORALES Y ELECTORALES. La mención de estos aspectos no era indispensable, en virtud de que, como es bien sabido, los organismos similares al OMBUDSMAN sólo conocen de la materia ADMINISTRATIVA, pero como en México, por desconocimiento de la institución, algunas corrientes políticas pretenden que se incluyeran estos asuntos, fue necesario consignar expresamente dichas prohibiciones. Aun cuando resulta clara la exclusión de los asuntos jurisdiccionales, ya que su examen corresponde a los tribunales, en cuya independencia no puede interferir el OMBUDSMAN, existe discusión sobre la fiscalización respecto a las actividades administrativas de los propios tribunales.

Aun cuando no existe una regla general al respecto en las diversas legislaciones que han consagrado la institucionalización, prevalece el criterio de que esta fiscalización es posible, ya que no lesiona la independencia judicial, en virtud de que las investigaciones respectivas, al no culminar con resoluciones obligatorias, sirven de auxilio y apoyo a las funciones disciplinarias de los organismos jurisdiccionales.

Sin embargo, por carecer de una idea precisa de las funciones de estos organismos, la Suprema Corte de Justicia de México se opuso a la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el ámbito judicial, y por ello en el precepto constitucional mencionado se prohíbe la fiscalización del OMBUDSMAN al Poder Judicial Federal. De acuerdo con el criterio acertado que ha seguido la

Comisión Nacional en su composición actual, las Comisiones locales pueden seguir investigaciones sobre la conducta administrativa de los tribunales locales, y la Nacional en relación con otros tribunales federales que no forman parte de manera expresa del citado Poder Judicial Federal en los términos del artículo 94 constitucional. Entre estos organismos jurisdiccionales se encuentra el Tribunal Fiscal de la Federación, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación Arbitraje (este último resuelve los conflictos entre los empleados y funcionarios del Gobierno Federal y el del Distrito Federal y las dependencias respectivas), así como, los Tribunales Federales Agrarios establecidos recientemente (1992).¹⁸⁹ El procedimiento que se sigue ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos es muy flexible, con acceso directo de los afectados y de las organizaciones de defensa no gubernamentales, los que pueden hacerlo por cualquier medio de comunicación, con ratificación posterior. El artículo 4º. De la Ley Reglamentaria establece en lo conducente que: "Los Procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser BREVES Y SENCILLOS y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán de acuerdo con los principios de INMEDIATEZ, CONCENTRACIÓN Y RAPIDEZ Y SE PROCURARÁ, EN LA MEDIDA DE LOS POSIBLE, EL CONTACTO DIRECTO CON LOS QUEJOSOS, DENUNCIANTES Y AUTORIDADES, PARA EVITAR LA DILACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ESCRITAS..."El plazo preclusivo para acudir a la Comisión Nacional es de un año a partir de que se hubiese iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales y tratándose infracciones graves a los Derechos Humanos, La Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trata de hechos que su gravedad puedan ser considerados VIOLATORIOS DE ESA HUMANIDAD (artículo 26 de la Ley). Una vez admitida la queja (cuando se estima improcedente, se debe orientar al afectado para que acuda a la instancia

¹⁸⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y el poder judicial en México", en EL OMBUDSMAN JUDICIAL, PERSPECTIVAS INTERNACIONALES, México, Comisión Nacional de Derechos

competente), se procura la conciliación entre el peticionario y las autoridades, pero siempre dentro del respeto de los derechos humanos. Si no se logra, se sigue un procedimiento contradictorio, de carácter flexible, como se ha dicho, el que es instruido por los visitadores, los que formulan un proyecto ya sea de recomendación o de acuerdo de no responsabilidad, que es revisado y suscrito, en su caso, por el presidente de la Comisión. Cuando el procedimiento culmina con una recomendación, que no tiene carácter obligatorio, la autoridad respectiva debe comunicar a la Comisión en un plazo de quince días si la acepta y tiene otros quince para entregar a la propia Comisión las pruebas del cumplimiento respectivo. Este último plazo puede ampliarse cuando la naturaleza de la recomendación así lo amerite (artículos 25 a 45 de la Ley Reglamentaria) La comisión Nacional debe notificar de manera inmediata al promovente los resultados de la investigación, la recomendación respectiva, su aceptación y ejecución, o bien, en su caso, el acuerdo de no responsabilidad. La divulgación de las recomendaciones y aciertos es muy amplia, puesto que el presidente debe publicar, en su totalidad o en forma resumida, dichos documentos. Y sí lo hace de manera periódica por conducto de las Gacetas informativas que aparecen mensualmente y que son muy voluminosas por los numerosos datos que contienen. Además, dicha información se hace llegar de manera inmediata a los diversos medios de comunicación. Como lineamiento esencial de los organismos similares al OMBUDSMAN, el Presidente de la Comisión Nacional debe rendir un informe anual , tanto al Congreso de Unión como al Titular del Ejecutivo Federal, sobre las actividades que haya realizado en el periodo respectivo, el que deberá ser difundido en la forma más amplia posible para conocimiento de la sociedad (artículos 51 y 52 de la Ley). Uno de los aspectos más significativos del informe anual, como ocurre con la mayoría de los organismos similares en los diversos ordenamientos, es que en él se pueden contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas

administrativas correspondientes, con el objeto de tutelar de manera más efectiva de los derechos humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos (artículo 53 de la Ley). A este respecto podemos destacar que desde el inicio de sus actividades como organismos descentralizados y actualmente con carácter autónomo, y con apoyo en estudios en los que han intervenido destacados juristas mexicanos, la Comisión Nacional ha propuesto varias reformas legislativas y constitucionales, que fueron acogidas en iniciativas presidenciales y aprobadas por el Congreso de la Unión con una mayoría significativa de votos. Sería difícil resumir estas reformas, pero varias de ellas, se han traducido en un mejoramiento notable de la situación de los afectados, en los procedimientos penales. Por ello se reformaron sustancialmente los Códigos Penales del Distrito Federal (aplicable en toda la república en materia federal) y de Procedimientos Penales Federales y Distrital. Se expidió una nueva ley para prohibir la tortura, se modificaron los procedimientos del enjuiciamiento de menores; se reformaron los artículos 16, 19, y 20 de la Carta Federal para establecer un equilibrio entre las funciones del ministerio público y los derechos de los detenidos y de las víctimas del delito, etcétera, todo ello en los años de 1991, 1992 y 1993.¹⁹⁰

Finalmente, cabe resaltar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos desde su fundación en 1990 como organismo descentralizado y a partir de junio de 1992 como institución autónoma, ha desarrollado una intensa labor de promoción, estudio, capacitación y divulgación de los derechos humanos, que se ha traducido en cursos, conferencias y reuniones así como en una intensa actividad editorial de gran significación, la que ha contribuido en no poca medida, a lograr el conocimiento de los derechos humanos del ordenamiento mexicano y su defensa tanto ante los organismos similares al OMBUDSMAN como ante los tribunales y las autoridades administrativas.¹⁹¹ Por otra parte, debe señalarse que

¹⁹⁰ Cfr. MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, DERECHOS HUMANOS, EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO, CIT SUPRA nota 185, pp. 51-145.

¹⁹¹ Cfr. LOPEZ CJHAVARRÍA, José Luis y otros, EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

la reforma constitucional de 1992 regula también a los organismos que deben crear las legislaturas locales de acuerdo con su competencia, y estableció el plazo de un año contado a partir de la publicación del Decreto respectivo (28 de enero de 1992) para cumplir con el mandato constitucional. Por tanto, en la actualidad existen además de la Comisión Nacional, 32 comisiones locales, de las cuales corresponden 31 a los Estados, más la del Distrito Federal.¹⁹² Las Leyes Reglamentarias expedidas por las legislaturas locales siguen el modelo de la nacional, con algunos aspectos peculiares. Los Presidentes de dichas comisiones son designados por los Gobernadores de los Estados con aprobación del Congreso local (en la misma forma en que son nombrados los magistrados de los tribunales superiores respectivos). En el caso del Distrito Federal, el Presidente es propuesto por el presidente de la República y aprobado por la Asamblea de Representantes (ahora Asamblea Legislativa) del propio Distrito (artículo 9º. De la Ley Orgánica publicada el 23 de junio de 1993).¹⁹³

Por tal motivo, puede afirmarse, sin exageración, que el ordenamiento mexicano ha regulado actualmente uno de los sistemas autónomos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos de mayor amplitud.¹⁹⁴

¹⁹² Cfr. GARCÍA SANCHEZ, Antonio y otros, SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994. ROCCATTI, Mireille, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995; FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, COMPILACIÓN DE LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

¹⁹³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, COMENTARIOS A LA LEY DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. 2da. Ed., México, porrua, 1996

¹⁹⁴ Cfr. MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, EL OMBUDSMAN CRIOLLO, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.

CAPITULO CUARTO

LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO.

I.- LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

La sociedad reconoce que si se quieren verdaderas condiciones de libertad y respeto a los poderes del gobernado, mucho de la solución se encuentra en limitar el ejercicio de los poderes del Estado entre sí (pesos y contra pesos según Montesquieu). Pero en el caso hipotético de que ese equilibrio de poderes desaparezca ¿cómo asegurar el regreso al Estado de derecho?.

En nuestro país la cuestión toma mayor sentido. Con una figura presidencial tan fuerte y sobre todo tan arbitraria como la nuestra; un control constitucional orgánico efectivo es garantía necesaria, aunque no suficiente, para tener una sociedad donde se respeten los diversos derechos humanos y sociales. Aunque políticamente hay un consenso respecto a que debe prevalecer el presidencialismo por sobre alguna otra estructura política, la preocupación en nuestro país se encaminaba a limitar el ejercicio del Poder Ejecutivo más que el Legislativo; en nuestro caso limitar al primero es limitar al segundo.

Emilio Rabasa sostenía, como ya hemos apuntado, que la historia de México independiente en el siglo pasado puede resumirse en las bibliografías de Santa Ana, Juárez y Díaz, afirmando que en ese tiempo lo que privaba era un Estado caudillos, un Estado de privilegios en lugar de un Estado de derechos. Esta situación no fue exclusiva de nuestro país, todo Estado surge como un estado absolutista; México no había nacido como una nación en esa época, faltaba el crisol de la mano dura, el poder hegemónico que llenara el vacío de la metrópoli. Hacia falta la dictadura.¹⁹⁵ La experiencia desde 1840 y posteriormente bajo la Constitución de 1857, la cual favorecía un congreso sobre la figura del Presidente, respecto de la experiencia de múltiples conflictos que se dieron entre los distintos poderes y entre los Estados y la Federación, experiencia que costó varias intervenciones y la mitad del territorio nacional; así como las ideas de Rabasa, influyeron considerablemente en la formación del pacto político suscrito en 1917. El propósito fue crear una figura presidencial fuerte sustentada en la misma Constitución, así quedó. Sin embargo, esos tiempos ya han pasado, aquellas eran épocas en que el país se encontraba en formación. Hoy día la sociedad mexicana es muy diferente; el país reclamaba un nuevo escenario político y dentro de éste reclama la prevalencia sobre todas las cosas de la constitucionalidad de los actos públicos.

En el siglo pasado las condiciones justificaron la limitación de los efectos de la revisión Judicial de la Ley al caso particular. Los conflictos internos de poderes y los desórdenes entre éstos y las entidades federativas forzaron a los constituyentes a evitar toda regulación que amenazara y al poder público. Hoy, cuando el Estado mexicano está bien conformado, se exigen nuevas instituciones que garanticen los principios de supremacía constitucional y legalidad en el ejercicio del poder público.

¹⁹⁵ RABASA, Emilio, La constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México, Porrúa, México; Cordova, Arnaldo. La formación del poder político en México, Era, México, 1974, p.13

La triste experiencia del sexenio Salinista, donde se percibió la inexistencia de estructuras jurídicas que frenaran el poder presidencial, y donde se comprobó que en México era muy fácil dar forma legal a muchas de las determinaciones tomadas en dicho mandato, aún cuando estas fuesen a los ojos de todo el mundo completamente inconstitucionales, reavivó la necesidad de crear certeza jurídica y confianza en nuestras instituciones legales.

Las reformas propuestas por el nuevo gobierno a fines de 1994,¹⁹⁶ buscó garantizar plenamente la vigencia de las normas, el apego del gobierno a la Ley, la seguridad de las personas, y el ejercicio de la libertad. En suma se trata de fortalecer el Estado de derecho.

En la reforma se buscó consolidar al Poder Judicial fortaleciéndolo en sus atribuciones y poderes, haciéndolo más autónomo y dándole mayores instrumentos para fortalecer sus funciones. Se buscó consolidar a la Corte como tribunal constitucional, dando mayor fuerza a sus decisiones, ampliando su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo. En efecto, los conflictos entre los poderes públicos, ya sean federales o locales, los conflictos entre el poder Legislativo y el Ejecutivo, surgen y surgirán en la medida en que en nuestro país se democratice, federalice y la participación política sea más plural ¿a quién encargar la función de dirimir dichos conflictos? ¿de qué manera resolverlos? La respuesta a estas interrogantes pretendió satisfacerla la reforma.

La reforma se inscribió en la tradición nacional que ha buscado subordinar la totalidad de los actos de gobierno a la Constitución y a las leyes. Se buscó

¹⁹⁶ Los asesores jurídicos de la reforma fueron todos jóvenes menores de treinta y siete años, el grupo estaba integrado por Germán Fernández, Rafael Valdez Abascal y Fabián Aguinaco; a ellos se sumaron Fernando Gómez Mont y diversas personas que habían colaborado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales diseñando diversos modelos para la carrera judicial del Poder Judicial de la Federación. Los avances que en ese momento se tenían del presente documento sirvieron de consulta para los trabajos mencionados. En la redacción del texto legal propuesto fueron consultados también diversos

llevar a sus últimas consecuencias el principio de la supremacía constitucional y con dicho fin se planteó reformar el artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Corte para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los Estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas, reconociendo la complejidad que tiene en nuestros días la integración del país.

Así también se buscó dar la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las legislaturas y del Congreso, o el Procurador General de la República, pudiesen plantear a la Corte la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones se pudieran anular con efectos erga omnes.

LA REFORMA

INTEGRACIÓN DE LA CORTE

Desde la fecha de instalación de la Suprema Corte hasta 1994, es decir, a lo largo de ciento setenta años, hubo diversas prevenciones acerca del número de sus integrantes y la división interna del despacho de los asuntos sujetos a su competencia. Nació la Corte con once integrantes, y ha vuelto a ese número original.

Es obvio que este movimiento ha obedecido a los cambios en la competencia material del órgano y al aumento en el número de asuntos atribuidos a su jurisdicción. El conocimiento de juicios de amparo directo para el control de

miembros del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, entre los que se destacan Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix Fierro.

legalidad de sentencias y otras resoluciones que ponen termino al juicio, determinó el crecimiento en el número de componentes del tribunal, así como la especialización en dos salas: Penal , Administrativa (y Agraria), Civil Y Laboral.

Este sistema hubiera producido un aumento indefinido en el número de ministros y/o la acumulación de un cuantioso rezago, absolutamente irresoluble por el más alto órgano de la jurisdicción mexicana, si no se hubiesen creado los Tribunales Colegiados de circuito, que recibieron, paso a paso, la mayor parte de los asuntos que de otra suerte hubiera debido atender la Suprema Corte.

El "rezago", fuente de incumplimiento del antiguo principio constitucional sobre justicia "pronta y expedita", ha sido uno de los problemas centrales que gravitaron –y acaso gravitarán en predicción de los pesimistas- sobre el quehacer de la Corte y que inspiraron por lo mismo, diversas modificaciones en su competencia material.

Es claro que no puede señalarse un número ideal de integrantes de la Suprema Corte, a priori respecto a dos extremos, a saber: El alcance de su competencia material y el número de asuntos que regularmente acudirán a su conocimiento, en función de dicha competencia. Aquello se puede modificar a voluntad del legislador, como en efecto ha ocurrido; lo segundo en cambio, escapa su control, pero no debiera sustraerse a su informada previsión, en buena medida.

En 1994, la Corte se integraba con veintiún Ministros numerarios, distribuidos en las cuatro Salas que antes se mencionaron (más el Presidente, que no integraba la sala, sino presidía el tribunal en pleno). Había, además, una sala auxiliar de competencia material múltiple, constituida con cinco ministros, que no concurrían a integrar el pleno. La reforma de 1994-1995 redujo este número de Salas y Ministros. En sus términos, la Suprema Corte se constituye con once

Ministros solamente, de los cuales uno preside el Tribunal (y el Consejo de la Judicatura Federal).

Pueden actuar en pleno o en salas (se han establecido dos salas, una para asuntos civiles y penales y la otra para negocios administrativos y laborales, aunque en rigor todos se contraen, sustancialmente, a cuestiones constitucionales).

Se especula acerca de la suficiencia del número de ministros establecidos para el buen despacho de los juicios que se sigan ante la Corte.

En principio, se podría estimar que los once Ministros bastan para el despacho de un Tribunal Constitucional que ha dejado de lado la casación, y que por eso mismo conocerá de una cantidad de asuntos relativamente reducidos. También es posible suponer, por las mismas consideraciones, que dos salas son suficientes para atender los negocios a su cargo, con razonable desahogo en sustitución de los cuatro que antes había.

Aún sería posible mejorar la capacidad efectiva de resolución por parte de la Corte, si se prescindiera del antiguo y arraigado procedimiento de discusión pública de los proyectos de sentencia entre los integrantes de las salas o del pleno, en sus respectivos casos. Es bien sabido que este sistema provoca largas intervenciones y debates prolongados, no siempre indispensables, que demoran el despacho de los asuntos, sin gran ventaja real para la justicia.

Por otra parte, se ha sugerido que en vez de esta discusión pública de los proyectos (que equivale a una reflexión en voz alta por parte de un Juez o Magistrado unitario, en presencia y sin participación de los justiciables), se debiera instituir –como corresponde a una verdadera audiencia judicial- la práctica de oír los alegatos de las partes, en forma oral y pública, y emitir después la sentencia,

deliberando los juzgadores a solas. Es manifiesto que este último sistema sirve mejor a la figura del autentico juicio, aún cuando la deliberación sobre el proyecto también contribuye al control público sobre los motivos y las razones que sustentan una sentencia. Hay aquí, pues, un esfuerzo por introducir en los Tribunales los ojos y los oídos de la opinión pública, sana práctica democrática para el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

En todo caso, sería prematuro pronunciarse acerca de la suficiencia en la nueva integración de la corte, porque las reformas constitucionales han introducido variaciones que desbordan las referencias estadísticas existentes con anterioridad. En efecto, hay materias novedosas, acerca de las cuales es difícil formular pronósticos cuantitativos bien fundados, como sucede con las acciones de inconstitucionalidad. Tampoco parece practicable un cálculo firme sobre la forma en que ocurrirá el flujo de otros asuntos, cuyo marco normativo fue modificado, como ocurre en el caso de las controversias constitucionales.

Por reforma del treinta de septiembre de 1994,¹⁹⁷ publicada el treinta y uno del mismo mes y año con entrada en vigor el primero de enero de 1995, y bajo el espíritu del nuevo papel de la Corte como la única interprete de la Constitución, de esa forma facilitar la discusión en pleno, la integración de la Corte federal cambia, y se establece que se integrara por once Ministros, que se trabajara en pleno o en salas y que el nombramiento de cada ministro lo hará el Senado de una terna que propondrá el Presidente de la república. Con el fin de que la jurisprudencia no se anquilose y se renueven los puntos de vista, cada ministro durará en su cargo quince años y no podrá ser reelecto, la rotación será parcial.

FACULTADES

¹⁹⁷ Una buena recopilación de estudios sobre la reforma se encuentra en *Ars Juris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, número Especial Reforma Judicial, 13, 1995.

En la Reforma citada se ofreció la figura procesal, dentro de nuestra jurisdicción constitucional, conocida como litigio o conflicto constitucional, según la terminología de Schmitt, llamada en la Constitucionalidad cuyo titular no sería un particular, sino un porcentaje de algún órgano legislativo o el Procurador de la República.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, EFECTO DE LAS SENTENCIAS Y TITULAR DE LA ACCIÓN.

Respecto a la controversia constitucional el artículo 105 establece que la corte conocerá de las controversias que se presenten entre:

- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- La Federación y un Municipio;
- 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;
- Un estado y otro;
- Un Estado y el Distrito Federal;
- El Distrito Federal y un Municipio;
- Dos Municipios de diversos Estados;
- Dos poderes de un mismo Estado; sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones Generales;

- Un estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

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

En el caso de las controversias vale destacar que, al igual que la controversia prevista antes de la reforma:

Son conflictos que se plantean entre entidades autónomas de carácter público que integra la Federación o que integran los estados, o bien entre los poderes de un estado o de los poderes Legislativos y Ejecutivo de la Federación.

Los litigios son de carácter jurídico, pero principalmente enfocados al problema de la constitucionalidad de sus actos; los problemas políticos se prevén en el control político, ya tratado, tales como los del Senado (artículo 76 constitucional).

En este caso se sustancia un juicio, ya que existe una litis, partes (que en este caso de nuestra jurisdicción constitucional orgánica.

Al igual que como se establecía en el artículo 205 constitucional, este es el único caso de nuestra jurisdicción constitucional en que el ejercicio de la acción no la tiene el individuo, sino el órgano de gobierno que se considera agraviado, sin embargo, ahora se ve favorecido y reglamentado.

Al igual que el anterior numeral 105, este supuesto no es el mismo que el establecido en el juicio de amparo (Art. 103, fracción II y III). La controversia se

plantea por un órgano del Estado, en defensa de las atribuciones que se confiere la Constitución; es un conflicto entre entidades autónomas para la defensa de dichas atribuciones. El juicio de amparo por invasión de esferas que violan el pacto federal sólo lo puede promover un particular afectado personal y directamente en su esfera jurídica por las leyes o actos de autoridad correspondientes.

Además, a diferencia del juicio de amparo, en el que la formula Otero limita al tribunal a no "hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare",¹⁹⁸ la sentencia, en el caso de la controversia constitucional tiende a ser de efectos generales.

Hoy día, en el caso de las controversias constitucionales, rige un principio muy sencillo en lo que respecta al efecto de las sentencias. En general, si un órgano de mayor jerarquía demandada a uno de menor, o si la controversia se da entre órganos del mismo nivel, entonces, los efectos son generales, en otro caso serán particulares. Esto es: los efectos son generales, si se resuelve el caso por una mayoría de ocho votos, cuando los conflictos son entre:

- poderes de la Unión o de alguna partes integrante de la federación y
- en el caso de disposiciones generales de los Estados o municipios impugnadas por la Federación o por los Estados.

Serán los efectos particulares en todos los demás casos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EFECTO DE LAS SENTENCIAS Y TITULAR DE LA ACCIÓN

¹⁹⁸ Artículo 76 de la Ley de amparo.

Respecto de las acciones de Inconstitucionalidad previstas en el nuevo numeral 105, son titulares de la acción:

- el 33 % de los diputados o senadores cuando se trate de impugnar leyes federales o del Distrito Federal;
- el Procurador General de la República cuando se impugnen leyes federales o de alguna parte integrante de la federación así como de tratados internacionales, y
- el 33 % de un órgano legislativo de una parte integrante de la Federación cuando sean leyes estatales o del Distrito Federal en su caso.

Los efectos son generales si se invalidan las leyes en voto mínimo de ocho votos integrantes de la Corte.

Parece que el requisito de un mínimo de ocho votos para invalidar una ley es excesivo, y en la practica será difícil de ser alcanzado, de la misma manera el requisito de un mínimo de 33 por ciento del órgano legislativo era, a consideración de Fix Fierro, muy alto dado el nivel de desarrollo político del país.¹⁹⁹ Sin embargo, dicho requisito fue satisfecho en la acción 1/95 sobre la ley de Participación Ciudadana y que se tratará más adelante, así como en la 1/96 respecto al sistema Nacional de Seguridad Pública. Lo anterior demuestra un terrible miedo a que nuestra Corte se involucre de lleno en la política.

EL PAPEL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LAS NUEVAS FACULTADES DE LA CORTE.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

¹⁹⁹ Fix Fierro, Héctor, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", en *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Número Especial Reforma judicial, 13, 1995. pp. 118-119.

Este tipo de juicios existe intervención oficiosa y por ende obligatoria del Procurador General de la República, según se fundamenta en lo dispuesto por el segundo párrafo del apartado A) del artículo 102 constitucional, dicha intervención se justifica por el carácter que tiene esta figura como una de las responsables de hacer guardar la Constitución.

Como parte en el juicio de controversia constitucional, el Procurador tiene todas las facultades para acudir al mismo, pero de dichas facultades vale la pena destacar lo siguiente: en caso de que no se subsanen las irregularidades en los escritos de demanda, contestación, reconvención o ampliación y el ministro instructor considere que la importancia y trascendencia del asunto así lo amerita, el ministro correrá traslado al Procurador General de la República y con vista en el pedimento que éste formule en el plazo de cinco días, o sin él, admitirá o desechará la demanda.

Admitida la demanda, el Procurador General de la República debe opinar en un término de treinta días (que es el mismo que corre para que la parte demandada conteste la demanda), sobre la inconstitucionalidad o no de los actos cuya invalidez se reclama. Esta facultad se ejerce indistintamente y en todas y cada una de las controversias constitucionales que se planteen ante nuestro Máximo Tribunal.

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Las normas que componen el título dedicado en la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional son escasas y ello obedece al carácter flexible y en

principio alejado de formulismos que se busca caracterice a este tipo de acciones, la naturaleza es de un procedimiento de control abstracto en el cual está legitimado el Procurador General de la República a excitar la maquinaria judicial y plantear a la Suprema Corte de Justicia que determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.²⁰⁰

En la acción de inconstitucionalidad no se presenta una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el Procurador General de la República así el procedimiento de tramitación no se plantea como si existiese una verdadera litis.

De las normas establecidas en la Ley, vale la pena anotar lo siguiente: el término para la interposición del escrito de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente en que se publicaren las normas impugnadas. Una vez que el ministro instructor recibe el pedimento de declaración de inconstitucionalidad da vista al Procurador General de la República, en caso de que él no sea el que hubiere promovido la acción de Inconstitucionalidad, para que hasta antes de la citación para la sentencia exponga sus razones por vía de pedimento.

Estas facultades son cuestionadas a la luz de una larga polémica, que inicia con Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, sobre la idoneidad de las funciones del Procurador, a saber, asesor jurídico del presidente, abogado de la Nación y representante social. En una reciente reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de fecha 28 de diciembre de 1995, se modificó la situación jurídica de la Procuraduría. Para empezar ya no se le menciona dentro de la Administración Pública Centralizada, el Procurador ya no es Consejero

²⁰⁰ Fix Fierro llama la atención al hecho de que como el Procurador pertenece a la administración pública centralizada y por ende está ligado al Presidente de la República, es poco probable que si el último coincide con la mayoría del Congreso o de la Asamblea de Representantes, el Procurador ejerza su facultad, sin embargo, el papel del Procurador en éste último año ha estado apegado al derecho más que a política, según veremos en el análisis de la acción de inconstitucionalidad/95. Fix Fierro, Héctor, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", en

Jurídico del Presidente, para ello se crea una institución especial, se sustrajo al Procurador de la dependencia del Ejecutivo, sin embargo, quedó establecido la posibilidad de destitución por parte del presidente. Con las anteriores reformas, se inicia un largo y difícil camino para hacer de la Procuraduría una institución autónoma, tal como ahora lo es el Banco de México, pues sólo con una Procuraduría plenamente autónoma se garantiza su corresponsabilidad en los asuntos que lo involucren como autoridad constitucional.

EL AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Hasta 1994, la única acción medianamente eficaz para realizar el control de inconstitucionalidad en México era el juicio de amparo,²⁰¹ que, a pesar de ser la institución más prestigiosa del todo el sistema jurídico nacional, contaba -y sigue contando- con severas deficiencias en su estructuración constitucional y legal. Como el estudio de tales carencias puede alargar innecesariamente este apartado, basta mencionar tres que pueden considerarse como fundamentales y que guardan, creo estrecha relación con el concepto de la Constitución como norma:

A) En primer lugar, una anomalía del juicio de amparo mexicano es que las resoluciones del Poder Judicial Federal que declaran inconstitucional una norma de carácter general – ley, reglamento, tratado- no tienen efectos erga omnes, sino que solamente protegen a la parte que solicitó el amparo:

Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Número Especial Reforma Judicial, 13, 1995, p. 118 y ss.

²⁰¹ Fix Fierro Héctor, "La Defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994", cit., nota 211, p. 46.

La fracción II del artículo 107 constitucional (vigente) dispone que “la sentencia [en los juicios de amparo] será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare.

Con lo cual existen leyes federales que, a pesar de que han sido declaradas cientos y tal vez miles de veces inconstitucionales por jueces federales, siguen siendo aplicadas por las autoridades administrativas ante la complaciente indiferencia del Poder Legislativo.²⁰²

Aunque en últimas fechas se ha tratado de aminorar el rigor de los efectos relativos de las sentencias de amparo a través de la introducción de la obligatoria suplencia de la queja,²⁰³ y de una mejor distribución competencial entre la Suprema Corte y el resto de órganos del Poder Judicial Federal que también conocen del juicio de amparo- a partir de la reforma de 1999, la Suprema Corte de Justicia puede remitir casi todos los juicios de amparo que le toque conocer a los tribunales colegiados de circuito-, lo cierto es que muy poco se ha avanzado desde el punto de vista práctico.

B) Una segunda deficiencia del amparo es que la suprema corte ha sostenido en un histórico criterio jurisprudencial que no pueden hacerse valer por medio del amparo los “derechos políticos” , con el argumento de no producir una indeseable “politización” de la Suprema Corte al entrar en materias como la electoral:

²⁰² Como ha dicho Gregorio Peces-Barba, “si el control de constitucionalidad no garantizase la primacía de la Constitución, no se podría hablar de unidad [del ordenamiento jurídico] sino de caos y no sería real ni efectivo el fundamento básico del Estado de Derecho que se concreta en la jerarquía normativa”. Peces-Barba, “El tribunal Constitucional”, El Tribunal Constitucional, cit., p. 2,063.

²⁰³ Artículo 107, fracción II párrafo segundo constitucional.

La jurisprudencia de la Suprema Corte al respecto sostiene que “La violación de derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales”, [apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, salas y tesis comunes, p. 1,061.

Otra tesis señala que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas. Vid. Cárdenas, op. Cit., nota 107, p. 176, nota 38. Más en general, Gonzalez Avelar, Miguel, op. Cit., nota 151.

Con la reforma constitucional del 22 de Agosto de 1996, pretende revestirse esta posición, al integrar dentro de la estructura del Poder Judicial Federal al Tribunal Electoral y al hacer revisables por la Suprema Corte las leyes electorales.²⁰⁴

En realidad, el criterio de no conocer de cuestiones “políticas”, que por cierto es contrario a varios pactos internacionales de derechos humanos,²⁰⁵ Había sido un salvavidas usado por la Corte para no abogarse en el mas de presiones que de parte del presidente de la República y del aparato corporativo que existe bajo su sombra y la del partido oficial hubiera tenido que aguantar en caso de conocer, y amparar y proteger a los perjudicados si procediera, de los asuntos que pudieran vulnerar las garantías políticas de los ciudadanos mexicanos (asi lo reconocen en privado algunos de los ministros de la Suprema Corte). La actitud de la Corte en este tema ha sido de abstención, aunque con ello se haya retrasado un poco más la difícil entrada de México en la normalidad democrática.

C) Por último, una de las causas que más han perjudicado al amparo como institución protectora de los derechos fundamentales es el número excesivo de causales de importancia y de sobreseimiento que recoge la Ley de Amparo

²⁰⁴ Hay que recordar que todavía en la importante reforma judicial de 1994 se disponía que las leyes electorales no eran revisables por la Suprema Corte a través de las controversias constitucionales o de las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracciones I y II) Carbonel, op. Cit., nota 211, pp. 178-179 y 185-186

²⁰⁵ Cárdenas, op. Cit., nota 107

(artículo 73) y que se suma a los criterios “anticuados y formalistas” de algunos tribunales federales,²⁰⁶ con lo cual se presenta un gran porcentaje de juicios de amparo que son declarados improcedentes sin entrar a estudiar el fondo del conflicto planteado.

Lo que en un principio sirvió para disminuir el enorme número de asuntos pendientes que se acumulaban ante la Suprema Corte se ha convertido después en e laberinto procesal que ha impedido que las partes obtengan sentencias que resuelvan el fondo de los asuntos, con lo cual se ha desplazado aún más el poder Judicial de la mediación entre los distintos actores sociales y especialmente en lo que respecta al enfrentamiento entre los particulares y el poder público.²⁰⁷

SOBRE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Por lo que respecta a las otros medios de control constitucional que prevé la Constitución, podría hacerse observaciones semejantes.

Limitando la exposición a las Controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad, puede señalarse lo siguiente:

A.-Respecto de las primeras, la Constitución dispone que, solamente cuando sea la Federación la que impugne disposiciones generales de las entidades federativas, la resolución de la Suprema Corte tendrá efectos generales, siempre que sea aprobada por el voto favorable de ocho ministros (de

²⁰⁶ Fix-Fierro, “La Defensa de la Constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, cit., nota 211 pp. 47-48.

²⁰⁷ Desde 1945 hasta 1990, el porcentaje de asuntos sobreesidos por el Poder Judicial de la Federación ha aumentado del 56% en el primer año mencionado hasta 79% en el segundo. Vid. VV.AA., op. Cit., nota 217, p. 77.

un total de once que componen el pleno de la Corte). Los efectos generales también pueden darse cuando la controversia sea suscitada por una entidad federativa contra disposiciones generales de un municipio, o cuando se promueva por órganos del mismo nivel (por ejemplo, cuando surja entre dos poderes de la Federación, entre dos poderes de un mismo estado o entre dos órganos del Distrito Federal).

Lo grave es que no hay forma de que los entes territoriales menores puedan obtener una declaración con efectos generales respecto de disposiciones de la Federación, lo cual en los hechos –y junto a los efectos particulares de las sentencias de amparo y lo que seguidamente se dice sobre las acciones de inconstitucionalidad- prácticamente impide que la Suprema Corte anule con carácter general una norma de la Federación.

B.- Por lo que respecta a las acciones de inconstitucionalidad, entre otras cosas, vale la pena destacar tres cuestiones:²⁰⁸

- a) Que la legitimación para interponerlas es claramente insuficiente, pues imposibilita la impugnación de algunas normas por los sujetos afectados (como por ejemplo, los tratados internacionales o las leyes del Congreso en materias congruentes que no pueden ser impugnadas por las minorías parlamentarias de las entidades federativas); además, los porcentajes de legisladores requeridos por la Constitución (33%) son muy altos, si se toma en cuenta que en México es un estado con partido predominante y que tradicionalmente la legislación electoral ha permitido la sobrerrepresentación del partido mayoritario para "permitir o asegurar la gobernabilidad".²⁰⁹

²⁰⁸ Carbonell, op. Cit., nota 211, pp. 183 y ss.

²⁰⁹ Por ejemplo, en 1994 el PRI obtuvo en las elecciones federales el 48% de los votos, pero se le asignaron el 74% de los escaños en el Senado. Lujambio, Alonso, "Las Reformas al Poder Judicial, una aproximación desde la ciencia política", en Melgar, Mario (coord.), Reformas al Poder Judicial, México, 1995, p. 176.

- b) Que, al igual que en las controversias constitucionales, el porcentaje de votos favorables de la Suprema Corte que exige la Constitución (ocho sobre once) es excesivo.

El hecho de que la Constitución haya establecido el requisito de una mayoría supercalificada para poder invalidar una ley responde sin duda a la presunción de legitimidad constitucional que deben tener las leyes en un estado democrático en tanto normas emanadas del órgano no solamente más representativo, sino también el más plural dentro del Estado,²¹⁰ por un lado y a la gravedad que reviste la declaración de inconstitucionalidad de una ley o tratado, por otro; pero representa un grave escollo para el incipiente sistema de las acciones de inconstitucionalidad.

Además, también conlleva una cuestión de credibilidad para el mismo Congreso de la Unión: ¿Con que legitimidad frente a la opinión pública contaría una ley que ha sido considerada inconstitucional por siete votos contra cuatro por la Suprema Corte, pero que queda subsistente por no haber reunido los ocho votos necesarios? ²¹¹ En estos casos, además debe sumarse el prejuicio de la carga de juicios de amparo que recibirían los órganos del Poder Judicial Federal, usando los quejosos los mismos argumentos que se habrían utilizado contra la ley en la acción de inconstitucionalidad y que la Corte o los demás jueces Federales, en caso de llegar a conocer de ellos, concedería invariablemente al no ser requeridas mayorías calificadas para la resoluciones de amparo, y la discriminación para los que recurrieran en amparo, por que seguirían aplicándoseles una ley o un tratado inconstitucionales, pero subsistentes en virtud

²¹⁰ En ello residen, justamente, las reservas de ley y el fundamento de la supremacía de las leyes frente a los reglamentos. Cfr. Zagrebelsky, op. Cit. Nota 6 p. 54, Aragón Reyes, Manuel, op. Cit., nota 96, p. 126, entre otros.

²¹¹ La situación precaria, es decir, la precariedad de una resolución de la Corte con el voto de seis ministros contrarios a la constitucionalidad de la norma impugnada y cinco a su favor no es tan grave, ya que el órgano legislativo siempre puede volver a expedir la norma si la ajusta a los mandatos de la Constitución, mientras que la acción de inconstitucionalidad no puede volverse a usar dos veces contra la misma norma para tratar que la Corte modifique su criterio en una nueva votación (vid. artículo 19, fracción IV de la Ley Reglamentaria del artículo 105 ya mencionada; dicho artículo se refiere

de los efectos relativos de las sentencias de amparo que ya se han comentado párrafos arriba.

Para remediar en parte lo anterior, se ha propuesto que en la correspondiente Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional se disponga que, en caso de ser aprobada una resolución por mayoría simple de los ministros de la Corte declarando inconstitucional una ley o tratado, le sea remitida una recomendación al órgano legislativo creador de la norma impugnada para que proceda a su derogación o a formularla nuevamente en términos que sí se ajusten a la Constitución.²¹² La mejor solución, sin embargo, es homologar la mayoría de votos requerida en las resoluciones de las acciones de inconstitucionalidad y de las Controversias constitucionales con la de los procesos de amparo, es decir, la mayoría simple de votos de los ministros de la Suprema Corte. Nada más sencillo y lógico.

c) Existen normas que no pueden ser impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad. Normas tan importantes dentro del Estado contemporáneo como los reglamentos del Poder Ejecutivo o las normas que regulan la estructura y funcionamiento internos del Congreso de la Unión no pueden impugnarse a través de las acciones de inconstitucionalidad.

Al no haberse incluido los reglamentos del presidente dentro del elenco normativo del artículo 105, se deja como única vía para su impugnación la del juicio de amparo y la de las Controversias constitucionales, pero con las desventajas de que: en el juicio de amparo no existe la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos erga omnes, y las Controversias constitucionales puede promoverlas un órgano constitucional por completo, no

a las Controversias Constitucionales, pero se aplica también a las acciones de inconstitucionalidad por disposición del artículo 59 de la misma ley)

²¹² Fix-Fierro, "La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994", cit. Nota 211, p. 55, nota 31. Fix-Fierro, "La Reforma Judicial de 1994 y las Acciones de Inconstitucionalidad", cit., nota 211, p. 125.

una minoría como en el caso de la acción de inconstitucionalidad,²¹³ y como normalmente la mayoría del Congreso forma parte de la misma formación partidista que el presidente de la República, se antoja un poco difícil que aquélla impugne los reglamentos de éste.

La indudable importancia que tienen los reglamentos dentro del sistema jurídico mexicano,²¹⁴ tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo,²¹⁵ ameritaba que se hubieran incluido como normas impugnables por la vía de la acción de inconstitucionalidad para que de esta forma fueran las minorías representadas en el Congreso las que pudieran promover que los reglamentos inconstitucionales se expulsaran del ordenamiento con efectos generales.

Esta exclusión por razón del tipo de norma también parece ser reflejo del presidencialismo mexicano, pues con ella se mantiene casi inmune las declaraciones generales de inconstitucionalidad la más importante --sobre todo desde el punto de vista práctico-- de las facultades normativas del presidente de la República: la de emitir reglamentos.

Por lo que hace a la exclusión de las normas sin rango de ley que regulan la estructura y funcionamiento internos del Congreso de la Unión, tal olvido resulta incomprensible, ya que tratan aspectos fundamentales dentro del estado constitucional que tienen que ver con el procedimiento mismo de creación de leyes o con la forma de realizar el control político del Ejecutivo. Hay que recordar que en España los reglamentos parlamentarios si son susceptibles de impugnarse

²¹³ Vid. Fracción I del artículo 105 constitucional.

²¹⁴ Por la brevedad de este trabajo, no es posible explicar aquí la regulación constitucional de la facultad reglamentaria; la Constitución solamente permite, como regla general, la existencia de reglamentos ejecutivos, haciendo muy pocas excepciones expresas para permitir los de carácter autónomo o independiente. Cfr. Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, 1995, pp. 81 y ss.; Fraga Gabino, *Derecho administrativo*, 30 ed. México núm. 20, 1996, pp. 65-83.

²¹⁵ En general, sobre tal importancia vid. García de Enterría, Eduardo, y Fernández, T.R., *Curso de derecho administrativo*, 6ª. Ed., Madrid, 1994 (reimp.), t. L. Pp. 168-173, y Santamaría Pastor, J. A. op. Cit., nota 23, pp. 711-712.

a través del recurso de inconstitucionalidad (artículo 27.2 inciso d de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), y que en Francia tales reglamentos incluso se encuentran sujetos a control por el Consejo Constitucional desde antes de su entrada en vigor.²¹⁶

DIFERENCIAS ENTRE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La Controversia constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad son dos medios de control constitucional, por medio de los cuales puede plantearse la contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, con características particulares como son las siguientes:

- a) Mientras que la controversia constitucional puede plantearse por cualquiera de los sujetos previstos por la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal), la acción de inconstitucionalidad debe ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos o el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.
- b) En la controversia constitucional el promovente plantea la existencia de un agravio en perjuicio y en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud, para que, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, razón por la cual a este medio de control constitucional también se le denomina "Acción abstracta de inconstitucionalidad".

²¹⁶ Vid. Artículo 61 de la Constitución francesa, y García Martínez, Ma. Asunción, El procedimiento legislativo, Madrid, 1987, p. 35.

- c) En cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en cuanto que en la acción de inconstitucionalidad pueden impugnarse cualquier tipo de normas²¹⁷.
- d) Por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, y la acción de inconstitucionalidad sólo procede respecto de normas generales.
- e) Los efectos de la sentencia invalidatoria dictada en controversias constitucionales, tratándose de normas generales, serán las de declarar la invalidez de las normas con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la federación, de los Municipios impugnados por los Estados o bien en conflicto de órganos de atribución (Poder Ejecutivo y Legislativo Federales, dos poderes de un mismo Estado, o dos órganos del Distrito Federal), siempre que haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos, mientras que en los demás supuestos la invalidez sólo producirá efectos entre las partes; en cambio, en la acción de Inconstitucionalidad la sentencia de invalidez no se haya sujeta a tales distinciones, sino que siempre tendrá efectos generales cuando fuere aprobada por lo menos ocho ministros.

DIFERENCIAS ENTRE EL AMPARO Y LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

²¹⁷ Ministro JUAN DIAZ ROMERO.

INVASIÓN DE ESFERAS DE LA FEDERACIÓN A LOS ESTADOS Y VICEVERSA, AMPARO POR.-

El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional , no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales; y las fracciones II Y III del precepto mencionado, debe entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuándo invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando exista un particular quejoso, que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanías. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquier violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular; lo hubiese establecido de una manera clara; pero no fue así, pues al través de las constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas , para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales.

Con ello se ha llegado a la conclusión, por muchos autores, de que en realidad las fracciones II Y III del artículo 103 constitucionales resultan obsoletas, ya que si la invasión de soberanías o esferas entre la Federación y los Estados solamente puede plantearse legítimamente en virtud de que tal invasión viola garantías constitucionales individuales, bastaría que persistiera únicamente la fracción I , y dentro de las demandas de amparo que con tal motivo se interpusieran solamente sería una particularidad especial del concepto de violación por afectación de las garantías personales, el que la Federación o los

Estados - o el Distrito Federal -, en vez de mantenerse dentro de sus atribuciones constitucionales traspase éstas y utilice, -al dictar leyes o actos-, facultades que constitucionalmente se atribuyen en exclusiva a una diversa entidad de la Federación.

Para que quede bien claro, y sin posibilidad alguna de malentendido; La invasión de soberanías, esferas o atribuciones pueden impugnarse bien por las personas individuales que se ven lesionados en sus derechos, y en ese caso estamos dentro de un juicio de amparo; o bien, la invasión, vulneración o restricción son reclamadas por las entidades oficiales a que se refiere la fracción I del artículo 105 Constitucional, y en este último caso estaremos frente a otro juicio distinto al del amparo, y que llamamos Controversia Constitucional.

Ello se encuentra tan relacionado, y resulta tan importante de ser tomado en cuenta, que es la razón por la cual la Ley Reglamentaria del 105, en su artículo 37, dispone: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a solicitud de sus integrantes podrá, mediante acuerdos generales, acordar (sic) el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional, siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas. En este supuesto, no correrá el término de caducidad previsto en el artículo 74, fracción V de la Ley de Amparo.”

Lo anterior deja clara la íntima conexión que existe entre amparo contra leyes y Controversia Constitucional:

En ambos se impugnan (o, tratándose de las Controversias, se pueden impugnar) normas generales. En ambos el concepto de la impugnación En ambos el concepto de la impugnación es el mismo: tales normas son contrarias a lo que dispone la constitución. Lo que representa la diferencia es la naturaleza de los demandantes que impugnan. En amparo es un particular, al que los artículos del

1º. Al 29 le conocen y garantizan derechos fundamentales. En las Controversias el actor o actores son entidades federadas en un pacto de Unión, en donde se establecen atribuciones exclusivas. En amparo se defienden los Derechos establecidos en los numerales del artículo 1º. Al 29 Constitucionales; En las controversias el sistema federal tal y como lo enuncia la Constitución Política y lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En amparo hay agravio personal y directo; en la controversia constitucional hay defensa de la constitucionalidad.

En amparo se defienden los derechos fundamentales del 1º. Al 29; del mencionado ordenamiento; En las Controversias el sistema federal tal y como lo enuncia la Constitución política y lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En amparo hay agravio personal y directo; en la Controversia Constitucional hay Defensa de la Constitucionalidad.

El aplazamiento de los amparos contra leyes (o normas generales) hasta que resuelva una controversia en que se plantea exactamente lo mismo, -es decir la inconstitucionalidad de esa norma general-, pretende evitar sentencias -y por tanto: criterios -, contradictorios, y pone de manifiesto la prioridad constitucional: primero la controversia, que inclusive puede invalidar la norma; y después las acciones de amparo, que son impugnaciones "personales y directas", y que no pueden anular leyes, sino sólo inaplicarlas.

De ahí la importancia que tiene la fracción I del artículo 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional.

Debe tenerse muy presente que bajo la reforma de 1996, el artículo 62 se adicionó con un tercer párrafo mediante el cual, y en estricto sentido cumplimiento al nuevo inciso f) de la fracción II del artículo 105 constitucional: "...se considerarán parte demandante en los procedimientos por acciones en contra de

leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de esta ley, a los partidos políticos con registro, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, a quienes les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 11 de esta mismo ordenamiento (normas de representación)". Para hacer un comentario adecuado respecto a esta nueva disposición, la cito complementándola con el nuevo segundo párrafo del artículo 68 de la Reglamentaria que dice: "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."

Dos comentarios se pueden realizar respecto a estos especiales manejos de los partidos políticos que pueden interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales que en concepto de un accionante resultan inconstitucionales, y por lo tanto deben invalidarse:

a) La primera observación es que llegan a los juicios, -en que se plantean acciones de inconstitucionalidad-, unos nuevos accionantes, no contemplados en la reforma constitucional de 1994-1995, como lo son: los partidos políticos. Estos eran ajenos a estas controversias que antes ni siquiera se podrían válidamente plantear por cualquier persona o ante social por que las leyes electorales inconstitucionales eran intocables, aun por la Suprema Corte de Justicia el Más Alto Tribunal de la República.

Se repara la incongruencia sobre constitucionalidad y ahora sí se puede impugnar, -con el fin de destruirlas-, dichas leyes, pero solamente por los partidos políticos.

También llegan a estos procesos de constitucionalidad la intervención eventual de la sala Superior del recientemente ratificado tribunal Electoral, ahora ambiguamente adscrito al Poder Judicial de la Federación. Pero no como

accionante, ni como tercero (perjudicado o interesado, según el gusto de quien examine tan peculiar disposición), sino como opinante significado. Se da por entendido por la reforma legal que dicho tribunal es experto en cuestiones electorales, y se considera una buena idea pedirle una opinión, para mejor resolver la controversia. Quizás se ignora, -o pretende ignorarse-, que el problema planteado no es el electoral, -que está implícito-, sino el constitucional, que es el explícito.

b) Todo lo anterior da pie a reflexionar, con hondura, sobre el especial manejo de la reforma que permite analizar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad, de las leyes y -en su caso-, invalidar las que no se ajusten al marco constitucional de nuestro país; todo esto a las leyes electorales.

II. LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL MEXICANA.

EN LA CONSTITUCIÓN ARTÍCULO 105 FRACCIÓN II

Que a la letra dice:

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 los 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 las 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, y

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.

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

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.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de la normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.²¹⁸

EN LA LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 105 FRACCIÓN II

Este artículo apareció inicialmente en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado (año XXVIII, NUM. 84, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE DE 1995, PP. 975-1.000) que publica el instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Aquí analizo la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

Hechas las reformas a la Constitución a propósito del Poder Judicial, quedaba pendiente –y permanece, en parte, al final de junio de 1996, a dieciocho meses de la consumación de aquéllas- una serie de modificaciones en la legislación secundaria, que ajustaran las normas de ésta a los nuevos mandamientos constitucionales.

²¹⁸ Debe tomarse en cuenta lo señalado en el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1996 que dispone: "SEGUNDO. Las adiciones contenidas en la fracción dos del artículo 105 del presente decreto, únicamente por lo que se refiere a la legislaciones electorales de los estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrarán en vigor a partir del primero de enero de 1997

Para la legislaciones electorales federal y locales que se expidan antes del primero de abril de 1997 con motivo de las reformas contenidas en el presente decreto, por única ocasión, no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

Las Acciones de Inconstitucionalidad que tengan por objeto platear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el artículo 105 fracción II de la misma y este Decreto, antes del primero de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

- a) El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

La adecuación legislativa se inició con los cambios en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, promulgados el 30 de enero de 1995 y publicados en el Diario Oficial del 3 de febrero siguiente.

Luego vendría una nueva ley orgánica, que suscitó cuestiones de constitucionalidad –en lo relativo a la designación de los integrantes juzgadores del Consejo de la Judicatura Federal-, tramitada por el Congreso en el mes de mayo. Fue promulgada el 25 de mayo de 1995, se publicó el 26 de mayo y entró en vigor el día siguiente de su publicación, esto es, el 27 de aquel mes.

Entre las más importantes –y discutibles- reformas constitucionales figura el nuevo texto del artículo 105, que recoge las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y la atracción del conocimiento de ciertos asuntos –no constitucionales, sino ordinarios por parte de la Suprema Corte de Justicia, cuando en ellos sea parte la Federación.

Para reglamentar ese nuevo texto fueron aportadas dos iniciativas de ley. Una de ellas, la primera en el tiempo, fue elaborada y presentada por senadores del Partido Acción Nacional, en la sesión del 29 de marzo de 1995. La segunda, de fecha 6 de abril, correspondió al Ejecutivo Federal.

Ambas iniciativas fueron turnadas, para dictamen, a las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera sección, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, Tercera sección, que emitió dicho dictamen, planteando un proyecto integrado, con fecha 10 de abril de 1995, es decir cuatro días después de la iniciativa presidencial. Poniendo especial atención en este dictamen, puesto que en él se sustenta la aprobación del proyecto, modificado por la Cámara de Senadores, que fue el texto elevado a la calidad de Ley reglamentaria.

Como se observa, continuó presente la inusual celeridad en las reformas judiciales y procesales, que se vio en la modificación constitucional misma.

No parece haber existido, al menos públicamente, un proceso de consulta a juzgadores y al foro, en general, para sustentar tan importante ordenamiento reglamentario. Aprobado por las Cámaras, éste fue publicado en el diario oficial de la Federación del 11 de mayo.

El Dictamen analiza la supremacía constitucional en el orden jurídico, razón de las instituciones que se quiere reglamentar. Esta reglamentación atiende —dice a una “necesidad jurídica y política”. Para tal efecto los dictaminadores llevan adelante una extensa revisión de los sistemas de Defensa de la constitucionalidad en el derecho comparado.

Establecen los rasgos característicos de los sistemas norteamericano, por una parte, y austriaco-germano, por la otra, con sus respectivas expresiones acerca de los tribunales llamados a intervenir —ordinarios o especiales y de los efectos de la resolución que se pronuncia sobre la supuesta inconstitucionalidad de una norma: inter partes o erga omnes.

En el dictamen desfilan las normas y las instituciones correspondientes a España, República Federal Alemana, Austria, Irlanda, Italia, Suiza, Estados Unidos de América, Guatemala, Venezuela, Brasil y Argentina. De este viaje por los sistemas foráneos se colige que “el peso del control de la constitucionalidad de las leyes le queda atribuido mayoritariamente al órgano jurisdiccional y en particular a los tribunales superiores de justicia”.

En seguida, el dictamen del Senado sostiene que “en opinión de muchos juristas, el texto adoptado por la Constitución Política del país en las dos primeras fracciones del artículo 105 es el rasgo de mayor trascendencia en la reforma que

el Poder Revisor hizo en Diciembre de 1994". A continuación pondera las bondades de ese precepto, que sirve al propósito –entre otros – de “satisfacer las carencias de nuestro juicio de amparo en materia de efectos de la sentencia cuando se impugna la inconstitucionalidad de las leyes”. Carencia que, por cierto, se pudo resolver - adelante insistiré en este punto – llevando adelante la regulación del propio amparo hasta conferir a la jurisprudencia valor absoluto, no apenas relativo, en vez de establecer un nuevo medio para invalidar las normas inconstitucionales.

A partir de ahí, el dictamen analiza la evolución del control de constitucionalidad de normas en la historia del derecho mexicano, desde la institución del Supremo Poder Conservador en las siete leyes de 1836.

Queda claro que el juicio de amparo no ha servido al propósito de impedir la aplicación general de normas inconstitucionales. En realidad, no se ha pretendido -salvo en contadas propuestas- que cubriera esta posibilidad. La cláusula de efectos relativos de la sentencia de amparo, conocida como “Formula Otero”, llevó al juicio de garantías por otro camino.

El dictamen no reconoce los motivos que fundaron, en su hora, la relatividad de los efectos del amparo, ni establece por qué no pareció practicable o deseable que el amparo evolucionara para determinar la invalidez de las leyes inconstitucionales, en vez de traer a nuestro derecho unos procedimientos diferentes, a saber: la acción de inconstitucionalidad y, en parte, la controversia constitucional.

Es cierto que la solución de este asunto no corresponde a la ley reglamentaria ni, por ende a sus autores, sino al precepto constitucional y, en consecuencia, al constituyente permanente. La ley reglamentaria debe atenderse, sin duda, a una realidad constitucional consumada, cosa que ocurrió al final de

1994, sin el amplio debate nacional y la profunda reflexión que eran deseables en una cuestión de tanta trascendencia.

El dictamen elogia, reiteradamente, la reforma constitucional de 1988, que dio “en muchos sentidos a la Corte su carácter verdadero de Tribunal Constitucional”, Sin embargo, esa reforma dejó pendiente una tarea de más enjundia: la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia. “Nos encontramos rezagados en Latinoamérica en actualizarnos en este sentido”, confiesa el dictamen, y pone como ejemplos de lo que debería hacer México a Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Brasil, Argentina, Costa Rica, Salvador y Guatemala, “Cuando menos”

El Documento que vengo citando insiste en que “la imposibilidad de pronunciar con efectos de generalidad una sentencia de amparo contra alguna ley declarada inconstitucional, ha constreñido a nuestra justicia”.

En este orden de consideraciones advierte que “mientras una ley se deje aplicar exclusivamente al quejoso y no al resto de los demás individuos; esto rompe la igualdad jurídica”. En consecuencia, la reforma del artículo 105 viene a resolver una carencia notoria. Así “Hoy la Constitución mexicana cuenta con un mecanismo que en su conjunto puede ostentarse como suficiente para lograr la cabal protección y supremacía de la Constitución Federal”.

Hay coincidencias y diferencias importantes entre los dos proyectos que las comisiones tuvieron a la vista para formular su dictamen. El Ejecutivo Federal –no así los legisladores del PAN- Propuso la reglamentación de las tres fracciones del artículo 105 Constitucional. Difiere el dictamen en lo que respecta a la fracción III (atracción de conocimiento): “no debe ser parte de la reglamentación de la ley que se estudia, el contenido de esta facultad de atracción, pues no se trata de una acción constitucional”. En tal virtud ha de quedar recogida en otro ordenamiento.

El que se aprobaría debería ser, por ello, una “Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

No es persuasiva la argumentación de los dictaminadores. Para el buen manejo de la legislación, en su conjunto, hubiera sido aconsejable que se reunieran en una sola ley –en vez de dispersarse en varias- todos los procedimientos previstos en el artículo 105. Sin embargo, esta es una cuestión secundaria.

Por otra parte, los Senadores del Partido Acción Nacional –a diferencia del Ejecutivo- sugirieron incorporar la reglamentación del “control preventivo” de la Constitución, así como del control difuso, encomendado a todos los órganos jurisdiccionales por el artículo 133 de la ley suprema. En consecuencia, esos legisladores promovían una Ley de Procedimientos Constitucionales Reglamentaria de los artículos 105 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Sobre este planteamiento del PAN, los dictaminadores estimaron que el control preventivo no debe ser incluido en la Ley que se examina, “Por que no se encuentra previsto en la Reforma Constitucional”. Acerca del control difuso, los autores del dictamen sostuvieron el antiguo rechazo que se ha prevalecido ampliamente, dado que semejante control “Podría ser riesgoso y hasta caótico en cuanto al equilibrio y mantenimiento del orden legal y constitucional del país”.

Sin entrar ahora en detalles sobre este asunto, ampliamente considerado por los estudiosos del derecho mexicano, lo cierto es que permanece muerta la letra del artículo 133 Constitucional. La interpretación dominante –más “voluntariosa” que literal- ha hecho de lado, sencillamente una norma clarísima de nuestro artículo 133 constitucional: tras establecer cual es la ley suprema de toda

la unión, este precepto concluye: “Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”. No es así. Los juzgadores comunes se abstienen de aplicar directamente las normas integradoras de la “ley suprema de toda la unión”, a pesar de la inequívoca disposición constitucional. Ciñen su competencia -para iniciar la inconsecuencia con la ley fundamental- a los mandamientos de la legislación ordinaria, y en tal virtud desplazan los de la Constitución.

Veamos ahora el contenido de la nueva ley. Ésta consta de tres títulos: el primero comprende disposiciones generales; el segundo se refiere a las controversias constitucionales, y el tercero regula las acciones de inconstitucionalidad, es decir, el procedimiento que versa sobre acciones de carácter. La ley se integra con setenta y tres artículos principales u cuatro transitorios.

EL PROCESO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 105 FRACCIÓN II;

1.- Demanda. Especial referencia al plazo de interposición

El proceso se inicia con la presentación del escrito de demanda (artículo 24 LR 105), que habrá de contener los siguientes datos o elementos (artículo 61 LR 105):

a) los nombres y firmas de los promoventes. De ello se deduce que, en el caso de las minorías parlamentarias, se requerirán los nombres y firmas de al menos el 33% “de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos” (artículo 62 LR 105), no bastando la firma del (pretendido) representante y aparece aconsejable, cuando menos, que el oficial o secretario del

correspondiente órgano legislativo acredite la pertenencia al mismo de los promoventes;

b) los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren emitido y promulgado las normas generales impugnadas;

c) La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se hubiere publicado;

d) Los preceptos constitucionales que se estimen violados;

e) Los conceptos de invalidez, esto es, la fundamentación de la pretensión de invalidación de la norma en cuestión. Con todo, debe señalarse que el artículo 71 establece que, 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”, pudiendo por lo demás fundar su declaratoria de inconstitucionalidad” en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial²¹⁹ con la única excepción de las leyes electorales, pues en relación a ellas las sentencias “sólo podrían referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial”. Ello no es más que una manifestación del aforismo *iura curia*, regla que es en realidad inherente a la función de juzgar: el juez aplica el derecho, no tanto por invocación de las partes cuanto por razón de oficio.²²⁰

Ahora bien el escrito de demanda, por el que se interpone la acción de inconstitucionalidad frente a una norma general por un órgano legitimado, ha de presentarse en un plazo que taxativamente establece la ley, y que constituye acaso uno de los elementos de importancia más sobresalientes del procedimiento en el caso mexicano pues, al igual que ocurre en el derecho constitucional español, se prevé efectivamente un plazo muy breve, de treinta días naturales (en

²¹⁹ De modo análogo, en España, el artículo 39 LOTC establece que “el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso”.

²²⁰ El artículo 39.9 LTOC establece también, en España, que el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”, prescripción que el Tribunal Constitucional ha entendido que exige, en todo caso, “algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales” (ATC 1393/1987, DE 9 DE Diciembre)

el caso español, el triple: tres meses), para la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad.²²¹

En relación al plazo, es preciso aludir algunos aspectos:

a) En primer lugar, debe destacarse que la previsión de un plazo tan corto dificulta u obstaculiza, de manera considerable, la utilización de esta vía y no sólo eso, sino que además se 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, como parecería acreditar, en principio el caso español. Es lo cierto, sin embargo, que ello tiene lugar no sólo en España, sino también en otros países en los que se establece, al menos de iure, plazo alguno para la interposición de la acción, como es el caso paradigmático de Alemania. Se trata, así pues, más bien de una circunstancia ligada de manera casi inescindible al control abstracto de la inconstitucionalidad, sin que en ello influya significativamente la brevedad del plazo.

b) En segundo lugar, es un plazo demasiado breve. Arteaga ha señalado un doble orden de razones que hacen que se trate de una brevedad excesiva:

1) Por una parte, se trata de un plazo perentorio para detectar un vicio de inconstitucionalidad cuando no es notorio, pues si el vicio es "burdo y evidente", seguramente será detectado en el momento en que se presenta la iniciativa respectiva, en cuyo caso "no llega a tener el carácter de ley" Lo verdaderamente grave viene referido a los vicios que no son tan claros pues "la inconstitucionalidad de algunas leyes se ha venido a detectar muchos años después de su entrada en vigor"²²² y, en tales supuestos, la acción de inconstitucionalidad no podría ya ser ejercida una vez transcurridos los treinta días establecidos para su ejercicio.

²²¹ La primera Ley que introducía un control de la constitucionalidad (previo, competencial y sólo de leyes de los Länder) en Austria, de 14 de marzo de 1918, preveía asimismo un plazo de sólo 14 días para su impugnación por el gobierno del Estado ante el Verfassungsgerrichtshof.

²²² Arteaga Nava, Elisur, La controversia constitucional..., cit., p. 59.

2) Por otra parte, es un plazo demasiado breve atendiendo al hecho de que:

Las leyes se publican, por lo general, en los últimos días de los períodos de sesiones, cuando está próxima la clausura de ellas, cuando los miembros del cuerpo colegiado están a punto de marchar a sus distritos, salvo el caso de los miembros de la asamblea de representantes; si se cuenta con el plazo de treinta días naturales para formular la solicitud, el plazo vencerá cuando el órgano se halle en receso y, por lo mismo, cuando es difícil reunir el número de voluntades suficientes para hacerlo²²³

No creo, con todo, que sean esas razones las fundamentales para considerar excesivamente breve el plazo constitucionalmente previsto para el ejercicio de la acción, pues dicho plazo ni impide la apreciación por los órganos legitimados de vicios que no sean evidentes, en modo alguno, ni tampoco es un obstáculo serio para reunir las firmas requeridas en caso de ejercicio de la acción parlamentaria con los avances técnicos hoy disponibles.²²⁴

c) Desde otra perspectiva, y en tercer lugar, debe señalarse que la opción por un plazo tan fugaz no puede ser valorada, obviamente como una primacía absoluta de la seguridad jurídica sobre la justicia,²²⁵ por cuanto ha de ser comprendida en su contexto global, y ese contexto nos indica que, aún después de transcurrido ese plazo de treinta días, es posible en todo momento lograr, por vía de amparo, la inaplicación de las norma constitucional al caso concreto, con la única excepción de las leyes electorales, además de que puede resultar

²²³ Idem p. 61.

²²⁴ Fix-Fierro, Héctor, "La Reforma judicial de 1994 y...", cit., p. 123.

²²⁵ Tampoco se produce tal primacía formal de la seguridad jurídica sobre la justicia en el caso Español, si bien la vía por la que ello resulta imposibilitado es distinta, ya que no es amparo sino la cuestión de inconstitucionalidad, que no está sujeta a plazo, la que continua abierta para controlar la inconstitucionalidad incluso en la hipótesis de que se hubiese interpuesto en plazo recurso (directo) de inconstitucionalidad y hubiese sido desestimado (y ello pese a la dicción en contrario de los artículos 29.2 y 38.2 LOCT, preceptos que si bien el Tribunal Constitucional no ha declarado formalmente inconstitucionales, si los ha ignorado ya desde una de sus primeras sentencias, la de 2 de febrero de 1981, como no podía ser de otra forma).

igualmente posible el control de inconstitucionalidad con efectos generales por medio de las controversias constitucionales.

d) Es por ello estrictamente necesario, en cuarto lugar, la exacta valoración de esta sujeción del ejercicio de la acción a un plazo tan breve, insertar este mecanismo en el sistema de justicia constitucional. Y, en este punto, hay que precisar que, incluso después de transcurrido el plazo, subsiste el control de constitucionalidad a través de la vía de amparo contra leyes.²²⁶ Ello nos lleva a pensar que la acción de inconstitucionalidad parece estar pensada más bien, en un sistema como el mexicano,²²⁷ para controlar la constitucionalidad de una ley justamente en aquellos supuestos en que el eventual vicio de inconstitucionalidad se detecta en el proceso legislativo correspondiente, y la realidad del vicio (su existencia) no se logra hacer valer, en dicho proceso, por parte de una fuerza o conjunto de fuerzas políticas minoritarias²²⁸ o bien, en hipótesis mas bien rara, se detecta ese vicio al poco tiempo de aprobarse la norma también por una fuerza parlamentaria insuficiente para derogar la ley. Cuando la detección del vicio no se produce inmediatamente o, en todo caso, si no se plantea en plazo a la Suprema Corte la duda sobre su constitucionalidad por parte de quien está legitimado para ello, la única vía que resta para el control de la conformidad a la Constitución es la vía de amparo.

La configuración de la vía iniciada por la acción de inconstitucionalidad como una vía inmediata a la aprobación de la Ley no parece en modo alguno injustificada, pues de este modo se posibilita el conocimiento inmediato por la Suprema Corte de los posibles vicios de inconstitucionalidad más patentes, así como –y quizás sobre todo– de las mayor parte de las regulaciones que

²²⁶ Un interesante estudio comparativo entre la acción de inconstitucionalidad y el amparo contra leyes puede verse en Elizondo Gasperín, María Macarita, "Acciones de Inconstitucionalidad y el amparo contra leyes", trabajo inédito.

²²⁷ Nos referimos ahora a la legitimación de las minorías parlamentarias, pero también están legitimados los partidos políticos respecto de leyes electorales, y el procurador general de la República respecto de todo tipo de leyes, federales o locales, tratados internacionales.

²²⁸ Si se admitiese su existencia por la fuerza parlamentaria mayoritaria, no tendría ya ningún sentido acudir a la vía de la acción de inconstitucionalidad, pues bastaría con modificar la ley en el sentido pertinente para hacerla constitucional. La acción es siempre un mecanismo de protección de las minorías.

provoquen un debate más enconado entre las fuerzas políticas. Y, al mismo tiempo, se deja abierta una vía —el amparo— para el control de los vicios que puedan ser detectados no de manera inmediata a la aprobación de la norma, sino únicamente cuando ha transcurrido un cierto tiempo desde la misma y en relación a su aplicación en casos concretos, o incluso cuando, por razones que sean, aun detectado en plazo el posible vicio, no se ejercita la acción de inconstitucionalidad por ninguno de los legitimados para ello.

De esta forma, se sustraen del conocimiento del amparo, probablemente, una buena parte de los supuestos más polémicos y encrispados políticamente hablando, que suelen darse durante la tramitación legislativa misma, siendo resueltos estos conflictos de mayor calado político por la Suprema Corte directamente y en única instancia, con efectos generales y al poco tiempo de aprobarse la norma.

Podrá discutirse si esta solución de fondo es o no la idónea, pero es, por lo pronto, una solución admisible y razonable, y que, al mantener abierta en todo caso la vía del amparo contra leyes, tiene la virtud de conservar una de las funciones básicas y más características de un instituto que el derecho mexicano ha exportado a otros países, la función de control constitucional del amparo, que constituye una vía excelente para que la Suprema Corte pueda desarrollar una de las tareas más importantes de toda jurisdicción constitucional: la interpretación evolutiva que adapte el texto constitucional al contexto social, político, económico, etcétera, de cada periodo histórico; al espíritu de los tiempos, en suma. Y es que, como gráficamente señala García Belaunde, “el primer objetivo que tiene toda constitución es durar en el tiempo”;²²⁹ de ahí la necesidad de una interpretación evolutiva, para lo que el amparo es un instrumento básico.

²²⁹ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional...” cit., p. 29.

Además, el control por vía de amparo es un control, no abstracto, sino concreto, y ello permite a la Suprema Corte tener en cuenta la aplicación práctica del precepto impugnado en el tráfico jurídico ordinario, así como también, por lo general, toda una amplia casuística y jurisprudencia , que puede suponer en muchos casos “un criterio puntual de orientación , una garantía de adhesión a la realidad social, sin ceder a formas exasperadas y abstractas de autonomía interpretativa”²³⁰.

El único problema reside en la que constituye la objeción de mayor peso que puede hacerse al sistema del amparo contra leyes desde hace ya largo tiempo, la vieja objeción a la que ya hemos aludido de que la sentencia de amparo tiene siempre, y también en este caso, efectos particulares o “inter partes”, conforme a la célebre “formula Otero”, formula que efectivamente cumplió una misión histórica, pero cuya valoración actual respecto del amparo contra leyes no puede ser positiva, ni siquiera después de la introducción de la acción de Inconstitucionalidad, especialmente si, como ocurre se somete el ejercicio de esta última a un plazo fugaz, aspecto este aspecto éste al que nos referiremos al hablar de los efectos de las sentencias respecto de los destinatarios.

e) En quinto lugar, debe indicarse que el plazo para el ejercicio de la acción de Inconstitucionalidad va a dificultar, en realidad, que ésta funcione como correctivo a la falta de unidad jurisprudencial que se deriva del control difuso de constitucionalidad por medio del amparo, como pretende Brewer-Carías²³¹.

a) Por último, hay que señalar que el plazo previsto tendrá como dies a Quo, desde el que habrá de iniciarse su cómputo, la fecha de la publicación oficial (en el diario Oficial que corresponda) de la ley o tratado internacional, y no la de su aprobación o la de su enterada en vigor. Por el contrario es indiferente que la ley haya entrado ya –o no- en vigor: cabe, pues , un control de leyes todavía no vigentes, siempre que estén ya debidamente aprobadas. El plazo se computará de días naturales y si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá

²³⁰ Como para Italia señala D. Orazio, Giustino, “Aspectos y problemas...”, cit., pp. 92-93.

²³¹ Brewer-Carías, Allan R., “la jurisdicción Constitucional...” cit. .p. 133.

presentarse el primer día hábil siguiente, En materia electoral, para el computo de los plazos, todos los días son hábiles.

2.- INCOACIÓN DEL PROCESO , ALEGATOS Y PRUEBAS.

El proceso se inicia con la recepción de la demanda, designando a continuación el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "según el turno que corresponda, a un ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución" (artículo 24 LR 105). Corresponderá al Ministro instructor, por su parte, examinar el escrito de la demanda a fin de desechar de plano "si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia" (artículo 25 LR 105).

Si el Ministro instructor no aprecia ninguna causa de improcedencia, pero encuentra que el escrito de demanda²³² es oscuro o irregular, deberá entonces prevenir al demandante, o a sus representantes comunes, para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días, plazo que se reduce a los tres días en caso de impugnación de leyes electorales. Transcurrido este plazo (sólo en caso de demanda obscura o irregular), el Ministro instructor habrá de dar vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma, así como al órgano ejecutivo que la hubiere emitido la norma, así como al órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, a fin de que dentro del plazo de quince días (seis para leyes electorales), rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada a la improcedente de la acción de inconstitucionalidad." Cuando la norma impugnada

²³² El artículo 64, en relación con la acción de inconstitucionalidad, se refiere exclusivamente a la oscuridad o irregularidad del escrito "en que se ejercita la acción", mientras que el artículo 28 contiene una previsión análoga,

sea una ley aprobada por el Congreso de la Unión, el mentado informe se “rendirá” por separado por ambas cámaras.

Salvo en caso de que la acción hubiera sido ejercitada por el propio procurador General de la República, el Ministro instructor habrá de darle vista con el escrito y los informes citados, a efecto de que, hasta antes de la citación para la sentencia, formule el pedimento que corresponda (artículo 66 de la LR 105). Presentados los informes, o transcurrido , en todo caso, el plazo para su presentación, el Ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes, a fin de que dentro del plazo de cinco días (o dos, cuando se trate de materia electoral), formule alegatos (artículo 67).

En todo caso, hasta antes de dictarse sentencia, podrá el Ministro instructor solicitar “a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto” (artículo 68 LR 105) y, tratándose de la impugnación de una ley electoral, podrá solicitar “opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”.

Una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor “propondrá al plano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado” (artículo 68 LR 105) y cuando la ley impugnada sea de carácter electoral, el proyecto de sentencia deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquel 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 aquel en que el ministro instructor haya presentado su proyecto.

En todo lo no regulado expresamente por la LR 105, su artículo 1ro. se remite a lo previsto en el código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta así

respecto de las controversias constitucionales, no sólo para los escritos de demanda sino también para los de “contestación, reconvención o ampliación”.

de la aplicación subsidiaria por disposición legal expresa, con lo cual, parece no admitirse la "idiosincrasia" del proceso constitucional defendida por algún sector de la doctrina alemana.

3.- ACUMULACIÓN Y CONEXIDAD.

El artículo 69 LR 105 prevé que el presidente de la Suprema Corte "podrá decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad" que tenga por objeto la misma ley, entendiéndose que se trata de supuestos en que se imponga el mismo precepto legal o, en su caso, inciso del mismo. Las posibilidades que se pueden producir son las siguientes:

a) Acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias y el procurador general de la República. No cabe razonablemente la posibilidad de acumulación de dos acciones de inconstitucionalidad interpuestas por dos minorías políticas en la medida en que se exige que una minoría cuente con el 33% de los representantes del órgano legislativo de que se trate, con lo que si existiesen dos minorías que cumpliesen ese requisito, en realidad ambas reunirían mayoría más que suficiente para derogar la ley o, más sencillamente, no haberla aprobado. Obviamente los parlamentarios que se computen a efectos de interponer una acción de inconstitucionalidad contra la misma ley.

b) Sólo respecto de las leyes electorales pueden llegar a darse una "triple" acumulación : 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

El artículo 69 de la ley regula también la conexidad y lo hace por referencia a las previsiones respecto de las controversias constitucionales de los artículos 37 y 38. Se trata de supuestos en que también se impugna ante la Suprema Corte de Justicia un mismo precepto legal por estimarlo inconstitucional pero no por la misma vía procesal sino por dos o incluso tres vías distintas: en primer lugar, por supuesto, a través de la acción de inconstitucionalidad; y junto a esta vía, se utiliza también la de las controversias constitucionales o la del amparo, o incluso ambas. Es claro que una circunstancia como esta puede dar lugar a pronunciamientos contradictorios o incongruentes, razón por la que se prevé, con todo sentido, que pueda la Suprema Corte, mediante acuerdos generales en tales supuestos, acordar un aplazamiento del juicio de amparo y de la controversia constitucional, plazo que no se computara a efectos de caducidad del litigio (artículo 38).

4.- INCIDENTES.

El artículo 12 LR105 distingue claramente entre dos tipos de incidentes:

a) Los de especial pronunciamiento, que conllevan la suspensión del proceso principal, en cuanto que pueden promoverse por las partes ante el ministro instructor "antes de que se dicte sentencia" Dichos incidentes de especial pronunciamiento —que el artículo 12 determina casuísticamente: lo son el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos"— "se substanciarán en una audiencia en la que el ministro recibirá las pruebas y los alegatos de las partes y dictará la resolución que corresponda"

(artículo 13). En el caso del incidente de reposición de autos,²³³ El artículo 13 determina que “el ministro instructor ordenará certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente, quedando facultado para llevar a cabo aquellas investigaciones que no sean contrarias a Derecho”.

b) Todos los restantes, que se “fallará(n) en la sentencia definitiva”, precisamente porque no requieren “especial pronunciamiento”.²³⁴

5.- RECURSOS FRENTE A LAS RESOLUCIONES DE IMPROCEDENCIA O SOBRESEIMIENTO

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 de la Suprema Corte y no sus diversas Salas: la sentencia del pleno sólo podría ser recurrible ante el mismo Pleno y ello no parece tener mucho sentido en un proceso de este tipo.

²³³ Este incidente no se hallaba previsto en la originaria Ley de Amparo y sólo se introdujo a raíz de los terremotos de 1985, con ocasión de los cuales “se derrumbaron edificios en que se ubicaban juzgados y tribunales en donde se encontraban depositados numerosos expedientes”. Castro y Castro, Juventino V., El artículo 105 constitucional, cit., p.310.

²³⁴ Quizás podría hablarse de un tercer tipo de incidente que distingue la ley: nos referimos al incidente de suspensión, que si bien no es un incidente de “especial pronunciamiento”, y tampoco “se fallará en la sentencia definitiva como por relación a los restantes (que no son de “especial pronunciamiento”) determina el artículo 12 LR- y merece una regulación específica en la sección II del capítulo de la ley relativo a los incidentes. Sea como sea, ello no tiene interés aquí pues es obvio que ese incidente de suspensión del acto que motivare la controversia es aplicable sólo a las controversias constitucionales y no a la acción de inconstitucionalidad. Respecto de las controversias constitucionales, se prevé en efecto esa eventual suspensión “del acto que los motivare” con una excepción taxativa: “La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales”, que son - precisamente- el objeto de las acciones de inconstitucionalidad. Por lo demás, el propio artículo 64 LR determina expresamente que “la admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”.

El único recurso existente es el de reclamación, que “únicamente procederá en contra de los autos del Ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción”, sin entrar, por consiguiente, en el fondo de la cuestión.

Cuando se trate de materia electoral, el plazo para interponer el recurso será de tres días “y el Pleno de la Suprema Corte lo resolverá de plano, dentro de los tres días siguientes a su interposición” (artículo 70 LR105).

II. EFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN.

La admisión de la acción no tiene efectos suspensivos sobre la vigencia de la ley, que sólo podrá quedar afectada por una eventual sentencia sobre el fondo y estimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, pero no por la mera admisión de la procedencia de la acción. Así lo proclama, rotundamente, al artículo 64 LR105: “La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”.

Esta solución parece enteramente razonable como línea de principio, en cuanto que bien fundada en una presunción de constitucionalidad de la ley, ²³³ que debe llevar a que el gravísimo efecto de suspender la vigencia de una ley democráticamente aprobada –y expresión, por lo tanto, de la voluntad popular– sólo tenga lugar, en principio, cuando el órgano de la constitucionalidad determine de modo fehaciente que la ley en cuestión vulnera algún precepto constitucional. Entre tanto, esto es, en tanto no haya una resolución estimatoria sobre el fondo

del asunto, la ley debe reputarse constitucional y, por consiguiente, no debe aceptarse su pérdida de vigencia, siquiera provisional.

Sin embargo, cabría plantearse si esta regulación general no podría admitir ciertas excepciones, especialmente atendiendo al dato de que, en el sistema mexicano, la eventual sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos e incluso, en ocasiones (concretamente, cuando la sentencia así lo establezca), no extiende su eficacia a las situaciones inmediatamente posteriores a la sentencia en cuestión. Es este sentido, Fix-Fierro, refiriéndose a la falta de previsión de la LR105 respecto de la facultad de suspensión de la norma impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad, sostiene:

Pensamos que la Ley debió haber previsto dicha suspensión, permitiendo a la Corte apreciar la existencia de razones de interés Público que pudieran existir para concederla, sobre todo tomando en cuenta que la norma constitucional prohíbe la declaración de inconstitucionalidad con efectos retroactivos, salvo en materia penal. Se tendría así, además, un fuerte incentivo para pronunciar una rápida resolución.²³⁵

La cuestión merece una breve reflexión, así como una también breve referencia de derecho comparado.

Es sabido que el efecto no suspensivo de la admisión de la acción es propio de los sistemas austriaco, italiano y español,²³⁶ si bien en estos dos últimos casos no puede pasarse por alto el importante dato de la eficacia retroactiva en el

²³⁵ Fix-Fierro, Héctor, *Defensa de la constitucionalidad...*, cit., p. 55 véase también Carbonell Sánchez, Miguel, "La nueva acción de Inconstitucionalidad en México: régimen actual y posibles perspectivas de cambio", Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Departamento de Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia, núm. 14-15, pp. 188-1898.

²³⁶ La única excepción en España es la relativa a los supuestos en que el gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su presidente, leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza

tiempo de las resoluciones del Tribunal Constitucional ni tampoco que en el primero de ellos, en Austria, el Tribunal Constitucional puede también, excepcionalmente, dar eficacia retroactiva a sus decisiones.

En cuanto al caso alemán, sin perjuicio de la eficacia retroactiva de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, se prevé en el artículo 32.1 BverGG una facultad de especial relevancia: "El Tribunal Constitucional Federal podrá, en un litigio determinado, regular una situación mediante auto provisional (durch einstweilige Anordnung) cuando fuere necesario para prevenir perjuicios graves, para impedir una amenaza de violencia o para el bien común por otra razón importante", si bien estos autos tienen vigencia por un plazo máximo de seis meses, pudiendo ser adoptados de nuevo sólo con mayoría de dos tercios de los votos (artículo 32.6).

Pues bien, dicha adopción de medidas provisionales por el Tribunal Constitucional es aplicable –siempre que concurren las circunstancias especiales referidas– en todo tipo de procesos y también, por consiguiente, en los de control abstracto de normas, lo que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, de manera expresa en alguna ocasión, y tácitamente en la mayor parte de los casos.²³⁷ Sea como sea, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso extraordinariamente prudente y moderado de esta facultad, como por otra parte era de esperar y razonable exigir. Pero, en ciertos supuestos excepcionales, no ha dudado en acudir a tales medidas, y por ello tanto en relación a leyes todavía no vigentes (así, por ejemplo, respecto de la ley de despenalización del aborto según el sistema de plazos, estableciendo un derecho transitorio entre tanto), como respecto de leyes ya en vigor (ley sobre Medicamentos o la ley sobre el Servicio Militar, por ejemplo). El recurso a la suspensión de la eficacia de las leyes

de Ley de las Comunidades Autónomas, debiendo en tal caso el Tribunal, en un plazo nunca superior a cinco meses, ratificar o levantar la suspensión producida.

²³⁷ Berkemann, Jorg, "Einstweilige Anordnung", en el colectivo Umbach, Dieter C. Y Thomas Ciemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz..., cit., p. 577.

parece orientado a evitar que una eventual sentencia estimatoria no pueda producir efectos reales, y no puedan así repararse, por medio de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, daños de extrema gravedad. Se trata de evitar que quede comprometida gravemente la eficacia de una eventual sentencia estimatoria, mediante la consagración de situaciones irreversibles.

Si en un sistema tan avanzado como el alemán. a pesar de reconocerse eficacia retroactiva a las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, se admite excepcionalmente el efecto suspensivo de la vigencia de la ley por el mero planteamiento de la inconstitucionalidad, y antes de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, parece que habría, en efecto, razones de mayor peso para admitir ese efecto suspensivo en un sistema como el mexicano que no reconoce efecto retroactivo a las decisiones estimatorias de la inconstitucionalidad, sin perjuicio de reconocer que se trata de una facultad de la que la Suprema Corte habría de hacer un uso muy delicado y prudente, y que la valoración de las consecuencias políticas habría de ser aquí especialmente intensa.

Ocurre, sin embargo, que una facultad de este tipo no tiene, justamente a nuestro juicio, fácil encaje en un sistema sin eficacia retroactiva de las declaraciones de inconstitucionalidad, pues su finalidad, mas bien, sería la de asegurarla eficacia de una futura sentencia constitucional que, al pretender desplegar sus efectos para el pasado, se encuentre con que se han producido graves daños que no pueden ser reparados, al menos no directamente (aunque sí lo sean por medio de indemnizaciones, por ejemplo) y la retroactividad se encuentra con hechos consumados que no admiten la vuelta al Statu Quo Ante. En un sistema que no parte del principio de la retroactividad de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, una facultad de esta naturaleza más bien habría de concebirse como una excepción, para casos particularmente graves, al principio general de irretroactividad de las sentencias y habría de combinarse, en

todo caso, con una facultad (también excepcional, si se quiere) de la Suprema Corte de dotar a sus sentencias de fuerza retroactiva en ciertos casos.

Nada de esto ocurre, sin embargo, en el caso mexicano, pues el artículo 105 constitucional prohíbe la eficacia retroactiva de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y la previsión legal del efecto suspensivo de la admisión de la acción chocaría con dicha prohibición constitucional pues, si bien no se trata en sentido estricto de dotar retroactividad a una (eventual) sentencia estimatoria, sino más bien de adelantar sus (eventuales) efectos, no cabe ninguna duda que el espíritu del artículo 105 constitucional resultaría completamente burlado.

Parece, sin embargo, que podría perfeccionarse el sistema, en una eventual reforma constitucional, mediante la admisión de una facultad suspensiva de los efectos de la ley cuando la Suprema Corte estime que su vigencia entre tanto pudiera causar graves daños irreparables, si bien para ello habrá previamente que establecer que, al menos en esos casos, la sentencia estimatoria (y declaratoria de inconstitucionalidad) tiene efectos retroactivos al menos hasta la fecha en que se adoptó la resolución suspensiva de los efectos de la ley cuestionada. Esta es justamente, por ejemplo y en sus grandes líneas, la solución adoptada en Guatemala, si bien allí se exige también que la inconstitucionalidad se notoria, exigencia que no parece del todo apropiada.

III. LA SENTENCIA SOBRE EL FONDO.

1.- Quórum y mayoría exigidos para la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Acaso uno de los aspectos más criticables de la regulación constitucional de la acción de inconstitucionalidad en México es el referido a la mayoría que se

exige para los magistrados del Pleno de la Suprema Corte puedan declarar inconstitucional una ley.

Se requiere, concretamente, para que una ley pueda ser declarada inconstitucional, el voto favorable de ocho Magistrados, sobre un total de once. Dicho de otro modo, no basta con mayoría simple; no es suficiente con que la mayoría de los magistrados que integran el Pleno emita un juicio favorable a la declaración de inconstitucionalidad, sino que es necesario que exista en el pleno una mayoría reforzada de un 72 por ciento (es decir, casi las tres cuartas partes de los magistrados). Y eso únicamente para el caso de que estén presentes todos los magistrados, lo que no es en modo alguno necesario, pues la ley reglamentaria admite que el pleno quede constituido, a los efectos de dictar una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, simplemente por la presencia de ocho de los ministros (artículo 4 LOPJF), hipótesis esta última en la que bastará siquiera, para que prospere una declaración de inconstitucionalidad de la ley, con la mayoría reforzada del 72 por ciento de los ministros (presentes), sino que se requerirá la unanimidad de los mismos.

Es decir, la ausencia de hasta tres de los Ministros no afecta a la constitución del pleno (a efectos de dictar una sentencia de inconstitucionalidad), pero sí incide en el porcentaje de Ministros que ha de haber favorables a la declaración de inconstitucionalidad, incrementándolo, lo que se explica porque la mayoría favorable requerida para emitir una declaración de inconstitucionalidad se establece mediante una cifra fija con relación al número legal de miembros del Tribunal, y no mediante una cifra variable en función del número de ministros presentes en el momento de la votación. Es decir, aunque en términos absolutos el número de ministros que han de votar favorablemente a la declaración de inconstitucionalidad es siempre el mismo (ocho), sin embargo en términos relativos (es decir, proporcionalmente) la mayoría exigida se refuerza, o

incrementa, a medida que son menos los Ministros presentes (8 sobre 10, sobre 9 o incluso sobre 8).

Sea como sea, 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. Es claro que la decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley puede serle otorgada a un único Tribunal especial, o bien otorgársele a todos los órganos jurisdiccionales o sólo a algunos de ellos, incluso a un órgano de naturaleza no jurisdiccional, o sencillamente no otorgársele a nadie, pero si se le otorga a un tribunal, y tal es la "solución mexicana", resulta obvio que ha de ser suficiente con que la mayoría de los magistrados competentes se pronuncien en el sentido de declarar inconstitucional una ley para que sea declarada sea viable y produzca sus efectos. Y es que, como nos dice Kirchhof, "la jurisdicción [a diferencia del legislador] decide no por autoridad de la mayoría, sino porque se inviste de la autoridad de lo justo",²³⁸

No tiene el menor sentido exigir mayorías cualificadas, para adoptar decisiones de este tipo, a un tribunal, sin que sirva para justificarlo la presunción de constitucionalidad de las leyes. Esta presunción puede, y debe, jugar su papel en otros ámbitos o momentos, pero no, desde luego, en lo relativo a la mayoría requerida para la adopción por el órgano competente de una resolución que declare la inconstitucionalidad de una ley.

Esto es difícil de comprender si se piensa que el órgano competente para adoptar una decisión de este tipo no es un órgano político, sino, judicial y es judicial no sólo formalmente, sino también –sobre todo materialmente, en consecuencia, en cuanto a los criterios de fondo que utiliza como base de sus

²³⁸ Kirchhof, Paul, "Efectividad de los derechos fundamentales; en particular, en relación con el ejercicio del poder legislativo", en el colectivo López Pina, Antonio (dir.) *La garantía constitucional...*, cit., p. 153.

resoluciones –por más que ésta presente algunas peculiaridades respecto de la argumentación e interpretación tradicionales-. Justamente por ello, 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 además minusvalorar el criterio de unos magistrados y sobre valorar el de otros.

Resulta obvio que, si la mayoría de los magistrados referidos –a pesar de la presunción de constitucionalidad de la ley que guía, y ha de guiar, su interpretación- estima la inconstitucionalidad de la ley impugnada, en cuanto que ese juicio se formula desde una base jurídica racionalizada (también razonada), su juicio mayoritario no debería dejar de tener consecuencias. Y esas circunstancias han de ser, ante todo, la inconstitucionalidad (e invalidez, en principio) de la norma.

A lo sumo, podría haberse aceptado una solución como la que, como último extremo, propone Fix-Fierro, por la que la ley otorgaría al voto de 6 o 7 ministros el carácter de recomendación al órgano que aprobó la norma impugnada pues, aunque no hay certeza de que ello fuera apropiado para la autoridad de la Corte, al menos se traduciría en una presión bastante fuerte para cambiar una norma inconstitucional.²³⁹

Con todo, incluso esta opción no dejaría de presentar serios inconvenientes, además de que presentaría la misma debilidad teórica y lógica que la hoy implantada: sólo podría ser admitida como mal menor.

Tampoco puede justificarse esta mayoría reforzada en el hecho de que se trate generalmente de “asuntos de gran entidad” pues, aunque ello sea cierto, la mayoría reforzada no es admisible cuando lo que está en juego es la justicia o injusticia –desde la perspectiva constitucional- de una norma, y esa decisión no es

²³⁹ Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad...”, cit., p. 55, nota 31.

una decisión política (como la de un órgano legislativo al aprobar una ley, por ejemplo), sino una decisión jurídica, adoptada desde una base eminentemente racional, y –justamente por ello– razonada exhaustivamente. Con todas las particularidades que se quiera –derivadas del contenido tan característico de las normas a interpretar–, se trata, sin ningún género de dudas, de una decisión fruto del raciocinio jurídico, y resultado, no de una conformación de “voluntades” diversas, sino solamente de “interpretaciones” (jurídicas y racionales) diferentes, y en todo caso debidamente fundadas, del texto de la Constitución, lo cual es algo absolutamente distinto. El juego que, lícitamente, pueden tener las mayorías reforzadas en el ámbito parlamentario, y tan sólo limitadamente, no es admisible en el ámbito jurisdiccional o de la justicia, ni siquiera cuando se trata de adoptar decisiones de tal gravedad.

Por lo demás, el sistema instaurado puede conducir al absurdo, si se tiene presente que prácticamente las tres cuartas partes de los ministros han de ser partidarios de la declaración de inconstitucionalidad para que ésta proceda, mientras que bastara con que apenas la cuarta parte de ellos (4 de 11) defiendan la desestimación de la pretensión de inconstitucionalidad para que aquella tenga lugar. Y ello siempre que estén presentes todos los ministros; pero puede darse el caso de que estén presentes sólo ocho de los once (quórum que es legalmente suficiente para la constitución del Pleno), hipótesis en la cual se precisará la unanimidad, nada menos que el voto unánime de todos los ministros, pues, la oposición a la declaración de inconstitucionalidad de uno sólo de ellos (frente a los siete restantes) para que ésta no pueda tener lugar.

A todo ello puede añadirse lo paradójica que resulta esta exigencia simplemente de mayoría simple en el Pleno de la Suprema Corte para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales cuando la cuestión sobre su inconstitucionalidad se ha planteado por la vía de la controversia constitucional (a pesar de ello conduzca también a una resolución dotada de efectos generales) o,

incluso, también cuando se ha planteado por la vía de amparo contra leyes, Esto último llevará probablemente a la hipótesis de que la Corte, al juzgar por la vía de acción de inconstitucionalidad sobre la conformidad a la constitución de una ley apreció que la misma es inconstitucional por mayoría simple, pero sin alcanzar la mayoría reforzada de ocho ministros, aunque la acción de inconstitucionalidad resulta efectivamente desestimada ello no podrá sin embargo impedir que los ciudadanos más pudientes afectados por la ley en cuestión puedan acudir a la vía de amparo contra leyes para lograr que la ley en cuestión les sea desaplicada , como efectivamente habrá de decretar la propia Suprema Corte en cuanto que, por la vía de amparo, no se requiere mayoría reforzada alguna sino mayoría simple a secas.

Es obvio que ello encierra una contradicción e incongruencia internas del sistema que no pueden sostenerse por mucho tiempo aparte ya de la gran injusticia social que conlleva.

Cuadro de mayorías requeridas para que prospere la declaración de inconstitucionalidad, en función del número de ministros presentes:

Número de miembros del pleno presentes	A favor de la Inconstit.	En Contra	Mayoría Requerida
11	8	3	72,7%
10	8	2	80,0%
9	8	1	88,8%
8	8	0	Unanimidad

Es preciso señalar, por otra parte, que una regulación como la prevista es desconocida en Europa. Únicamente en Italia se ha producido una propuesta en ese sentido, exigiendo una mayoría ligeramente cualificada en la adopción de las decisiones por el Tribunal Constitucional, pero tal propuesta no contó con el más mínimo apoyo político y quedó como una simple y pintoresca anécdota. A ella se ha referido precisamente un expresidente de la Corte constitucional, quien –al preguntarse por el papel político de la Corte- señala cómo a ésta no le corresponde “ciertamente un papel tan modesto como pretendía una propuesta –afortunadamente lejana desde el punto de vista de sus posibilidades actuales de prosperar- requiriendo una mayoría cualificada para la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Por mucho que se tratara de una hipótesis abstracta, su mero planteamiento resulta algo penoso” (cursiva mía), opinión que nos parece enteramente susceptible y predicable, en su estricta literalidad, a México.²⁴⁰

Se impone, por último una reflexión más general sobre este punto. Parece ser que lo que se pretendió con una regulación como la que comentamos fue evitar una politización de la Suprema Corte. De ser ese el objetivo buscado, se ha errado el camino completamente. Y es que la forma de evitar tal politización no es a través de esa exigencia de una mayoría cualificada pues, por más que no se produzca una declaración de inconstitucionalidad de una ley por votar en ese sentido la mayoría de los miembros del tribunal pero no ocho de ellos, es obvio que el voto a favorable de la mayoría (o incluso más)²⁴¹ de los ministros no puede dejar de afectar a la legitimidad de la ley en cuestión.

²⁴⁰ Bonifacio Francisco P., “Constitucionalidad, legislativa regresiva y civilidad jurídica”, en el colectivo López Pina, Antonio, División de poderes e interpretación..., cit., p. 81.

²⁴¹ 7 sobre 11 o incluso, poniendo un caso extremo, 7 sobre un total de 8 (quorum legalmente suficiente).

La mayoría cualificada es probable que produzca el efecto contrario, justamente, al que se buscó, pues en aquellos casos en que seis o siete de los ministros se pronuncien a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la ley y ésta no se produzca por oponerse a la misma cuatro magistrados (todo lo más, pero a veces únicamente tres, dos o incluso uno solo),²⁴² es evidente que se producirá una deslegitimación difícilmente salvable de la ley en cuestión que sólo servirá para enconar, políticamente hablando, una cuestión que hasta ese momento se había mantenido en reposo. Quiero con ello decir que la eficacia que jurídicamente se niega al voto favorable de la mayoría de los ministros no afecta en modo alguno al valor político que dicho voto tiene en sí mismo y los partidos se encargarán de darle aparte del que pueda también tener, con toda razón, para la opinión pública. El conflicto, entonces lejos de resolverse, podría fácilmente acabar agudizándose.

De este modo, resulta patente que una medida con la que pretendidamente se trató de evitar la politización de la justicia podría llevar a un resultado justamente inverso y a una agudización política de un conflicto que bien podía haber quedado resuelto por la vía jurídica, sin riesgo mayor de politización de la justicia. Precisamente por todo ello, es necesario que los ministros busquen por todos los medios un acuerdo de sus diversas posiciones a fin de evitar a toda costa resoluciones en que una mayoría de los ministros se pronuncia a favor de la inconstitucionalidad, a pesar de lo cual ésta no llega a tener efectos jurídicos por no ser la mayoría suficientemente. Por la misma razón deberá evitar a toda costa, y en la medida de lo posible, la constitución del pleno sin alguno de sus miembros. La limitada experiencia de la acción de inconstitucionalidad es, en este sentido, positiva.

Permitásenos terminar con una breve reflexión, referida no tanto a insistir una vez más en la idea de que la medida estudiada puede llegar a ser, a fin de

²⁴² Sólo habrá un magistrado que se oponga, eficazmente, a la declaración de inconstitucionalidad en el caso de que el pleno se constituya con sólo ocho ministros pues bastará con la oposición de uno de ellos para que no se forme la mayoría

cuentas, contraproducente –y llevar así a resultados opuestos a los que se buscan -, cuanto al hecho de que la mayoría requerida constitucionalmente para emitir una declaración de inconstitucionalidad es un dato de enorme significación para calibrar la sinceridad de la reforma, la verdadera voluntad política de instaurar en México una vía por la cual pueda controlarse la conformidad a la Constitución de las leyes, así como también un mecanismo de protección o defensa (ex post facto, pero también preventiva por la vía disuasoria) de las minorías políticas, y a la luz de lo visto, es claro que esa voluntad no era en modo alguno, decidida. Se ha instaurado la acción de inconstitucionalidad, pero se ha hecho con cierto temor a que pudiera afectar a las decisiones básicas adoptadas por las Cámaras legislativas; no es más que otra manifestación de lo que Carpizo ha llamado el “miedo a la propia creación que inspiró al Poder Revisor de la Constitución al crear la Acción de inconstitucionalidad”²⁴³ Es probable que ello, más que ninguna otra causa de justificación racional que pueda buscarse, explique (aunque difícilmente justifique) la exigencia de una mayoría tan reforzada a favor de la declaración de inconstitucionalidad para que ésta se produzca. Un sistema como el actual nace herido de muerte y un replanteamiento serio de las funciones del órgano de la constitucionalidad habrá de conducir, antes o después, a comprender la necesidad inexorable de una reforma que viene exigida por el sentido común y la propia eficacia del órgano: la declaración de inconstitucionalidad debe prosperar siempre que aparezca respaldada por la mayoría simple de los magistrados presentes.

2. Contenido formal de la sentencia Publicación.

precisada de ocho ministros favorables a la declaración de inconstitucionalidad.

²⁴³ Carpizo Jorge . “Reformas Constitucionales...”, cit., pp. 837-838, quien, no obstante, se muestra partidario de una mayoría ligeramente cualificada (siete ministros sobre 11).

La propia ley reglamentaria establece cuál ha de ser el contenido de las sentencias, por referencia a lo regulado respecto de las sentencias dictadas con motivo de controversias constitucionales. Y con arreglo al artículo 41, la sentencia deberá contener:

a. La fijación breve y precisa de las normas generales impugnadas.

b. Los preceptos que la fundamenten.

c. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violatorios. La eficacia de estas "consideraciones" se regula positivamente en el artículo 43 LR105, en los siguientes términos:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos [ratio decidendi], 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 estos federales o locales.

d. Los alcances y efectos de la sentencia. En caso de declaración de la invalidez de la norma impugnada, los efectos de la sentencia "deberán extenderse a todas aquellas normas cuya invalidez dependa de la propia norma invalidada". Esta precisión del artículo 41.IV LR hay que entenderla, en rigor como una quiebra legal del principio de congruencia –que exige que exista una exacta corrección entre el petitum de la demanda y el contenido del fallo-, pero que en realidad constituye una exigencia ineludible de la propia estructura del proceso del control normativo a fin de salvaguardar la necesaria coherencia del texto legal al que pertenecían los artículos anulados y ello porque lo dispuesto en ese artículo

no puede interpretarse como referido exclusivamente a las normas mas que dependen lógicamente²⁴⁴ de la norma que se invalida y ello tanto si son normas legislativas como si son normas reglamentarias. La lógica del precepto, que guarda por lo demás correlación con preceptos análogos en todos los sistemas de control concentrado de constitucionalidad es la de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Es particularmente necesario, en cualquier caso, que la Suprema Corte establezca claramente cuáles son esos preceptos a los que extienden los efectos de la sentencia estimatoria, así como también, por otra parte, la fecha a partir de la que “las sentencias producirán sus efectos” (artículo 45 LR 105).

e. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales.

3. Efectos de la sentencia: sentencias estimatorias y desestimatorias.

El valor de la cosa juzgada

La LR 105 regula en que supuestos la sentencia ha de considerarse estimatoria y en cuales desestimatoria: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán reclamar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos”, de tal forma que si la sentencia no es aprobada por la mayoría indicada, “El Tribunal Pleno desestimará la acción ejercitada y ordenara el archivo del Asunto”. Ello no es más que una precisión de lo dispuesto por el artículo 105 constitucional en el sentido de que “las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez

²⁴⁴ Véase lo que después diremos respecto de las sentencias de nulidad parcial.

de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos", sólo en ese caso puede considerarse estimatoria (de la inconstitucionalidad) la sentencia.

a) Efectos en cuanto a los destinatarios

Lo que interesa en primer lugar resaltar es que, en principio,²⁴⁵ si la sentencia es estimatoria, el efecto que produce es la declaración de la invalidez de la norma, su expulsión pura y simple del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica. Ello resulta ser una necesidad imperiosa y una exigencia lógica del propio control concentrado abstracto de constitucionalidad porque, como nos dice Brewer-Carias, en estos casos "la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad esta cuestionada. En este caso, el objetivo de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente erga omnes. Nunca deberían ser inter partes, particularmente debido a la ausencia de partes propiamente dichas en el procedimiento",²⁴⁶

Sea como sea, y tal y como ya hemos dicho en un momento precedente, estos efectos generales que tiene la sentencia dictada en este proceso constitucional, cuando sea estimatoria de la inconstitucionalidad alegada, constituyen, en México, una novedad absoluta, acaso una de las más relevantes de la reforma. Con ello, y tal y como Fix-Fierro²⁴⁷ ha señalado, "se rompe una

²⁴⁵ Y sin perjuicio de la utilización que la Corte pueda hacer en el futuro de alguna de las técnicas sentenciadoras a que luego aludiremos.

²⁴⁶ Brewer Carias, Allan R., "La Jurisdicción constitucionalidad...", cit., pp. 155-156.

²⁴⁷ Fix-Fierro Héctor, "La reforma constitucional de 1994...", cit., p. 123.

barrera, psicológica se diría, construida alrededor de la famosa "formula Otero" en el juicio de amparo".

En virtud de esta fórmula, que sigue siendo hoy de aplicación al juicio de amparo, la sentencias sólo pueden ocuparse "de los individuos particulares[...] limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare"²⁴⁸ Contra esta limitación o restricción de los efectos a las partes intervinientes en el proceso (de amparo), como ya se ha señalado, se ha venido mostrando muy crítica la doctrina desde ya hace largos años, y no sólo por razones de economía procesal, sino ante todo por razones de justicia material, ya que de este modo lo que ocurre es que se lesiona, grave y patentemente, el derecho a la igualdad de los ciudadanos, en cuanto que la declaración de inconstitucionalidad de un determinado precepto legal en la sentencia sólo beneficia al ciudadano concreto que ha intervenido en el proceso y, a lo sumo, a todos los que acudan a los Tribunales con posterioridad a efectos de que no se les aplique la ley en cuestión. Ser proponía, por ello, otorgar efectos generales a las sentencias que declarasen inconstitucional un precepto, bajo ciertas condiciones.²⁴⁹ Ese paso no se ha dado todavía en el ordenamiento mexicano, pero no ofrece dudas que la introducción en su sistema constitucional de una acción de inconstitucionalidad dotada de efectos generales, así sea con notables condicionamientos, supone un avance en esa línea que hará ineludible, antes o después, la extensión de los efectos generales, en ciertas condiciones, al propio amparo contra leyes.

b) Efectos en el tiempo

²⁴⁸ Artículo 76 de la Ley de Amaro, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁴⁹ Fix-Zamudio proponía que cuando el Pleno de la Suprema Corte estableciese jurisprudencia obligatoria de que un determinado precepto es inconstitucional, el quinto fallo en ese sentido habría de publicarse en el Diario Oficial de la Federación y, a partir de su publicación, el precepto legal quedaría sin efecto para el futuro (sin perjuicio de su

Por lo que a la eficacia en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere, hay que decir que la nulidad que dicha declaración encierra puede concebirse o ser configurada de dos formas distintas:

Ahora bien, esa nulidad puede concebirse o ser configurada de dos formas distintas:

i) Como nulidad *ex tunc*, en cuyo caso los efectos de la nulidad son de carácter retroactivo, aunque dicha retroactividad suele conocer algún tipo de límites, especialmente el respeto a la cosa juzgada (salvo en materia penal, cuando favorezca al reo). Esta eficacia, no sin ciertos límites, es típica de sistemas como el español, el italiano o el alemán ²⁵⁰en Europa, y de Costa Rica ²⁵¹ (países que la toman a su vez, del sistema norteamericano).

ii) Como nulidad *ex nunc*, es decir, una nulidad que no produzca efectos retroactivos, sino que sólo es efectiva a partir del momento de su declaración. La sentencia no es aquí meramente declarativa, sino constitutiva. Esta es la nulidad, anulación más bien, propia del sistema austriaco originario, a fin de equiparar la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad “ a una erogación – sobre lo cual se ha basado su calificación como *acto de legislación negativa* “. ²⁵²En palabras del propio Kelsen, la eficacia retroactiva de las sentencias que declarasen la inconstitucionalidad de un precepto legal.

desaplicación en los juicios de amparo en los cuales planteó la cuestión respectiva). Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo, México UNAM, 1993, P. 193.

²⁵⁰ Para Alemania, Pestalozza, Christian, “ North verfassungsmässige und “ bloss verfassungswidrige “ rechtslagen. Zur Feststellung und kooperativen Beseitigung verfassungsimperfekter Zustände” en el colectivo Christian Starck (dir), Bundesverfassungsgericht..., cit., t. I, p, 522; para Italia, el colectivo Effeti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere, Milano, Giuffrè, 1989; para España, García de Enterría, Eduardo, Curso de derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1991, vol. I, p.191, quien sostiene asimismo que esta nulidad retroactiva “ es común en los demás sistemas de jurisdicción constitucional distintos del austriaco” No obstante, hay que decir que la cuestión no es del todo pacífica ni en el derecho alemán ni en el español y no hay absoluta unanimidad sobre este punto.

²⁵¹ En Costa Rica, la sentencia estimatoria tiene efectos *ex tunc*, retroactivos, salvo respecto de los derechos adquiridos de buena fe o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial.

²⁵² García de Enterría, Eduardo, Curso..., vol. I, cit., p. 191.

Difícilmente podría ser justificada, no sólo por las consecuencias críticas de todo efecto retroactivo, sino especialmente porque la decisión concernía a un acto del legislador constitucional), y el legislador también estaba autorizado para interpretar la Constitución, incluso cuando estuviese sometido en este aspecto al control judicial. Mientras el Tribunal no declare inconstitucional una ley la opinión del legislador expresada en un acto legislativo, tiene que ser respetada.²⁵³

En la concepción Kelseniana, el efecto pro futuro debía tener lugar, así pues, a partir del día de la publicación (*ex nunc*) de la sentencia. Sin embargo, el propio Kelsen previó la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiese prorrogar esos efectos por un plazo de espera (*Wartefrist, Karenzfrist*)²⁵⁴ –que algún comentarista de la época no dudó en comparar a la *vacatio legis*-. Se previó tal posibilidad con la finalidad de evitar las consecuencias que en ocasiones podrían derivarse del vacío legislativo, pues ese plazo de espera permitiría al Parlamento reemplazar la ley cuestionada por una nueva y constitucional, antes de que la anulación sea efectiva.

La constitución austriaca consagrará positivamente esta idea en su originario artículo 140.2, en el que se facultaba al Tribunal Constitucional para prorrogar la eficacia de la sentencia por un plazo de hasta seis meses desde el día de su publicación. Esta facultad del alto Tribunal se mantiene hasta el día de hoy, si bien el plazo de prórroga jurisprudencial de la vigencia de la ley ha ido creciendo en sucesivas reformas constitucionales hasta la última, de 1992, que lo fija en un máximo de dieciocho meses (actual artículo 140.5 Constitución).²⁵⁵ Y,

²⁵³ Kelsen Hans. "El control de constitucionalidad de las leyes...", cit., p. 219. No obstante, esta regla de la eficacia no retroactiva tiene, en la propia concepción austriaco-Kelseniana, "in embargo una excepción. La ley anulada por el Tribunal ya no debe aplicarse a aquello que motivó el control constitucional y la subsiguiente aplicación de la ley. Como este caso ocurrió antes de la anulación, ésta tenía, con respecto a dicho caso, un efecto retroactivo". Y si bien dicha excepción no se previó expresamente en la Constitución Austriaca de 1919, la doctrina y el propio Tribunal Constitucional la consideraron implícita en la regulación constitucional.

²⁵⁴ Será el efecto pro futuro en sentido propio, a distinguir de los efectos *ex nunc* y *ex tunc*, si se permite la diferenciación –un tanto convencional – de estas modalidades.

²⁵⁵ La reforma del 5 de junio de 1992 señala que es sólo un plazo máximo (" este plazo no excederá. "), correspondiendo al Tribunal Constitucional fijar su duración concreta en función de las circunstancias.

por otra parte, el actual artículo 140.7 establece una norma de extraordinaria importancia, que se ha revelado útil en múltiples casos: "La ley (declarada inconstitucional) se mantendrá, sin embargo, aplicable a los hechos consumados antes de la anulación, a excepción del asunto que origino la anulación, *a menos que el Tribunal Constitucional hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación*".²⁵⁶

En conclusión, estas distintas reglamentaciones permiten al Tribunal Constitucional adaptar el efecto del fallo a las condiciones del caso, lo cual se ha contrastado en la práctica y se ha estimado claramente preferible al criterio de que las sentencias decretasen una nulidad *ex tunc*, y probablemente sea ésta una de las razones que más han influido para que se acepte que los fallos del Tribunal Constitucional tengan fuerza obligatoria.²⁵⁷

Pero si en el sistema austriaco se ha producido una evolución desde un sistema de eficacia *ex nunc* de la nulidad, a otro en que el Tribunal tiene un amplio margen de libertad para determinar la eficacia en el tiempo de sus sentencias (tanto hacia el pasado, como hacia el futuro), no menos patente es la evolución que se ha producido en los sistemas con eficacia, en principio, *ex tunc* (retroactiva) de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad:

i) En el propio sistema norteamericano, debe decirse que, desde 1965, el Tribunal Supremo americano, que hasta entonces se había atenido al principio de la nulidad *ex tunc* o *ab initio*, a partir de ese momento va a sentar la importante doctrina de que " la Constitución ni prohíbe ni exige efectos retroactivos ", lo que le va a permitir, por la vía de excepción, admitir los efectos no retroactivos a las

²⁵⁶ Se consagra así un sistema que parte de la regla general de la eficacia *ex nunc* de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad (efecto *ex nunc*), si bien por vía de excepción se admite tanto que el tribunal pueda diferir esa eficacia hasta un máximo de 18 meses (efecto *pro futuro*), como que el tribunal pueda establecer en su sentencia que la ley no se aplique a hechos consumados con anterioridad a la sentencia y, en este último caso, no se establece límite temporal alguno a la eficacia retroactiva (efecto *pro praeterito*).

²⁵⁷ Ermacor, Félix, "El Tribunal Constitucional austriaco". cit., p.530.

declaraciones de inconstitucionalidad en ciertos supuestos: es la conocida como doctrina de la prospectividad.

ii) En los sistemas europeos de jurisdicción constitucional se ha desarrollado, fundamentalmente por vía jurisprudencial, un verdadero arsenal tipológico de sentencias constitucionales, algunas de las cuales vienen a romper en la práctica con el principio general de eficiencia *ex tunc* de la declaración de inconstitucional.

Por lo que a México se refiere, merecen ser destacados los siguientes puntos de la regulación constitucional positiva de los efectos en el tiempo de las sentencias estimatorias pronunciadas en el proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad:

i) El principio general de que se parte en cuanto a los efectos temporales de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad está formulado negativamente en el artículo 105 constitucional, al señalar que la declaración de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos. Esta es la solución general en Latinoamérica: Panamá, Brasil, México, Colombia, Guatemala, Bolivia, Venezuela, Perú, Ecuador.²⁵⁸

ii) Nada se dice, sin embargo, en el texto constitucional sobre el *dies a quo* de esos efectos temporales de una eventual sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad. La Constitución sólo dice que la nulidad no tendrá efectos retroactivos, pero tampoco afirma expresamente que haya de producir necesariamente sus efectos inmediatamente después del pronunciamiento de la Suprema Corte.

iii) Aprovechando este vacío constitucional sobre el *dies a quo*, el legislador reglamentario –siguiendo de cerca, por lo demás, el sistema austriaco del

²⁵⁸ Brewer-Carías, Allan R., "La jurisdicción constitucional...", cit., pp. 156 y ss.

Wartefrist – ha establecido que “las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia” (artículo 45 LR105).

Esta interpretación del texto constitucional por el legislador ordinario no era la única posible, si bien su constitucionalidad no parece discutible. Hay que reconocer, por lo pronto, que el hecho de que el texto constitucional guarde silencio sobre el momento de que las sentencias han de empezar a producir sus efectos no puede ser interpretado como una remisión en blanco al legislador en tan importante punto, obviamente. De otra forma, esa remisión sin más al legislador dejaría en manos de éste la destrucción pura y simple de todo el sistema trabajosamente diseñado para controlar, concentradamente por la Suprema Corte y por vía de acción planteada por determinados órganos políticos, la constitucionalidad de la leyes y tratados internacionales. El legislador no puede ser libre para establecer, pongamos por caso, que las sentencias producirán sus efectos a los 10 años de su publicación, ni otras regulaciones disparatadas que rompan por el sistema introducido por el artículo 105 constitucional, y así se desprende de la más obvia interpretación sistemática y teleológica del citado precepto. Pero nada de eso es lo que se hace mediante una regulación como la señalada pues no es el legislador quien, directamente, establece una eficacia diferida de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, sino meramente autoriza a la Suprema Corte a establecer esa eficacia diferida, previsión que se revela útil y, a la luz del derecho comparado (como enseguida veremos), acertada. Con todo, hay que decir que existen ciertos rasgos del sistema austriaco que no se han seguido en el caso mexicano, y que hacen a aquél superior. Concretamente:

i) A diferencia del sistema austriaco, no se admite (fuera de lo que se dirá respecto de la materia penal), en ningún caso, la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad. No se otorga a la Suprema Corte facultad alguna para establecer, en ciertos casos, que la eficacia de la declaración de

inconstitucionalidad se extienda a hechos consumados con anterioridad a la misma, como sí se hace en Austria, siquiera por la vía de excepción.

ii) En cuanto a la eficacia diferida, la letra de la ley no señala ningún plazo máximo de prórroga jurisprudencial de la vigencia de la ley declarada inconstitucional, a diferencia del plazo de 18 meses que prevé la constitución austriaca. Tampoco se prevé, en la ley, esa eficacia diferida como excepción a una regla general de eficacia inmediata a la publicación de la sentencia, como sí hace la constitución austriaca, aunque ello no obsta a considerar que así debe ser en efecto: aunque la ley no establezca expresamente esa regla general de la eficacia inmediata, una interpretación de acuerdo al texto constitucional (que no dice nada sobre el *dies a quo*, partiendo más bien, implícitamente, de la eficacia inmediata como regla general) ha de llevar necesariamente a esa conclusión y además supone que, en todo caso, el plazo que se establezca de *vacatio sententiae* (valga la expresión) de la declaración de inconstitucionalidad ha de estar justificado —en atención a las circunstancias, y a las (negativas) consecuencias de una eficacia inmediata (que habrán de explicitarse y justificarse en la sentencia)- , y no sólo en cuanto a su establecimiento, sino también en su duración. Hay que reconocer, no obstante, que ello va a depender, más que nada, de la prudencia y buen sentido de la Suprema Corte, que sin duda no faltarán, sin que haya posibilidad alguna de control, más allá del de la opinión pública y la doctrina, pues sólo *in extremis* habrá de intervenir el propio legislador.

iv) La única excepción que establece el propio artículo 105 constitucional al principio general de irretroactividad de los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad viene referida a la “materia penal”, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia. Habrá que determinar si cabe una interpretación amplia y entender incluidas dentro de la materia penal a las normas sancionadoras administrativas.

a) El valor de la cosa juzgada

Las sentencias se benefician, por lo demás, del valor de cosa juzgada, es decir, no son susceptibles de recurso alguno²⁵⁹ y se imponen a todos los poderes públicos y autoridades.²⁶⁰ Además, la Suprema Corte no puede volver a conocer de la constitucionalidad de esas mismas normas (identidad de objeto) cuando los conceptos de invalidez alegados sean los mismos (identidad de causa)²⁶¹ por ser ésa una causa legal de improcedencia.

Se plantea también la cuestión de si la autoridad de cosa juzgada vincula a la propia Suprema Corte en cuanto a la doctrina formulada y a la interpretación por ella sostenida y aquí hay que entender que la Suprema Corte no está absolutamente "atada" por sus decisiones anteriores sino que, puesto que la Constitución no es una fórmula matemática ni puede ser tampoco un texto muerto, puede el alto tribunal rectificar criterios anteriores,²⁶² lo que en cualquier caso habrá de hacerse sólo en ocasiones contadas, con prudencia y, como hemos dicho al hablar de la argumentación, con una fundamentación especialmente intensa.

²⁵⁹ Artículo 51 LR.

²⁶⁰ Artículo 43 LR.

²⁶¹ Aunque el artículo 19.IV LR exige no sólo identidad de objeto y de causa, sino también de partes, entiendo que ello es así respecto de la controversias únicamente, a las que específicamente se dirige el precepto, pero no respecto de las acciones de inconstitucionalidad, a las que se refiere sólo indirectamente, por remisión al mentado precepto del artículo 65 LR y que responden a una lógica distinta.

²⁶² Nos referimos a los criterios que hayan constituido la ratio decidendi de una resolución anterior y no a los obiter dicta, que no le vinculan en absoluto.

4. El desarrollo por las jurisdicciones constitucionales de una rica variedad tipológica de sentencias. Especial referencia a las sentencias interpretativas y a las sentencias de inconstitucionalidad parcial

La gravedad insita en toda declaración de inconstitucionalidad – por las importantes consecuencias que de ella pueden derivarse, así como por el simple hecho de que supone la intervención del Tribunal constitucional en el campo del legislador, para “corregirlo” – es la circunstancia principal que explica por qué los diversos tribunales constitucionales, y el propio Tribunal Supremo americano, han ido descubriendo y creando diversas técnicas que modulan de alguna forma la declaración pura y simple de inconstitucionalidad, especialmente en aquellos sistemas que parten como principio general de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad.

Puede hoy afirmarse así que, entre la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad y la sentencia desestimatoria, hay un vasto campo. Existen hoy, en efecto, muy diversas modalidades alternativas de sentencias a dictar por el órgano de la constitucionalidad entre la sentencia estimatoria y la desestimatoria, lo que ha llevado precisamente a la doctrina europea de hablar de la “técnica” de las sentencias constitucionales. Resulta así que, si bien la alternativa nulidad/conformidad constitucional representa el modelo clásico de control judicial de las normas emanadas del Parlamento, este modelo hoy ha sido ya, o está siéndolo, ampliamente superado. Si bien no es previsible por la Suprema Corte haga, en los primeros tiempos, uso de alguna de estas modalidades sentenciadoras (sentencias apelatorias, admonitorias, aditivas, de mera inconstitucionalidad sin declaración de nulidad,²⁶³ etcétera), probablemente

²⁶³ No vamos aquí a entrar en el análisis, somero siquiera, de todas estas modalidades sentenciadoras, pues ello nos llevaría demasiado lejos en el marco de la presente investigación. Entre la bibliografía que puede consultarse, baste

puedan ser tenidas en cuenta por dicho órgano una vez que se produzca una cierta consolidación del mismo y de la acción de inconstitucionalidad. Sólo vamos a prestar aquí nuestra atención a dos de las principales modalidades sentenciadoras, por su interés especial y porque la Suprema Corte parece que habrá de hacer uso irremisiblemente de ambas ya desde sus primeros tiempos: son las sentencias interpretativas, que han sido utilizadas invariablemente por todos los Tribunales constitucionales, lo que en México resulte quizás potenciado por la amplia mayoría requerida para declarar inconstitucional la ley, y, por otra parte, las sentencias de inconstitucionalidad parcial.

A.-El principio de interpretación conforme a la Constitución y las denominadas sentencias (desestimatorias) interpretativas: su derivación lógica de la presunción de inconstitucionalidad de las leyes.

Sentencias interpretativas son, en palabras de Tribunal Constitucional español, "aquellas 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

indicar la siguiente, a título meramente orientativo: en general, Fernández Rodríguez, José Julio, "La tipología de sentencias del órgano de justicia constitucional", Revista da Escola Galega de Administración Pública, núm. 15, 1997 (en prensa); para Italia, Romboli, Roberto, "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", Revista española de derecho constitucional, año 16, núm. 48, septiembre-diciembre, 1996 (y la amplia bibliografía listada en este artículo, a la que puede añadirse Adele Anzón, "Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale", Giurisprudenza Costituzionale, año XXXVII (1992), fasc. 4, pp. 3199 y ss. Y la bibliografía en él utilizada); para Alemania, dos buenas visiones de conjunto son las de Sabine Stuth, "Entscheidung", en el colectivo Umbach, Diener C. Y Thomas Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz..., cit., pp. 1003 y ss. Y Schlaich, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht..., cit., p. 359 y ss. Y la bibliografía que allí se cita (pp. 972 y ss. Del libro de Umbach y Clemens); para Francia, Fernández Rodríguez, José Julio, "Aproximación a las técnicas de decisión del consejo constitucional francés" Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núms. 18-19, 1997. Pp. 161 y ss.

como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados".²⁶⁴

Tales sentencias están estrechamente vinculadas al principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento, principio que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano²⁶⁵ que exige la interpretación de las leyes *in harmony with the Constitution*, y responde a una lógica clara, siendo una buena muestra de ello la aceptación del mismo por vía jurisprudencial en prácticamente todos los sistemas de justicia constitucional, y muy singularmente en la doctrina del Tribunal Constitucional alemán (*Verfassungskonforme Auslegung*).²⁶⁶ Nos referiremos brevemente a sus grandes rasgos.

El juez Cardozo en la sentencia *Ashwarder v. Tennessee* enunció el principio de interpretación conforme a la Constitución, que conduce a las sentencias interpretativas, así:

Quando es puesta en cuestión la validez de una ley del Congreso, aun cuando exista una seria duda sobre su constitucionalidad, es un principio cardinal que este Tribunal decida, en primer lugar, si es posible una construcción o interpretación flexible de la ley, mediante la que pueda ser evitada la cuestión de constitucionalidad.

²⁶⁴ STC 5/81, de febrero, FJ 6º.

²⁶⁵ No le falta razón a Black (Black, Jr., Charles L., *Perspectives in Constitutional Law*, New Jersey, Prentice-Hall Inc., 1963, p. 4) cuando señala que la cuestión es el alcance concreto que se da a la presunción, que podría reducirla a una simple formalidad no operativa o, en el otro extremo, suponer una extinción virtual de la judicial review; algo de esto último ha ocurrido en la jurisprudencia norteamericana más reciente mediante una "deferencia" absoluta y desmedida no sólo frente al legislativo sino también frente al Ejecutivo.

²⁶⁶ Romboli, Roberto, "La tipología de las decisiones...", cit., pp. 62-63; Bidart Campos, Germán, *Teoría General de las Derechos Humanos*, México, UNAM, 1993, pp.410-411.

Se deriva este principio de la consideración de la Constitución como Ley Suprema,²⁶⁷ conectada a la unidad de todo el ordenamiento jurídico (Einheit der Rechtsordnung) y a una verdadera "presunción de constitucionalidad de las leyes",²⁶⁸ que, como señala García de Enterría, no es la simple afirmación formal de que cualquier ley²⁶⁹ se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más, lo siguiente: primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista "duda razonable" sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley este redactada en términos tan amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea "razonablemente posible", el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales²⁷⁰

²⁶⁷ "Es en efecto, el principio de unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica, y la situación superior que en el seno de esa estructura corresponde a la Constitución, la que da primacía necesaria a ésta en la integración del ordenamiento entero y, por tanto, en su interpretación, como operación previa a cualquier aplicación del mismo. No se trata ya, pues, de simples necesidades o conveniencias técnicas de la justicia Constitucional y de su papel efectivo, sino de algo bastante más general e importante". García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma...*, cit., p.97.

Pero, cómo Pérez Luño ha señalado, junto a la fundamentación inmediata y formalista del principio de interpretación conforme a la Constitución en los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica, también puede encontrarse otro origen desde una perspectiva más material o valorativa: dicho principio "de la interpretación conforme", en efecto, "supone una transposición a la teoría del constitucionalismo y del Estado de Derecho de un postulado de la teoría iusnaturalista. Así, a semejanza del papel que en la tradición iusnaturalista. Juega la ley natural como Grundnorm o criterio fundamentador de la validez del contenido de las normas positivas, las Constituciones del Estado de Derecho, que no por casualidad tiene como uno de sus principales cometidos el positivizar los derechos naturales, van a actuar como parámetro de la validez del contenido de las restantes normas del ordenamiento jurídico. De ahí que la interpretación conforme no sea un mero banco de prueba de la adecuación formal de las leyes, es decir, de su respeto a las reglas de procedimiento que en cada sistema jurídico determinan la producción normativa, sino que es un criterio material que enjuncia el contenido de las normas y su conformidad con el contenido de la Constitución en su conjunto, o sea, con el, sistema de valores, principios y normas que deben informar todo el ordenamiento jurídico", todo lo cual no hace sino poner de relieve la insuficiencia de la teoría positivista en orden a la interpretación constitucional. Prez Luño, Antonio-Enrique, "La interpretación de la Constitución", cit., pp. 130-131.

²⁶⁸ Formulada ya en 1920, en España, por Alvarado, A Jorge, *El recurso contra la inconstitucionalidad...*, cit., p. 48. La doctrina alemana (Ehmke) ha entendido que esta presunción presenta una doble dimensión: a) en el plano subjetivo, como favor legislatoris, supone un reconocimiento implícito de la primacía del legislador democrático en la concreción y desarrollo del texto constitucional; b) en el plano objetivo, como favor legis, implica una presunción de que la ley se ajusta a los parámetros establecidos por la Constitución. Pérez Luño, Antonio, "L interpretación de la Constitución", cit., pp. 126 y ss.

²⁶⁹ Es discutida, no obstante, la aplicación de esta técnica a las leyes de reforma constitucional Cfr. Bverfge 30,1 (17 yss., 34)

²⁷⁰ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma...*, cit., p.96. y como Hesse nos recuerda, la interpretación conforme tiene lugar no sólo "allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales, permite una

Ahora bien, la interpretación llevada a cabo por el Tribunal en estos casos tiene unos límites, pues el contenido claro de la norma constitucional no puede ser referido, alterado o corregido de un modo radical,²⁷¹ ni los fines (Scopi) del legislador pueden ser modificados en sus puntos esenciales.²⁷² Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha negado la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución de una regulación emanada durante el nazismo, por cuanto que el espíritu que lo inspiraba era profundamente totalitario y habría exigido, más que una interpretación, una verdadera y propia reformulación, que habría podido consistir, en último término, en una actividad creativa, pura y simplemente, de una norma.

Si la admisibilidad de las sentencias interpretativas puede plantear dudas en algún sistema de justicia constitucional, aparte de que la jurisprudencia sin apenas excepciones las admite, desde luego su procedencia en el derecho mexicano es indiscutible a la luz del artículo 43 de la Ley Reglamentaria, que aunque se ubique en sede de controversias constitucionales, es de aplicación por la remisión que a él, entre otros preceptos, realiza el artículo 73. Dice el artículo 43:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los Resolutivos de las sentencias aprobadas por cuanto menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y

interpretación compatible de la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución. Así pues, en el marco de la interpretación conforme las "normas de contenido" (Sachnormen) en la determinación del contenido de las leyes ordinarias". Hesse, Konrad, Escritos de derecho constitucional, cit., pp. 50-51.

²⁷¹ Pues, como nos dice Hesse, cuando "el contenido que, a través de la interpretación conforme, el tribunal da a la ley contiene no ya un minus, sino un aliud frente al contenido original de la ley", el tribunal interfiere las competencias del legislador con más intensidad incluso que en el supuesto de una declaración de nulidad, puesto que es él mismo quien conforma positivamente, mientras que en el caso de declaración de nulidad la nueva conformación sigue siendo asunto del legislador". Hesse, Konrad, Escritos de derecho constitucional, cit., pp. 52-53.

²⁷² Stuth, Sabine, II Bundesverfassungsgericht e..., cit., p. 290. Si bien la doctrina ha criticado a los Tribunales Constitucionales por deformar "la auténtica voluntad del legislador con la preferencia por determinadas fórmulas que el legislador hubiera podido establecer", lo que lleva a salvar "el último extremo regulaciones cuestionables que mejor hubieran sido devueltas al legislador para una nueva redacción", Simon, Helmut, "La jurisdicción constitucional", cit., p.854.

colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales.

Parece que, aunque ello pueda resultar un tanto absurdo, para que la sentencia interpretativa (desestimatoria) sea vinculante en México habrá de ser una sentencia aprobada por el voto de ocho ministros al menos, es decir, la mayoría cualificada que se requiere para aprobar una sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad. Y a esta exigencia de mayoría cualificada cabe hacerse las mismas críticas que a la mayoría exigida para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. La cualificación de la mayoría requerida no tiene justificación racional ni en uno ni en otro caso.

En toda sentencia interpretativa, el Tribunal habrá de razonar por qué sólo será constitucional el precepto si se interpreta en el preciso sentido que el Tribunal establece o si no se interpreta en alguno de los sentidos rechazados por inconstitucionales. Pues bien, esos razonamientos y, consiguientemente, también los resultados racionales a los que llega, son los aludidos en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria como vinculantes para todos los tribunales mexicanos.²⁷³

Un pequeño, y último, problema surge respecto de la posibilidad de una sentencia interpretativa dictada con relación, no a una ley, sino a un tratado internacional sobre cuya constitucionalidad se suscitan dudas. Parece que, respecto de los tratados internacionales, no será posible admitir en ningún caso esta técnica sentenciadora, sino que en estos casos la sentencia habrá de ser, irremisiblemente, bien de conformidad, bien de declaración de inconstitucionalidad, pues de otro modo se iría contra la naturaleza misma de la

²⁷³ También la jurisprudencia constitucional alemana ha entendido que el efecto vinculante (Bindungswirkung) se extiende a los motivos determinantes (tragende Gründe) de la decisión: BverfGE1, 14 (37); 19, 377 (392); 20, 56 (89); 40, 88 (93).

normativa internacional y podrían generarse graves problemas en la esfera internacional e incluso en la interna.²⁷⁴

B.-Las sentencias de inconstitucionalidad parcial

Aunque estas sentencias no tengan, desde una perspectiva técnico-formal, nada de nuevo, su capacidad de modificar la *voluntas legis* se ha revelado como un importante instrumento para influir en el ordenamiento²⁷⁵. Se trata de supuestos en que sólo alguna de las disposiciones legales son inconstitucionales, pero no la ley en su integridad. Y del mismo modo que ocurre en el ámbito privado o en el administrativo, ello no conduce a la declaración de nulidad de la ley en su conjunto, sino sólo de las disposiciones inconstitucionales: es de nulidad parcial de la ley.

Ocurre, sin embargo, que habrá casos en que la inconstitucionalidad de disposiciones legales singulares habrá de traducirse necesariamente en una nulidad total de la ley, frente a la regla general de la "incomunicación de la nulidad" : a) bien porque las disposiciones inconstitucionales formaban parte de una regulación global a la cual prestaban sentido y justificación (regla de la interdependencia).²⁷⁶

²⁷⁴ No obstante, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado recientemente conforme a la constitución el Tratado de Maastricht (sobre la unión Europea) siempre que se interprete en un determinado sentido que él precisa: "la fecha de entrada en la tercera fase [moneda única] de la Unión debe ser más bien considerada como un objetivo a seguir que como un término jurídicamente vinculante. El paso a la tercera fase exige igualmente una evaluación por el Bundestag de los criterios de convergencia". En definitiva, y aunque ello no aparezca previsto por el Tratado en ningún lado, el Tribunal Constitucional exige una intervención parlamentaria para el paso a la moneda única.

²⁷⁵ Stuth, Sabine, II Bundesverfassungsgericht e il..., cit., p. 290; sobre el tema en el derecho estadounidense, puede verse Alonso García, Enrique, " Los derechos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano", Revista española de Derecho Constitucional, año2. núm. 6, septiembre-diciembre de 1982, pp. 217-221.

²⁷⁶ Gomes Canotilho, José Joaquim, Direito constitucional, cit., pp. 1077-1078.

Junto a los supuestos aludidos, puede darse otra hipótesis de nulidad parcial cuando el tribunal declara la inconstitucionalidad sólo de una de las partes separables²⁷⁷ de la disposición impugnada,²⁷⁸ así como cuando sea declarada inconstitucional sólo una de las posibles normas deducibles de dicha disposición, "la cual queda, por tanto, en vigor en lo que atañe a todas las demás. Este último tipo de resoluciones se caracteriza por la fórmula, contenida en el fallo, según la cual una disposición es declarada inconstitucional en la parte en que prevé o dispone algo".²⁷⁹

5. La Ejecución de la Sentencia

El capítulo III del título III LR105 tiene por objeto la regulación de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad, y aunque su artículo 73 LR105 efectúa una remisión a diversos preceptos referidos a las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, no se hace, en cambio, ninguna remisión a los preceptos que regulan la ejecución de las sentencias dictadas en tales controversias. Resulta así que la ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad carece de regulación específica, lo que no impide considerar aplicable a la acción de inconstitucionalidad todo lo previsto para las

²⁷⁷ Se trata de una parte de la disposición que podría constituir por sí sola una disposición autónoma pero que, por razones que sean, se halla formado parte de un precepto más amplio. Hay que enfatizar esa autonomía o separabilidad para distinguir estos supuestos de aquellos otros en que se anulan una o varias palabras, sin las cuales cambia el contenido normativo del enunciado legal (sentencias manipulativas), que plantea mayores problemas, con respecto a la libertad de configuración del legislador, que las sentencias de mera anulabilidad o las apelatorias o admonitorias, especialmente en aquellos supuestos en que la eliminación de una o varias palabras conduce a la ampliación del ámbito de aplicación del precepto, por lo general para poner punto y final a una infracción legal del principio constitucional de igualdad. Rubio Llorente, Francisco, "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho", *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 523.

²⁷⁸ Zeidler, Wolfgang, "Cour Constitutionnelle, Fédérale allemande", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. Iii, 1987, p.41.

²⁷⁹ Un trabajo fundamental sobre este punto es el de Zippelius, Reinhold, "Verfassungskoonfrme Auslegung von Gesetzen", en el colectivo Starck, Chistian (dir), *Bundesverfassungsgericht und...*, cit., t. 2, pp. 108 y ss. Para Italia, véase Roberto Romboli, "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteada en vía incidental", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, núm. 48, septiembre-diciembre de 1996, pp. 63-64.

controversias constitucionales, y ello por virtud de la remisión que el artículo 59 de la ley efectúa, con carácter general, a la regulación de las controversias en todo lo no previsto en el título III, referido a las acciones de inconstitucionalidad. Es, por demás, la propia constitución la que prevé que, en caso de incumplimiento de las resoluciones dictadas con motivo de las acciones de inconstitucionalidad, se aplicarán los procedimientos previstos en la misma constitución para el amparo, en su artículo 107.XVI y que en su globalidad tienden a convertir a la Suprema Corte –como se ha dicho del Tribunal Constitucional alemán- también en “dueña de la ejecución”.

A la luz de lo anterior, puede decirse que, en primer lugar, en relación a las controversias constitucionales, se establece en el artículo 46 LR105 que las propias partes habrán de informar al presidente de la Suprema Corte de Justicia del cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado por la sentencia, debiendo aquél resolver si la sentencia ha quedado efectiva y debidamente cumplida, disposición que no tiene sentido aplicar al proceso de constitucionalidad de las leyes en el que los efectos no son *inter partes*, sino *erga omnes*, ni hay tampoco partes en sentido estricto que defiendan sus propios intereses.

En caso de incumplimiento total o parcial, las partes podrán solicitar al presidente de la Corte para que requiera a la parte obligada para que informe de inmediato de su cumplimiento. Si ese cumplimiento no se produce en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación del requerimiento, o la ejecutoria se encontrare en vía de ejecución o si se advierte el intento de aludir su cumplimiento el presidente de la Corte, cuando la naturaleza del acto lo consienta, “turnara el asunto al ministro ponente para que someta al Pleno el proyecto por el cual se aplique el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 46 LR105), artículo que se remite a su vez a los dos

primeros párrafos del artículo 107, fracción XVI,²⁸⁰ como ya hemos visto. Y en dicho artículo 107 constitucional se establece:

Si concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la petición del acto reclamado o tratare de aludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de distrito que corresponda, Si fuera excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

Como la doctrina ha señalado, para determinar los alcances de estas disposiciones constitucionales es preciso diferenciar las distintas posibilidades que puede presentar la ejecución del fallo protector según la materia de la controversia. Y sí se trata de normas generales, que será siempre la hipótesis en las acciones de inconstitucionalidad,

²⁸⁰ Esta fracción tiene una nueva redacción tras la reforma de 31 de diciembre de 1994.

La sola declaración de invalidez consume los efectos anulatorios, por lo que ya no es necesario identificar los posibles supuestos de incumplimiento o de cumplimiento sustitutivo, pero en la hipótesis de repetición de la norma general impugnada por parte de la autoridad encargada de su expedición, el artículo 47 LR dispone que la Suprema Corte, una vez comprobada la repetición o la aplicación indebida de las disposiciones legislativas anuladas, ordenará la separación de la autoridad y su consignación penal, por lo que no puede optarse por el incumplimiento sustituto,²⁸¹

Aunque ello parece, ciertamente, muy poco apropiado para el caso de las acciones de inconstitucionalidad, Es, en cualquier caso, una hipótesis extrema que habrá de evitar.

IV. LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

En este sentido, debe destacarse que es el artículo 65 de la Ley Reglamentaria el que, por referencia al artículo 25 de la misma (relativo a las controversias constitucionales), prevé que pueda el ministro instructor en las acciones (procesos, más bien) de inconstitucionalidad aplicar las causas de improcedencia y sobreseimiento de los artículos 19 y 20.

Debe señalarse que, dado la apreciación de esta improcedencia corresponde exclusivamente al ministro instructor, se contempla en la propia ley una garantía por la que los demás miembros del órgano colegiado se corresponsabilizan de su decisión o, por el contrario, la corrigen o rectifican: cabrá

²⁸¹ Fix-ZAMUDIO, Héctor, Carpizo, Jorge y Cossío Díaz, José R., "La jurisdicción constitucional en...", cit., p. 775.

recurso de reclamación “contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas implicaciones” (artículo 51. I LR105).

En cuanto a las causas de improcedencia y las causas de sobreseimiento, se contemplan, respectivamente, en los artículos 19 y 20 de la Ley Reglamentaria.²⁸² Por lo que a las primeras se refiere, y antes de su enumeración y análisis, conviene subrayar cómo el propio artículo 19, en el último párrafo, establece que “en todo caso, las causas de improcedencia deberán examinarse de oficio” y el artículo 25 LR105, por su parte, establece que una vez residida la demanda y designado, según el turno que corresponda, un ministro instructor, deberá éste ante todo examinar el escrito de la demanda “y si encontrare motivo manifiesto e ineludible de improcedencia, la desechará de plano”, lo que la Suprema Corte ha interpretado como exigencia de que el Juzgador, con la mera lectura del escrito inicial y de sus anexos, considera probada la correspondiente causa de improcedencia sin lugar a dudas, sea porque los hechos sobre los que descansa hayan sido manifestados claramente por el demandante o por que estén probados con elementos de juicio indubitables, de suerte tal que los actos posteriores del procedimiento no sean necesarios para configurarla en forma acabada y tampoco puedan, previsiblemente, desvirtuar su contenido.²⁸³

Estas causas de improcedencia son las siguientes:

1) “Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia”. A juicio de Castro y Castro, se trata de una “imitación extralógica del juicio de amparo” pues la Suprema Corte no está legitimada en las acciones de inconstitucionalidad (ni tampoco en las controversias), ni activa ni pasivamente, por lo que esta causa no tiene ningún sentido.²⁸⁴

²⁸² Y entre esas causas de sobreseimiento no se contempla la renuncia, el desistimiento ni el allanamiento, que no se admiten con entera lógica.

²⁸³ Tesis LXXII/ 95 (9ª), emitida en el recurso de reclamación de la acción de inconstitucionalidad 1/95.

²⁸⁴ Castro y Castro, Juventino, El artículo 105 constitucional. cit., p. 265.

2) “Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez”. Se contempla aquí la litispendencia, exigiéndose identidad de partes, objeto y causa. La referencia a la “controversia” debe entenderse referida aquí a otra acción de inconstitucionalidad, como resulta obvio y señala expresamente, por lo demás, el artículo 65 *in fine*.

3) “Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, 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 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Se alude así a la cosa juzgada, requiriéndose también aquí identidad de partes, objeto y causa.²⁸⁵ Respecto de la referencia a la “otra controversia”, vale lo dicho en el apartado anterior.

4) “Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto material de la controversia”. Se trata de una causa de improcedencia perfectamente coherente con un sistema en que la nulidad derivada de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos y la acción de inconstitucionalidad se concibe para resolver dudas reales sobre la aplicación del derecho y no para dar lugar a dilucidaciones teóricas.

5) “Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto”. Obviamente,²⁸⁶ esta causa no es de aplicación a la acción de inconstitucionalidad, pues en ésta una vía procesal excepcional que se concede a determinados órganos políticos para impugnar en vía directa la constitucionalidad

²⁸⁵ Como hemos dicho ya al hablar de los efectos de la sentencia, entiendo que el requisito de identidad de partes no es de aplicación a las acciones de inconstitucionalidad pues ello carecería de todo sentido, que si tiene en cambio, respecto de las controversias.

²⁸⁶ No lo entiende así, en cambio, Castro y Castro, Juventino, El artículo 105 constitucional, cit., pp.267 y ss.

de una ley, al margen de los recursos de que disponen el común de los ciudadanos para hacer valer la constitucionalidad de las leyes por medio de la acción de amparo contra leyes.

6) “Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21 de la Ley”. Se trata de la extemporaneidad, cuestión sobre la que nos remitiremos a lo comentado con anterioridad respecto del plazo.

7) “En los demás casos en que la improcedencia resultare de alguna disposición de esta ley”.

El artículo 20, por su parte, regula las causas de sobreseimiento que pueden ser apreciadas por el Ministro instructor o bien por el Pleno en la sentencia (artículos 41. V y 65 LR105) y que son las siguientes:

1) “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”. Dado que la acción de inconstitucionalidad se dirige siempre contra normas generales, no cabe respecto de ella el sobreseimiento por desistimiento del actor, como establece el artículo 65 LR105 y tal como acontece en otros países.²⁸⁷

2) “Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo 19”. Se trata de causas de improcedencia sobrevenida, bien porque es una causa que no existía en el momento de admitir la acción bien porque no se conocía de forma “manifiesta e indudable”.

²⁸⁷ Para Alemania Stuth, Sabine, “Verfahren in den Fallen...”, cit., p. 986. Quien nos dice que el proceso queda substraído a la disposición del actor.

3) “Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma [...] materia de la controversia”.

4) “Cuando por convenio entre las partes haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales”. No es aplicable a la acción de inconstitucionalidad, como se prevé expresamente al prohibir el convenio entre las partes para la derogación de normas generales. Sin embargo, si esa derogación se produce resulta claro que concurre la causa de sobreseimiento prevista en el número 3, especialmente en cuanto que se prohíbe la retroactividad.

EJECUTORIAS DE ESPECIAL INTERES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MEXICANA EN MATERIA DE ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

“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, 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 23 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”.

“La disposición de mérito establece que el partido que hubiera obtenido la mitad o más de las constancias de mayoría relativa y el 40% de la votación total de la elección de diputados, se le asignarán diputaciones por el principio de representación proporcional, hasta acceder al 52% del total de diputados que integran el Congreso del

estado. Tal disposición contraviene la base general derivada de la fracción III del artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cuanto en ésta se exige que la obtención de diputaciones por el aludido principio será independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría, y en la disposición impugnada se instruye, primero, una condición para asignación de diputados por el principio de representación proporcional, consistente en contar con un número determinado de las constancias obtenidas por el principio de mayoría relativa, además de un porcentaje de la votación estatal; y, el segundo, impone, como consecuencia, un factor para la asignación de diputaciones de representación proporcional que depende precisamente de las constancias de mayoría relativa obtenidas (la mitad o más), para dotar del número de diputaciones necesarias hasta acceder al 52% del total de diputados que integren el Congreso Estatal. En estas condiciones y considerando que el principio de proporcionalidad tiende a procurar que todos los partidos con un porcentaje significativo de votos puedan tener representatividad en la Legislatura, acorde con la votación que cada uno haya logrado y en función del número de diputaciones a repartir por dicho principio, se llega a la conclusión de que los criterios fijados por el artículo 229, fracción I, del Código Electoral estatal, contravienen el principio de representación proporcional, toda vez que se alejan de los lineamientos generales dados por la fracción III del artículo 54 de la Constitución Política, por cuanto fija un número mínimo de constancias de mayoría como condición y factor para la asignación de diputados de representación proporcional, y establece un porcentaje determinado del 40% de la votación total de la elección de diputados, que no atiende a la votación total obtenida por cada partido, lo cual no es acorde con la representatividad que cada uno

tiene y que puede producir la sobre representación del partido mayoritario”.

“La fracción III del artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la base general para que la asignación de diputados por el principio de representación proporcional se haga independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa. Por su parte, el artículo 229, fracción III, del Código impugnado, establece, en lo que interesa, que las diputaciones restantes se llevarán a cabo aplicando la fórmula correspondiente, en la que se deducirán de la votación efectiva la del partido que obtuvo las dos terceras partes o más de las constancias de mayoría relativa; de esto se sigue que dicho numeral, contrariando la base general estatuida por la norma fundamental citada, determina la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional considerando como factor de la fórmula respectiva, las constancias de mayoría relativa, cuando la referida base establece que las asignaciones por el principio de representación proporcional deberán hacerse independiente y adicionalmente a dichas constancias de mayoría, con lo que transgrede el aludido principio”.

“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 ejecutivo que la hubiere promulgado; sin embargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 38 de a Constitución Política del estado de Morelos y 3 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”.

“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 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”.

“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 se debe atender a los plazos que fija el artículo 21, mientras que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad está 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 normas que se contienen en el título II de la ley reglamentaria, en todo aquello que no esté 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”.

“Resulta procedente el estudio de concepto de invalidez invocado en una acción de inconstitucionalidad, si en el que se alega contravención al artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con otras disposiciones, sean de la Constitución local o de leyes secundarias, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados, como sucede en el caso en que se invocan transgresiones a disposiciones ordinarias y de la Constitución local dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían. Lo anterior es acorde con la finalidad perseguida en el artículo 105 de la carta Magna, de someter a la decisión judicial el examen integral de validez de las leyes impugnadas”.

“Dicha ley tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y las atribuciones del Poder Legislativo de esta entidad federativa, por lo que obliga y faculta a todos los comprendidos dentro de las hipótesis normativas que prevé; es decir, no obliga a persona determinada individualmente. No es óbice para

lo anterior, el hecho de que la ya invocada Ley orgánica únicamente sea aplicada a los miembros que integran el citado Congreso, puesto que su aplicación no se agota con la actual legislatura y los miembros que la integran, sino que se aplicará a las subsecuentes legislaturas y a todas aquellas personas que integren el Congreso del Estado de Morelos”.

“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)

Mediante el presente estudio desarrollado podemos concluir:
Que para la mejor eficacia de la **ACCION ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** DEBEMOS MODIFICAR LO SIGUIENTE:

CONCLUSIONES.

1.-El porcentaje de los miembros de los órganos legislativos legitimados para promover este medio de Control Constitucional de 33%, Disminuirlo 28% del total de los miembros de los órganos legislativos.

2.-En la Ley Reglamentaria del Artículo 105 fracción II se contiene una prohibición de la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad para impugnar las normas antes de que hayan sido publicadas, hagámosla más eficaz en la aceptando la procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad durante la Discusión y Aprobación ante la Cámara respectiva.

3.-En la actualidad se requiere la votación calificada de 8 Ministros a favor, de un total de 11 para poder declarar la invalidez de la norma con efectos Generales, reduciéndolo a 6 los votos de los 11 Ministros de la Suprema Corte, sería más efectivo en la aplicación, y de esta forma poder declarar la invalidez de una norma con efectos Generales.

4.-En la Ley Reglamentaria no se acepta la aplicación de la Suplencia de la Queja Deficiente en materia Electoral. la cual debería ser modificada, para señalar, como órgano constitucional, algún precepto Constitucional violado aun cuando en el escrito inicial de demanda, no esté

contemplado, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberían avisar a los legitimados sobre la inconstitucionalidad de una ley no establecida en el mismo.

En suma se debe modificar los múltiples problemas que presenta **LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD** entre los cuales se presentan **LA AUSENCIA DE FACULTAD DE LOS LEGITIMADOS EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN** para interponer la Garantía Constitucional referida durante la etapa de Discusión y Aprobación de una la Ley evidentemente Inconstitucional, lo cual nos encausaría a una Economía procesal.

De igual forma se requiere modificar **LOS 8 VOTOS A FAVOR DE LOS 11 MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN POR 6** para tener un mayor acceso a la **GARANTÍA CONSTITUCIONAL**.

Y de una manera enérgica exigir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señale en la sentencia no sólo los preceptos señalados en el escrito inicial de Demanda sino de igual forma hacer uso de la Suplencia de la Queja deficiente, Ejerciendo su carácter de Tribunal Constitucional (Protector de la Constitución) aplicando el principio **IURA NOVIT CURIA**, para así reforzar el principio de **PROTECCIÓN A LA CONSTITUCIÓN**.

Por último resulta ineficaz el término que da la Ley Reglamentaria del Artículo 105 fracción II para interponer la demanda, al señalar que a partir de la Publicación de la Norma Inconstitucional, los legitimados cuentan con

un término de 30 días para promover el escrito inicial de demanda, siendo que en ocasiones pasan años para poder identificar la Inconstitucionalidad de una ley.

Mucho hemos avanzado en materia de Garantías Constitucionales en nuestro país, sin embargo se denota un gran temor por parte de nuestros Gobernantes a la legalidad en nuestro País, luchemos los mexicanos por alcanzar tan largo anhelo de justicia y legalidad.

Aún creo en ti.

ANGELES OJEDA ALFREDO

BIBLIOGRAFIA :

- CASTRO JUVENTINO V., EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL, MÉXICO, PORRUA, 1997.
- CASSIO DIAZ, José Ramón Y Perez Acha, Luis Manuel, (comps.), LA DEFENSA DE LA COSNTITUCIÓN, México, Fontamara, 1996.
- FAVOREU, Louis, LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES TRAD. DE VICENTE VILLACAMP, BARCELONA, ARIEL, 1994.
- FIX FIERRO, HECTOR, "LA DEFNSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA REFORMA JUDICIAL DE 1994", en LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MEXICO Y ARGENTINA, México, UNAM-CORTE de Constitucionalidad y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala.
- GARCÍA CASTILLO, Tonatuh, LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, EL ARTÍCULO 105 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL, México, Editorial ASBE, 1997.
- GONZALEZ PÉREZ, Jesús, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Madrid Civatas, 1979.
- LA ROCHE, HUMBERTO José " Cortes y Salas Constitucionales en América Latina" en EL NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL LATINO AMERICANO, Caracas, Konrad Adenauer Stiftung - Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, 1996, pp. 41-70.
- MELGAR ADALID, Mario (coordinador), REFORMAS AL PODER JUDICIAL, México, UNAM. 1995.
- RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito A., DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Lima, Editorial y Distribuidora Jurídica Grijley, 1977.
- SAGUES, Pedro Nestor, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, 2ª. Ed., Tomos 1y 2 EL RECURSO EXTRAORDINARIO; Tomo 3 ACCIÓN DE AMPARO; Tomo 4, HABEAS CORPUS, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988-1989.

- **SANCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS,** Olga, “Breve análisis de la ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional y la ley de Amparo”, en **LEX**, México, num. 4, Octubre de 1995, pp. 18-23.
- **TAMAYO Y SALMORAN,** Rolando, **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN,** 3ª. ED., México, UNAM, 1989.
- **FIX-ZAMUDIO** Hector **LA CONSTITUCIÓN Y SU DEFENSA** México , UNAM, 1984
- **FIX-ZAMUDIO** Hector **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO,** México UNAM 1998.
- **GARCÍA RAMÍREZ** Sergio, **PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO** México Ed. Porrúa 1997.
- **BRAGE CAMAZANO** Joaquín, **LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD,** México, UNAM. 1998.
- **CARBONELL,** Miguel, **CONSTITUCIÓN, REFORMA CONSTITUCIONAL Y FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO** 2da. Ed. México Porrúa. UNAM 1999.
- **GÓMEZ LARA** Cipriano **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO** 9na. Ed. México, Harla **1996.**

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 105 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
- LEY DE AMPARO.
- LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.