

# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.**

**SUSTENTANTE:**

Omar Cruz Camacho.

**ASESOR:**

Lic. Felipe Rosas Martínez.

**TEMA DE LA TESIS:**

**LA FIGURA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD, NO GARANTIZA UN  
CONTROL EFECTIVO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**LICENCIADO EN DERECHO**

20 de septiembre de 2007.



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.

## **Agradecimientos**

Agradezco a mi profesor y amigo Lic. Felipe Rosas Martínez, así como a la Lic. Laura Patricia Rojas Zamudio, por su noble ayuda para realizar mi tesis profesional.

También doy gracias infinitas a mi madre por su tenacidad, esfuerzo, sacrificio, motivación, consejos y sobre todo su cariño y amor, ya que es la que me impulsó siempre a estudiar una profesión. Ella significa un pilar importante en mi vida, al ser una persona valiosa con mérito de lo que en hoy me he convertido, en una persona responsable y con buenos principios morales.

A mi novia, amante, compañera y amiga, que es mi esposa, agradezco su amor y su apoyo incondicional que antes de comenzar la carrera y en todo el tiempo que duró, logró impulsarme en este gran objetivo para nuestras vidas. Es ella quien merece el título de buena esposa, madre y compañera.

A mis hijos que son mi estímulo en la vida, que día a día son el motor de mis metas. A ellos agradezco su comprensión y cariño al haber acotado su tiempo para juegos, diversión y tareas. Espero ser un humilde ejemplo para que ellos, en su momento, tomen el camino del estudio, dedicación y responsabilidad en su vida.

No quiero dejar de mencionar a ninguna persona, por ello agradezco a todos mis amigos, compañeros, maestros, parientes y familiares que con su apoyo, ayuda y consejos puedo concluir satisfactoriamente con mi carrera.

Finalmente, el más sincero agradecimiento, a mi Facultad de Derecho, por darme la oportunidad de estar en sus aulas.

# ÍNDICE

## **Agradecimientos**

## **Dedicatoria**

## **Introducción**

### **CAPÍTULO I. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1. Reforma de 1994 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia judicial (específicamente la instauración de la acción de inconstitucionalidad)
  - 1.1. Iniciativa
  - 1.2. Cámara de origen
  - 1.3. Dictamen
  - 1.4. Cámara revisora
  - 1.5. Dictamen
  - 1.6. Texto aprobado
2. Reforma de 1996 al artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia electoral
  - 2.1. Iniciativas
  - 2.2. Cámara de origen
  - 2.3. Dictamen
  - 2.4. Cámara revisora
  - 2.5. Dictamen
  - 2.6. Texto aprobado
3. Concepto
4. Objeto y finalidad
5. Naturaleza (control abstracto)
6. Procedencia (normas generales y tratados internacionales)
7. Órganos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad

### **CAPÍTULO II. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

1. Austria
2. Alemania
3. España

### **CAPÍTULO III. DE LA INSTRUCCIÓN**

1. Presentación de la demanda
  - 1.1. Requisitos
  - 1.2. Formalidades
  - 1.3. Tiempo para la promoción de la acción de inconstitucionalidad
2. Auto de radicación y turno al ministro instructor
3. Auto de admisión
4. Informes de las autoridades emisora y promulgadora de la(s) norma(s) impugnada(s)

5. Plazo para la formulación de alegatos
6. Cierre de instrucción
7. Sentencia
8. De los incidentes
  - 8.1. Nulidad de notificaciones
  - 8.2. Reposición de autos
  - 8.3. Falsedad de documentos
9. Improcedencia y sobreseimiento
10. Recursos
  - 10.1 Recurso de reclamación (improcedencia o sobreseimiento)
  - 10.2. Recurso de queja

#### **CAPÍTULO IV. EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1. *Quórum* y votación total requerida para dictar un fallo de acción de inconstitucionalidad
  - 1.1 Casos en que se declara la invalidez
  - 1.2 Casos en que se reconoce la validez
2. Declaración de invalidez, expulsión de la norma impugnada del sistema jurídico
3. Figura de la “desestimación de la acción de inconstitucionalidad”
4. Acción de inconstitucionalidad relevante que se desestimó por no haber alcanzado la mayoría requerida para ello
5. ¿Con la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad se logra un efectivo control de la constitucionalidad de las normas impugnadas?
6. Propuestas
  - 6.1. Eliminar la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad
  - 6.2. Modificación de la mayoría calificada de ocho ministros para poder declarar la inconstitucionalidad de una norma general

#### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFIA**

## **INTRODUCCIÓN**

La instauración de la acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional —mediante reforma de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro—, fue sin duda, un paso agigantado e importante en el sistema jurídico mexicano, con ello, se crea otro escudo para la defensa de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que las minorías parlamentarias, sean éstas federales o locales, así como los demás entes legitimados para promover este medio de control constitucional, que por cierto son muy pocos, tengan acceso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien analizará los planteamientos de inconstitucionalidad hechos valer a través de una demanda y hará la declaratoria que estime pertinente.

Teniendo por naturaleza el control abstracto cuyo objeto de análisis es el que resulte de la confrontación entre las normas generales y los tratados internacionales por una parte, y la Constitución Federal por otra, siendo ésta el parámetro de control de aquéllas. Por finalidad, la salvaguarda de nuestro Pacto Federal, garantizando todos los principios que de ella emanen, y de manera especial el de la supremacía constitucional.

Ahora bien, la forma procesal en que los entes legitimados buscan la finalidad aludida, es instando al órgano constitucional a través de una demanda de acción de inconstitucionalidad, con requisitos y formalidades exigidos por la Ley Reglamentaria de la materia, que se explican pormenorizadamente en el desarrollo del presente trabajo, todo ello hasta el dictado de la sentencia.

A efecto de lograr que este medio de control constitucional aludido tenga una real efectividad en nuestro sistema jurídico, se propone que la votación calificada de ocho ministros que actualmente se exigen para decretar la

inconstitucionalidad de una norma general, se baje a seis, de cuando menos ocho ministros presentes en el Pleno, ya que la votación de ocho votos impide que se alcance en todos los casos un verdadero y efectivo control de la Constitución Federal, puesto que basta con que no se llegue a la votación calificada para que la Corte desestime la acción de inconstitucionalidad y, por tanto, no se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de las normas generales impugnadas o, en su caso, de algún tratado internacional.

En otras palabras, que para lograr la declaración de invalidez de alguna norma general sea suficiente la mayoría simple, esto es, el voto del cincuenta más uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tanto, que no se desestime la acción intentada al no haberse alcanzado la mayoría requerida para ello, ya que actualmente no se garantiza un verdadero control de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta manera se lograría el más alto grado de control a la vez que el orden jurídico es liberado de normas inconstitucionales, pues la declaración de invalidez elimina la norma del orden jurídico, de tal forma que perderá su validez normativa y su aplicabilidad pro futuro.

En este trabajo también se hizo una breve investigación comparativa acerca del símil de la acción de inconstitucionalidad en Austria, Alemania y España, concluyendo que en ninguno de los sistemas jurídicos analizados se exige una votación tan alta como en México de ocho votos, sino que la declaratoria de invalidez de las normas impugnadas se llevan a cabo, ya sea por la mayoría simple de votos o por las dos terceras partes de los juzgadores presentes.



## **CAPÍTULO I. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **1.- Reforma de 1994 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia judicial (específicamente la instauración de la acción de inconstitucionalidad)**

“...La rica tradición constitucional de México nos ha enseñado que la convivencia armónica sólo está garantizada en el marco del Derecho; que el progreso nacional sólo es posible a partir del cumplimiento de la ley y de la constante adecuación de nuestro marco jurídico a las nuevas realidades del país. Hoy, los mexicanos nos encontramos frente a la apremiante necesidad de adecuar las instituciones responsables de la seguridad pública y la justicia para que el Derecho siga siendo garantía de convivencia pacífica e instrumento efectivo de cambio”.<sup>1</sup>

Entre otras cuestiones, de esa manera, el cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, envió a la Cámara de Senadores fungiendo como Cámara de Origen un conjunto de reformas a la Constitución para avanzar en la consolidación de un Poder Judicial fortalecido en sus atribuciones y poderes, con mayores instrumentos para ejercer sus funciones. Estas reformas entrañan un paso sustantivo en el perfeccionamiento de nuestro régimen democrático, fortaleciendo al Poder Judicial para el mejor equilibrio entre los Poderes de la Unión, creando las bases para un sistema de administración de justicia y seguridad pública que responda mejor a la voluntad de los mexicanos de vivir en un Estado de Derecho pleno.

---

<sup>1</sup> El Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, quien da inicio a la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, tuvo, como es sabido, un marcado y confesado carácter “judicial”.

La fortaleza, autonomía y capacidad de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son esenciales para el adecuado funcionamiento del régimen democrático y de todo el sistema de justicia. La Suprema Corte ha sabido ganarse el respeto de la sociedad mexicana por su desempeño ético y profesional. En los últimos años se ha vigorizado su carácter de órgano responsable de velar por la constitucionalidad de los actos de los diversos entes públicos.

Consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones, ampliar 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. Al otorgar nuevas atribuciones a la Suprema Corte, se hace necesario revisar las reglas de su integración a fin de facilitar la deliberación colectiva entre sus miembros, asegurar una interpretación coherente de la Constitución, permitir la renovación periódica de criterios y actitudes ante las necesidades cambiantes del país, y favorecer el pleno cumplimiento de su encargo. En esa misma perspectiva, se hace necesaria una diferenciación en el desempeño de las funciones administrativas de la Suprema Cortes para facilitar su eficiencia.

El proceso de esta reforma constitucional de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro “constituyó una de las más importantes ‘promesas electorales’ del candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) a la Presidencia de la República en las elecciones de 1994 y se presenta, pues, como un cumplimiento de aquélla, sin perjuicio de su carácter consensuado”. Además “el proceso de reforma se caracterizó por su esmerada discreción, por la ‘suma reserva’, a tal punto que en el foro mexicano — y en el espacio mismo de la opinión pública—fueron muy escasamente conocidos, o de plano desconocidos, los aspectos más interesantes de ese proceso. No se dio

noticia bastante acerca de los temas de la reforma, con el detalle necesario para la emisión de opiniones útiles. Tampoco se plantearon abiertamente las alternativas consideradas, examinadas y adoptadas, con señalamiento sobre las ventajas y desventajas, los fundamentos y las perspectivas de cada una. Quedaron en reserva los sucesivos pasos —antecedentes, modificaciones, precisiones— que naturalmente aparecen en un proceso de este género. No se conoció a los autores del anteproyecto, aunque existió, a la postre, la posibilidad de reconocerlos al advertir quiénes se hallaban mejor enterados de la reforma judicial propuesta y la defendían con más vehemencia y mayor conocimiento de ella.”<sup>2</sup>

Se dijo, también que, con independencia de los importantes beneficios del juicio de amparo la nueva y compleja realidad de la sociedad mexicana hace que este proceso no baste para comprender y solucionar todos los conflictos de constitucionalidad que pueden presentarse en nuestro orden jurídico. Por ello, es necesario incorporar procedimientos que garanticen mejor el principio de división de poderes y a la vez permitan que la sociedad cuente con mejores instrumentos para iniciar acciones de revisión de la constitucionalidad de una disposición de carácter general a través de sus representantes.

### **1.1. Iniciativa**

En relación a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (integración), se propuso lo siguiente:

a) En lo concerniente a la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se previó reducir el número de ministros de veintiséis a once, volviendo así al número de miembros establecido en el artículo 94 del texto original de la Constitución de 1917, ya que, se dijo, a lo largo de nuestra historia moderna, el número de integrantes de la Suprema Corte respondió a la

---

<sup>2</sup> BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 7.

necesidad de abatir los rezagos acumulados que, en ocasiones, llegaron a ser muy considerables.

b) A fin de acrecentar la corresponsabilidad que para el nombramiento de ministros existe entre la Cámara de Senadores y el Presidente de la República, la iniciativa propuso que el voto mediante el cual se lleve a cabo la aprobación de los nombramientos que haga el Presidente de la República se eleve a las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara de Senadores presentes en la sesión correspondiente. Asimismo, se propuso ampliar de 10 a 20 días el plazo para otorgar o negar su aprobación. La incorporación de estas medidas permitirá que los integrantes de la Cámara luego de conocer directamente las opiniones jurídicas y los antecedentes de las personas designadas, amplíen los elementos para decidir sobre la aprobación de los nombramientos respectivos.

c) Se propuso que los ministros de la Suprema Corte ocupen el cargo durante quince años, y que su sustitución se lleve a cabo de manera escalonada. Al respecto, se señaló que al existir tribunales con atribuciones para anular las leyes con efectos generales, es conveniente que sus miembros se renueven periódicamente a fin de evitar un esquema rígido de interpretación constitucional.

d) En la iniciativa de reformas se propusieron nuevos requisitos de designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia para fortalecer su independencia, se propuso que el Presidente de la República no pueda nombrar a aquellas personas que con seis meses de anterioridad hubieran ocupado los cargos de Secretario de Estado, Jefe del Distrito Federal, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal o Gobernador de algún estado. Con esta propuesta se buscó garantizar que factores de carácter político no

interfieran en la asignación de los ministros y que se tome en cuenta la vocación judicial.

e) Otras modificaciones en cuanto a los requisitos de designación son la ampliación de cinco a diez años de la expedición del título profesional de abogado, la supresión de la edad máxima de ingreso y la reducción a un año del periodo de residencia en el país antes de la designación. Con las dos primeras medidas se buscó que las personas propuestas tengan mayores conocimientos y experiencia al momento de ocupar el cargo, mientras que la última iguala los términos de residencia respecto de los principales cargos públicos de la Federación.

f) En la reforma se planteó que durante los dos años siguientes a su retiro del cargo de ministro, la persona que lo hubiere ocupado quede impedida para desempeñarse como Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe del Distrito Federal, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal o Gobernador de algún estado, así como para actuar como patronos, abogados o representantes ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Estos impedimentos regirían incluso si los servidores públicos gozan de licencia para separarse de su cargo.

Respecto de los medios de control constitucional (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), se propuso, en esencia, lo siguiente:

a) Controversia constitucional. La iniciativa planteó la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la solución de las controversias sobre la constitucionalidad de actos que surjan 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, sea como órganos federales o del Distrito Federal, entre dos estados, un estado y el Distrito Federal, el Distrito Federal y un municipio, dos municipios de diversos estados, dos poderes de un mismo estado, un estado y uno de sus municipios, y dos órganos del Distrito Federal o dos municipios de un mismo estado.

Pues se dijo, que con la modificación propuesta, cuando alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior estime vulnerada su competencia por actos concretos de autoridad o por disposiciones generales provenientes de otro de esos órganos podrá ejercitar las acciones necesarias para plantear a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la anulación del acto o disposición general. Con lo que todos los niveles de gobierno serían beneficiados con dicha reforma.

b) Acción de inconstitucionalidad. Originalmente se propuso abrir la posibilidad de que el cuarenta y cinco por ciento de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional.

Al respecto se sostuvo que México avanza hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por las mayorías de los congresos, significa, en esencia, hacer de la Constitución el único punto de referencia para la convivencia de todos los grupos o actores políticos. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias

contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de ser consideradas válidas.

c) Ejecución de sentencias en amparo también aplicable en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad. En la presente iniciativa se propuso un sistema que permitiera a la Suprema Corte de Justicia contar con los elementos necesarios para lograr un eficaz cumplimiento y, a la vez, con la flexibilidad necesaria para hacer frente a situaciones reales de enorme complejidad. El sistema de cumplimiento que se planteó es lo suficientemente preciso como para que también pueda utilizarse en la ejecución de las sentencias dictadas en los casos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad previstos en el artículo 105 constitucional. La iniciativa incluye las correspondientes remisiones.

En la reforma se propuso modificar la fracción XVI del artículo 107 constitucional a fin de dotar a la Suprema Corte de Justicia de las atribuciones necesarias para permitirle valorar el incumplimiento de las sentencias, al punto de decidir si el mismo es o no excusable. Esta posibilidad permitirá que los hechos sean debidamente calificados y que se decida cómo proceder en contra de la autoridad responsable.

Adicionalmente, se propuso establecer en la misma fracción XVI la posibilidad del cumplimiento sustituto de las sentencias, de manera que se pueda indemnizar a los quejosos en aquellos casos en que la ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios que el propio quejoso pudiera obtener con la ejecución.

Finalmente, se propuso introducir en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, la figura de la caducidad en aquellos procedimientos tendientes a lograr el cumplimiento de las sentencias de amparo. Si bien es cierto que

mediante el juicio de amparo se protegen las garantías individuales de manera que su concesión conlleva el reconocimiento de una violación a las mismas, también lo es la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica. No es posible que ante la falta de interés jurídico por parte del quejoso, los órganos de justicia continúen demandando a los responsables por su cumplimiento y manteniendo la falta de definición del derecho en nuestro país. Al igual que acontece con la caducidad de la instancia en el propio juicio de amparo, las modalidades de la reforma propuesta se dejan a la ley reglamentaria.

En cuanto a la administración del Poder Judicial de la Federación, se propuso, lo siguiente:

Consejo de la Judicatura Federal. Adicionalmente a los cambios propuestos en lo concerniente a las competencias judiciales de la Suprema Corte de Justicia, la iniciativa propuso que sus atribuciones administrativas sean asignadas a un órgano de nueva creación. Este órgano se integraría por personas designadas por los tres Poderes de la Unión, quienes ejercerían sus funciones por un tiempo limitado y serían sustituidos mediante un sistema de escalonamiento. Con la liberación de las cargas de trabajo administrativo, el Pleno de la Suprema Corte contara en adelante con mayor tiempo para el desahogo de sus funciones jurisdiccionales.

Este órgano de administración sería responsable de velar por la independencia de los jueces y magistrados, y cuidaría que en todo momento se apliquen estrictamente los principios de la carrera judicial, a fin de garantizar la adecuada calificación de las personas que asuman la función jurisdiccional.

## **1.2. Cámara de origen**

La iniciativa que presentó el Ejecutivo Federal al Senado de la República, previamente a ser sujeta de valoración, se expuso que "...la justicia es esencia de la vida social. Sin leyes, sin justicia, la sociedad se vería sometida a la

arbitrariedad de intereses egoístas que imposibilitaran un proyecto de vida en común. Por eso las instituciones en que la sociedad ha depositado la responsabilidad de hacer valer la ley, son el núcleo fundamental del equilibrio social. ...” así como: “La iniciativa presentada por el Ejecutivo atiende al reclamo ciudadano de que la Constitución se cumpla y que todos estemos bajo su imperio; con ello, el Estado de Derecho será el garante de nuestra fortaleza como nación.<sup>3</sup> ...”

De esta manera las comisiones unidas del Senado de la República consideraron que la iniciativa de reformas busca fortalecer y mejorar la calidad de la justicia impartida por nuestros tribunales, a través de diversas medidas, entre otras, aquellas tendientes a garantizar la fuerza y autonomía del órgano máximo del Poder Judicial de la Federación: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sostuvieron que la reforma pretende consolidar de manera definitiva el propósito histórico de hacer de nuestra Suprema Corte un verdadero Tribunal Constitucional, que se inicia, con las reformas de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, a efecto de llevar a sus límites el principio de supremacía constitucional y, para ello, propone: a) Perfeccionar y modificar su actual composición; b) cambiar el régimen jurídico de nombramientos en diversos aspectos; c) ampliar las facultades de nuestra Suprema Corte, a efecto de que pueda desempeñar con mayor eficiencia la función de Tribunal Constitucional y; d) eliminar la carga administrativa de trabajo de la Suprema Corte.

Así, en la primera lectura que se dio al dictamen de iniciativa —existieron diversos cambios de la propuesta original del Ejecutivo Federal—, se

---

<sup>3</sup> Exposición de motivos de reformas a diversos artículos de la Constitución Federal de 5 de diciembre de 1994.

propusieron en lo que al presente trabajo interesa, en síntesis, lo que a continuación se indica:

1.- Diversas formalidades relativas a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.- Diversas formalidades en relación con el Consejo de la Judicatura Federal.

3.- Ciertas precisiones a propósito de los supuestos de procedencia en caso de controversias constitucionales.

4.- Que para abrir la posibilidad de que una norma sea impugnada, aún cuando no haya entrado en vigor pero sí se conozca su contenido a través de su publicación oficial, se propuso una nueva redacción para el caso de los supuestos en que las minorías parlamentarias podrán acudir a demandar la invalidez de normas generales.

5.- A la luz del derecho comparado y de la necesidad de facilitar las acciones de inconstitucionalidad para ser viables se redujo el porcentaje de cuarenta y cinco por ciento a un treinta y tres por ciento de los integrantes de los respectivos cuerpos legislativos para la promoción de la acción de inconstitucionalidad.

6.- Se redujo el número de nueve a ocho la votación para que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad tengan efectos generales, por lo que sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

### **1.3. Dictamen**

El diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en la Cámara de Senadores se llevó a cabo la segunda lectura al dictamen de decreto de reformas presentado por el Ejecutivo Federal, (lectura que fue dispensada), por lo que se paso a la etapa de discusión de la referida iniciativa de reformas, donde diversos senadores hicieron uso de la palabra, destacando de sus intervenciones lo siguiente:

Cabe destacar que todas las reformas adolecen de un matiz político y más si se trata de una reforma constitucional, es por eso que se consideró necesario referir la votación de las distintas fracciones parlamentarias del Senado de la República que en ese momento emitieron su postura con respecto a la iniciativa.

- Partido de la Revolución Democrática en contra de la iniciativa.
- Partido Revolucionario Institucional con la iniciativa.
- Partido Acción Nacional a favor de la iniciativa en lo general.

Por otra parte, se consideró que el control de la constitucionalidad es uno de los asuntos importantes, que también se contemplan en la iniciativa. Al efecto, se mencionó que con el voto de ocho ministros, para efectos constitucionales en controversias, éstas tendrían efectos generales. Este principio ha sido de los más discutidos, uno de los más debatidos por diferentes doctrinarios en cuanto si se conserva solamente en las ejecutorias de la Suprema Corte y la Jurisprudencia quede solamente en efectos particulares o en efectos generales.

Asimismo, en el debate se dijo que el porcentaje de la minoría parlamentaria de cuarenta y cinco por ciento a treinta y tres por ciento es

todavía alto ya que la acción de inconstitucionalidad, debe ser considerada como un derecho de minoría parlamentaria.

También se sostuvo que en los Estados Unidos de Norteamérica que fue nuestro modelo, aunque nosotros tenemos la institución propia y orgullosa del juicio de amparo no existe, constitucionalmente, la derogación, por una resolución de la Corte Suprema Americana, de una ley, pero sí existe una tradición fundada en el "*common law*", que respetan los norteamericanos que cuando una ley es declarada inconstitucional por la Corte Americana, de inmediato no se vuelve a aplicar, es una especie de derogación fáctica.

Se ejemplifica en el sentido de que tal vez producto de nuestra idiosincrasia heredada del mestizaje de nuestros pueblos autóctonos y de España, la belicosidad de pelear y seguir peleando en los tribunales, aún en situaciones ya decididas y determinadas. Se tuvo ocasiones en donde, habiéndose declarado inconstitucional una ley, no una vez sino que llegó hasta veinte mil veces por la Suprema Corte de Justicia, en materia de educación, en relación a la Ley Federal de Profesiones, se seguía aplicando y hasta se seguía aplicando, dando lugar a numerosos amparos que sólo recargan las labores de los tribunales federales.

Por esa razón los efectos individuales de la sentencia son interesantísimos con la acción de inconstitucionalidad que se crea para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deje sin efectos una ley, por darle efectos generales a la constitucionalidad de un fallo sobre el particular.

Que esto, indudablemente, además de fortalecer la seguridad jurídica en la nación, se traduce en un desahogo de los asuntos que se tramitan en la Suprema Corte. También es cierto que cuando surge alguna ley radical, en algunas materias, a veces, se estima cuántos van a interponer amparo y

cuántos no, y a veces se promueven hasta quince mil o veinte mil amparos, los cuales todos, por seguridad jurídica, se van a resolver de la misma manera.

De esta forma por unanimidad de los Senadores presentes, se aprobó el Decreto de reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin modificaciones sustanciales en cuanto al tema que la presente tesis profesional se refiere; el porcentaje de la propuesta original en relación con las minorías parlamentarias quedó en treinta y tres por ciento de cuarenta y cinco por ciento de la propuesta original; así como la votación de cuando menos nueve votos para declarar la inconstitucionalidad de una ley general que se proponía en la iniciativa, para quedar con sólo ocho votos. Esto va íntimamente ligado al *quórum* para conocer de la inconstitucionalidad de una ley general que igualmente se propuso de nueve y quedó en ocho ministros.

Se ordenó remitir a la Honorable Cámara de Diputados el Dictamen aprobado, para los efectos constitucionales correspondientes.

#### **1.4. Cámara revisora**

En la Cámara de Diputados, el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se dispensó la primera lectura al dictamen con proyecto de decreto de reformas a diversas disposiciones de la Constitución Federal en relación con el Poder Judicial de la Federación dictaminado por las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de la referida Cámara de Diputados, mencionando las aportaciones que el Senado realizó a la iniciativa que presentó el Ejecutivo Federal.

## 1.5. Dictamen

La segunda lectura que se hizo del dictamen de reformas a nuestro máximo ordenamiento jurídico se llevó a cabo el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, originándose una discusión dividida, donde para el presente trabajo, se destaca lo siguiente:

- a) Se propuso que la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser a propuesta de la Cámara baja y ratificada por la Cámara alta. (Propuesta no aprobada)
- b) En cuanto a los mecanismos propuestos en materia de control de la constitucionalidad, se manifestó oposición a los requisitos de *quórum* (8 votos de los ministros) previstos para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas, tanto por la legislatura federal como las locales, porque ello representa un consenso difícil de cumplir, por ende, proclive a convertir esto en letra muerta. (Propuesta no aprobada)
- c) Se dijo que la reforma no respeta el principio de supremacía constitucional, es decir, excluye del ámbito del control de la constitucionalidad una materia apremiante en el México de hoy: la materia electoral.
- d) Para una minoría parlamentaria el dictamen sujeto a aprobación en materia de justicia, llevó a México a un suceso nunca antes ocurrido, que un Presidente de la República tenga el poder de proponer y, en los hechos, nombrar y remover a todos los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- e) También se expresó que el reconocimiento de la supremacía constitucional es básico y consustancial al estado de derecho, no basta con la protección judicial de los derechos humanos y las garantías individuales, es indispensable también la protección jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que ha subsumido al juicio de amparo, que se ha limitado a lo que resolvió el Siglo XIX; el mexicano a través de la llamada cláusula Otero, o sea, el principio de la relatividad de los efectos de la sentencia en materia de amparo, que prohíbe alcances universales a la declaración de inconstitucionalidad de una ley o precepto.

- f) La opinión de algunos legisladores estuvo dividida, en el sentido de que si la reforma fue o no ampliamente debatida en las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, donde resolvieron la posibilidad de revisión de la constitucionalidad de la ley. Por un lado, la sentencia de amparo promovida individualmente sigue sujeta, por la eficacia ya aprobada, el principio de la relatividad de la sentencia. Por otro lado, sin embargo, la enmienda aprobada por la Cámara de Senadores permite en la materia una acción de inconstitucionalidad que procede respecto de contradicciones entre una norma legal y la Constitución Federal.
- g) Ampliar el término de los treinta días, porque únicamente se concede ese término para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, es decir, que por el simple transcurso de los treinta días una norma o una ley de carácter general, que es inconstitucional no va a ser constitucional. Por lo que se propone dejar abierta la posibilidad de que los sujetos legitimados por el artículo 105 constitucional del proyecto, pudieran interponer dicha acción de inconstitucionalidad en cualquier tiempo, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Propuesta no aprobada)
- h) Aunado a lo anterior, también se propuso que se suprimiera el número del treinta y tres por ciento y en su lugar se estableciera lo máximo un veinticinco por ciento por razones obvias. (Propuesta no aprobada)

Se concluyó en que la iniciativa presidencial, enriquecida y perfeccionada por el Congreso, asegura un estado de derecho que reconoce la supremacía del orden constitucional. La Constitución, como lo determina la teoría constitucional contemporánea, es un sistema de controles entre los detentadores y los destinatarios del poder.

Asimismo se dijo que asegurar mayores controles mutuos entre los poderes, garantizar la supremacía constitucional aún por vías judiciales, dan su justo lugar al Poder Judicial. Promover la seguridad pública en todo el territorio nacional es darle a la Constitución el lugar primordial que le corresponde como orden político y superior del pueblo, a la que nuestra generación honra como el

proyecto nacional por excelencia, como la fuerza motriz que asegura libertad, democracia y justicia.

Finalmente, se aprobó el dictamen en lo general y en lo particular, emitiéndose, por las propuestas, sesenta y seis votos a favor y, trescientos ochenta y un votos en contra.

De igual forma, se ordenó turnar el dictamen aprobado a las legislaturas de los estados, para los efectos constitucionales.

### **1.6. Texto aprobado**

La Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a escasos nueve días de haberse ordenado remitir a las legislaturas de los estados el dictamen de reformas a la Constitución Federal (treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro), previo a la realización del cómputo, aprobó por unanimidad de treinta y cinco votos la declaratoria a que se refiere el artículo 135 de la propia Constitución, con las aprobaciones a las reformas de los artículos: 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Carta Magna, por parte de las legislaturas de los estados de: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

Asimismo, se acordó pasar el Decreto aprobado al Ejecutivo Federal para la promulgación respectiva y su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Con esa reforma, “se libera, en fin, a la Suprema Corte de las competencias administrativas que anteriormente tenía, que se atribuyen ahora

al Consejo de la Judicatura Federal, organismo propugnado en México por el profesor Fix-Zamudio desde hace tres décadas”.<sup>4</sup>

En cambio, “se crean las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, estas últimas son un instrumento procesal por medio del cual se tratan de resolver conflictos entre órganos constitucionales o entre distintos niveles de gobierno. Lo cierto es que este tipo de conflictos no se producían con frecuencia digna de mención en México hasta bien recientemente, por tratarse de ‘un sistema político autoritario y cerrado, dominado por un partido casi único, incluyente y organizado de manera corporativa’, en el que bastaban ‘los mecanismos políticos ‘internos’ de negociación o autoridad’.”<sup>5</sup>

Finalmente, el texto que fue aprobado relativo a las acciones de inconstitucionalidad se publicó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, y es del tenor literal siguiente:

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

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

...

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

---

<sup>4</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, UNAM, núm. 65, t. XVII, 1967, pág. 119 y ss.

<sup>5</sup> Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en el colectivo *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996, p.49.

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

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

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

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

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

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

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

Aprobada esta importante reforma constitucional, se hacía necesario el desarrollo de una Ley que reglamentara las nuevas pautas constitucionales en materia judicial y en particular, por lo que al presente trabajo interesa, de las reformas hechas al artículo 105 constitucional. Hubo, en esa línea, dos iniciativas del artículo 105: la que surgió de los senadores del Partido Acción Nacional y que se presentó el 29 de marzo de 1995; y la del presidente de la República, de 6 de abril del mismo año. Ambas iniciativas legislativas fueron enviadas, para dictamen, a las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, que emitió dicho dictamen, planteando un proyecto integrado, con fecha de 10 de abril de 1995, es decir, cuatro días después de la iniciativa presidencial.

Entre dichos proyectos había ciertas diferencias, una de las cuales se refería al objeto mismo de la Ley Reglamentaria, pues mientras el proyecto panista pretendía que ésta reglamentase no sólo las fracciones I (controversias constitucionales) y II (acciones de inconstitucionalidad) del artículo 105 constitucional, sino también su sección III (atracción de conocimiento), la iniciativa presidencial se limitaba, en cambio, al desarrollo de las dos primeras fracciones. El dictamen, finalmente, optó, con acierto, por el criterio seguido en la iniciativa presidencial.<sup>6</sup>

## **2.- Reforma de 1996 al artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia electoral**

El veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se introdujeron nuevas reformas al texto constitucional, con el propósito de lograr “un sistema integral de justicia en materia electoral”, en la inteligencia de que ello traería consigo el control de la constitucionalidad de las leyes electorales. Por tanto, se agregó un párrafo a la fracción II del artículo 105 constitucional, para determinar que “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, es decir, la acción de inconstitucionalidad.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> García Ramírez (“Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, nueva serie, año XVIII, núm. 84, septiembre-diciembre de 1995, p. 4) discrepa de tal criterio de técnica legislativa y, aunque considera que se trata de una “cuestión secundaria”, señala que “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 previsto en el artículo 105”. No fue una mala solución; por el contrario, hay razones de peso para la regulación separada, en cuanto que en las dos primeras fracciones del citado precepto constitucional se regulan procesos constitucionales, mientras que en la tercera se reglamenta una competencia de carácter no constitucional en sí misma. Entre las dos primeras competencias y la tercera media una diferencia “material” de suficiente importancia como para justificar tal regulación separada.

<sup>7</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reformas de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 26 de julio de 1996.

Dichas reformas se dieron de la siguiente manera.

## **2.1. Iniciativas**

Existieron diversas iniciativas tanto por parte de los partidos políticos: Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, como también del Presidente de la República (Ernesto Zedillo Ponce de León), así como de diputados independientes, quienes sometieron ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, como cámara de origen, diversas iniciativas, las cuales, en lo que al caso interesa, en síntesis, son las siguientes:

1) Con fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cinco, diputados del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática<sup>8</sup> presentaron iniciativa con proyecto de decreto por la cual se propone la reforma de la fracción II del artículo 105 constitucional, cuyo nuevo texto sería:

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

Señalaron en su exposición de motivos, que la reforma y adición de diversos artículos constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, entre los cuales destaca la del artículo 105, restauró, para el Poder Judicial de la Federación, los juicios de constitucionalidad, exceptuando la materia electoral. En este sentido, a efecto de no violentar los derechos civiles básicos de los mexicanos, considera procedente suprimir la actual excepción que

---

<sup>8</sup> Por medio del diputado Antonio Tenorio Adame del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

impide a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de la materia electoral, en el caso de acciones de inconstitucionalidad (fracción II).

2) Con fecha veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cinco, el diputado independiente Luis Sánchez Aguilar presentó iniciativa con proyecto de decreto por el que propuso, entre otras cuestiones, reformar el artículo 105 de la Constitución Federal.

De esta propuesta de reforma destaca, en lo relativo a la materia electoral, la de que los procesos electorales sean materia exclusiva de la sociedad civil, a través de los partidos y con el apoyo de un órgano de Estado, distinto del Gobierno, denominado Consejo Federal Electoral; que sea prerrogativa de los ciudadanos postular candidatos de elección popular directamente o a través de los partidos políticos, así como organizarse libremente en partidos políticos con personalidad jurídica cuando se constituyan cien personas ante Notario Público, para manifestar su voluntad de asociación; propone, también, las figuras del plebiscito y el referéndum, a efecto de aprobar los planes de desarrollo nacional, ejercer la soberanía y el derecho de voto; y, a fin de optimizar los procesos electorales y reducir costos, se plantea concentrar la mayoría de ellos en una sola fecha, que el Congreso sea unicameral, eliminando al Senado, y que en lugar de diputados plurinominales haya diputados de partido; que con el fin de fortalecer el federalismo, sean los estados quienes conduzcan la elección de sus diputados al Congreso de la Unión y que cualquier funcionario de elección popular, con excepción del Presidente de la República, pueda ser reelecto.

3) En sesión ordinaria del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, diputados pertenecientes al grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron iniciativa con proyecto de decreto para modificar el artículo 105 constitucional, proponiendo eliminar la excepción en materia

electoral señalada en las fracciones I y II y permitir así, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conociera de controversias constitucionales (fracción I) y acciones de inconstitucionalidad (fracción II) en dicha materia.

Al respecto, se expresó que la conveniencia de reconocer plenamente al Poder Judicial de la Federación su función de preservar la constitucionalidad de actos realizados por diversas autoridades. En este sentido, se reconoce la importancia de la reforma constitucional de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro que, para el caso del artículo 105, complementó el sistema de control de la constitucionalidad estableciendo, como medios de éste, las figuras de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, con lo anterior, se propone dotar, a la Suprema Corte, de la facultad de conocer, en materia electoral, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ordenamientos legales expedidos por órganos legislativos o ejecutivos, así como en el caso de controversias constitucionales.

4) En las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados, celebradas los días uno y dos del mes de abril de mil novecientos noventa y seis, legisladores pertenecientes al grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron iniciativas de reformas constitucionales y legales en materia electoral, las cuales solo se mencionan las que se refieren al artículo 105 de la Constitución Federal.

Así, el diputado José Luis Torres Ortega presentó iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, entre otras cuestiones, las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal.

Al respecto, la iniciativa propuso que, se suprima la actual excepción, que en materia electoral contienen las fracciones I y II del artículo 105 y, en consecuencia, el actual Tribunal Federal Electoral se incorpore al Poder Judicial

de la Federación, para que los poderes, legislativo y judicial, sean responsables de la integración de dicho tribunal.

5) El diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, los diputados integrantes del grupo de Diputados Ciudadanos presentaron, ante la Comisión Permanente del honorable Congreso de la Unión, iniciativa con proyecto de decreto por el que, entre otros artículos, se reformara el artículo 105 en sus fracciones I y II de la Constitución Federal.

## **2.2. Cámara de origen**

Aunado a todo lo antes expuesto, podemos compactar lo que se dijo en la cámara de origen respecto a la reforma del artículo 105 constitucional:

a) En la exposición de motivos se dijo que “esta iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos representa la culminación de un esfuerzo que habrá de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de las instituciones políticas y de la vida democrática de la nación.”<sup>9</sup>

b) Lo anterior, con el objeto de hacer compatible la larga tradición del Poder Judicial de la Federación de no intervenir directamente en los conflictos político-electorales, con la existencia de un tribunal de jurisdicción especializada que ha probado ser solución adecuada, es por eso que se propuso que el tribunal electoral se incorpore al Poder Judicial con sus rasgos fundamentales de estructura y atribuciones, pero con las ligas de relación indispensables con el aparato judicial federal, a fin de continuar ejerciendo sus facultades en forma eficaz, oportuna y adecuada.

---

<sup>9</sup> Idem.

De igual manera, la incorporación referida permite hacer una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral que se corresponde con nuestra tradición y evolución político-electoral.

c) Conforme a dicha propuesta la Suprema Corte conocerá sobre la no conformidad a la Constitución de las normas generales en materia electoral, al eliminarse de la fracción II del texto vigente del artículo 105 constitucional la prohibición que existía sobre este ámbito legal.

d) Que los partidos políticos, adicionalmente a los sujetos señalados en el precepto vigente, estén legitimados ante la Suprema Corte solamente para impugnar leyes electorales.

e) Que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes a la Constitución Federal sea la consignada en la fracción II del artículo 105 constitucional.

f) Que las leyes electorales no sean susceptibles de modificaciones sustanciales una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse o dentro de los noventa días previos a su inicio, de tal suerte que puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad, resueltas las impugnaciones por la Suprema Corte y, en su caso, corregida la anomalía por el órgano legislativo competente, antes de que inicien formalmente los procesos respectivos.

Lo anterior, es lo que consideró la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión fungiendo como Cámara de Origen el veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis.

### 2.3. Dictamen

Una vez descritas, las iniciativas anteriores, en sesión del día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, las Cámaras de Diputados y Senadores determinaron la integración de sendas comisiones plurales con representación paritaria de los grupos parlamentarios de cada una de ellas, a lo que se denominó la Comisión Plural, cuyo objetivo fundamental fue el de constituir un foro para la discusión y búsqueda de consenso en los temas fundamentales de la reforma electoral y la reforma del Distrito Federal. Esta Comisión Plural celebró múltiples sesiones de trabajo en las que se adoptaron acuerdos sobre el procedimiento para lograr consensos en los acuerdos básicos de dichas reformas, particularmente para convertir en texto formal de iniciativa las conclusiones de la mesa central establecida por los partidos políticos, con la intervención de la Secretaría de Gobernación.

Por su parte, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, así como el Grupo de Diputados Ciudadanos, solicitaron incluir expresamente la siguiente reserva:

"Suprimir la excepción relativa a la materia electoral en el campo del control constitucional de leyes y actos, constituye una de las finalidades de esta reforma electoral. Así se ha propuesto en tratándose de la acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional. No hay fundamento para que se mantenga la excepción en cuanto a las controversias constitucionales. El hecho de que en el texto de la fracción I del artículo 105 constitucional se establezca la excepción de la materia electoral prueba que implícitamente pueden darse casos de invasión de competencia de la Federación, de algún Estado, del Distrito Federal o de los municipios"<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Exposición de motivos de reformas del artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 14 de diciembre de 1995.

Una interpretación diferente haría absurdo el establecimiento de dicha excepción. La eliminación de tal excepción hubiera dotado de unidad al sistema de control de la constitucionalidad de leyes y actos de naturaleza electoral.

También se planteó la reforma del artículo 94 constitucional, en concordancia con la propuesta de reforma al artículo 105 que elimina la excepción contenida en su fracción II, que impedía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer sobre acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, para establecer que el Tribunal Electoral es parte del Poder Judicial de la Federación, en unión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal y que, al igual que los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, los del Tribunal Electoral se someten al mismo régimen de responsabilidades y que la remuneración de los magistrados electorales tampoco podrá ser disminuida durante su encargo.

Especial atención merece la reforma de la fracción II, de la Constitución Federal, pues se suprime la actual excepción para que la Suprema Corte de Justicia conozca de acciones de inconstitucionalidad, en materia electoral y, en el inciso f), se establece el derecho de los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral de ejercitar acción de inconstitucionalidad "...en contra de leyes electorales federales o locales y los partidos políticos con registro estatal, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro" y ante qué instancias podrán ejercitar dicha acción; asimismo, en la fracción III se precisa que "Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse y durante el mismo no podrá haber modificaciones sustantivas" y que "La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo".

A) De las modificaciones a la iniciativa.

Como resultado del trabajo de estudio y análisis de las iniciativas, el cual fue enriquecido con las opiniones vertidas en la reunión en conferencia que la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales celebró con las comisiones legislativas correspondientes del Senado de la República, así como con las consideraciones que expresaron todos los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados, se juzgó conveniente efectuar modificaciones al texto de la iniciativa que consistieron, unas, en precisiones gramaticales pertinentes y, otras, de carácter sustantivo que mejoraron, en su conjunto, la propuesta original.

Solo se hace referencia a lo que respecta a las modificaciones de las propuestas del artículo 105 de la Constitución Federal. Al respecto se dijo lo siguiente:

Con objeto de hacer concordante, en el nuevo inciso f), de la fracción II del artículo 105 constitucional, la facultad de las dirigencias nacionales de ejercitar acción de inconstitucionalidad, se especifica que serán, en los estados, las dirigencias de los partidos con registro en los mismos las facultadas para ejercitar esta acción, exclusivamente en contra de leyes electorales del Estado a que correspondan.

Por su parte, se consideró positiva la incorporación del Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación porque con ello culmina una etapa donde los criterios políticos prevalecían sobre los criterios jurisdiccionales, porque precisamente, por la función que desempeña el Poder Judicial, debe ser garante de la legalidad en todos los ámbitos, incluyendo lo electoral y, no únicamente en procesos federales, sino también en los ámbitos locales. En este

caso, la reforma extiende a los partidos políticos, tanto nacionales como estatales, el derecho de ejercer la acción de inconstitucionalidad contra las leyes respectivas, lo cual habrá de redundar en una mejor legislación estatal y en el fortalecimiento de los partidos políticos como agentes de vigilancia de la plena legalidad de los comicios.

En adición a lo anterior, se agregó que la eliminación de la excepción de la materia electoral para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre normas de carácter general y la Constitución de la República, fue un paso muy importante y significativo para el orden jurídico nacional, que apoya aún más la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, consolidando con esta nueva reforma la supremacía constitucional.

Por otra parte, también dentro de la discusión se esgrimió que la reforma al artículo 105 de la Constitución quedó incompleta pues no se aceptó modificar la fracción I en donde se excluye la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las controversias constitucionales en materia electoral. No se consideraba congruente ni lógico que en la fracción II del mismo artículo se faculte a la Suprema Corte su participación en acciones de inconstitucionalidad<sup>11</sup> y por otro lado, se le continúe limitando en el caso de las controversias constitucionales. En este punto, solicitaron se incluyera una reserva explícita en la exposición de motivos del dictamen.

Esas fueron las discusiones que respecto del artículo 105 de la Constitución Federal se sostuvieron en la Cámara de Diputados, en particular suprimir la excepción que en materia electoral existía dentro del referido artículo, emitiéndose cuatrocientos cincuenta y cinco votos en pro y ninguno en

---

<sup>11</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de reformas de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 31 de julio de 1996.

contra de la iniciativa de reformas constitucionales. Esto es, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan por los entes legitimados para ello, en contra de leyes electorales.

Por lo que fue aprobado por cuatrocientos cincuenta y cinco votos el proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral. Remitiendo dicho dictamen al Senado para los efectos constitucionales.

#### **2.4. Cámara revisora**

Los integrantes de las comisiones unidas encomendados a dictaminar la iniciativa de reformas a la Constitución Federal, expresaron que otro gran avance en esta reforma, que las comisiones unidas reconocen, es la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación examine la constitucionalidad de las leyes electorales, lo cual, se traduce en una mejora substancial de la legislación electoral y en la certeza de que este tipo de disposiciones no serán santuarios intocables para nuestro sistema jurisdiccional.

También señalaron que la propuesta de gran impacto en nuestra vida política nacional será la de homologar las legislaciones electorales para que se adecuen a los principios contenidos en el artículo 116 constitucional. Con ello se logrará evitar las disparidades que pudieran evitar prácticas democráticas dispares en la República o el surgimiento, al amparo de legislaciones defectuosas, de conductas antidemocráticas que pongan en riesgo la unidad nacional. De la misma manera, dichas comisiones dictaminadoras, estuvieron de acuerdo que para salvaguardar las nuevas facultades de revisión constitucional en materia electoral, es necesario que toda legislación federal,

pero sobre todo las locales, tengan que entrar en vigor noventa días antes de su aplicación.

Que los nuevos principios de la justicia electoral mexicana adquirirán especial importancia, por tres consideraciones, primero, al colmar el reclamo social, político y académico porque la Suprema Corte de Justicia goce de la competencia necesaria para dirimir los conflictos con motivo de la constitucionalidad de una ley; segundo, porque nuestro máximo tribunal se constituye en garante del respeto de los derechos políticos del ciudadano consagrados en el texto constitucional y, tercero, porque resolverá los recursos con motivo de las resoluciones de autoridades locales que vulneren los principios de la Constitución General. Ideas que se encuadran en el propósito de comicios regidos por la exacta observancia de la ley.

Por lo que respecta a la justicia electoral, la iniciativa genera una laguna constitucional al no suprimir la excepción que existe en materia electoral respecto a las controversias constitucionales que son competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otra parte, el control de decisiones estatales en el ámbito electoral en una todavía muy limitada intervención del Tribunal Federal Electoral; la supresión del viejo tabú de que la Suprema Corte no podía conocer de nada que tuviera algún vestigio electoral, al establecer la reforma la supresión de la excepción del tema electoral al conocer aquélla de la acción de inconstitucionalidad.

Al respecto, se emitieron ciento veinticuatro votos en pro y ningún voto en contra, por lo que fue aprobado por unanimidad el proyecto de decreto que reforma y adiciona la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se pasó a las honorables legislaturas de los estados para los efectos constitucionales.

## **2.6. Texto aprobado**

Finalmente, el veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión por unanimidad de votos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, declaró reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, ordenó pasarlo al Ejecutivo Federal para los efectos constitucionales, emitió la declaratoria respecto de dichas reformas, con la suma de veintiocho notificaciones de aprobación de reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, provenientes de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Constituyendo mayoría de las legislaturas de los estados.<sup>12</sup>

Las reformas que al caso interesa, son un inciso f) y dos párrafos; tercero y cuarto a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 105. ...  
I.  
...”

---

<sup>12</sup> Salón de Sesiones de la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, a los veintiún días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis.

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

...

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.

...

III.

...”.

De lo anterior, en síntesis, se señalan dos aportaciones importantes de esta reforma:

a) La incorporación al Poder Judicial de la Federación el Tribunal Electoral, que se convirtió en la máxima autoridad en la materia, si bien incompetente para conocer de acciones de inconstitucionalidad promovidas contra leyes electorales, de las que sólo conoce la Suprema Corte de Justicia.<sup>13</sup>

b) Se adiciona un párrafo a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal donde se estableció que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales en relación con la Constitución Federal es la acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>13</sup> Orozco Henríquez, J. Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, en VV.AA, *Nuevo diccionario jurídico mexicano, op. Cit., t. IV, p. 3779. Tesis P:/J: 24/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, junio de 2002, p. 5.*

### 3.- Concepto

Para llevar a cabo un adecuado manejo del medio de control sujeto a estudio: acción de inconstitucionalidad, en primer término, se considera pertinente conceptualizarlo, tomando en cuenta la definición que nos otorga el diccionario, la que nos proporciona la Constitución, la jurisprudencia y, por último, la doctrinal, ello, pues, para tener presente el marco en que ese importante medio de control constitucional actúa. Así, en segundo término, para poder proponer una definición propia del referido medio de control constitucional.

Así, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua<sup>14</sup>, señala por “acción”, las acepciones que en esencia nos servirán en la presente investigación:

- 1.- f. Ejercicio de la posibilidad de hacer.
- 2.- f. Resultado de hacer.
- 3.- f. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.
4. f. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel...”.

Asimismo, por “inconstitucionalidad”, el propio diccionario citado señala lo siguiente:

1. f. Oposición de una ley, de un decreto o de un acto a los preceptos de la Constitución.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Real Academia Española de la Lengua, Vigésima Segunda Edición, Volumen 1, Editorial Espasa, 2001, páginas 14-15.

<sup>15</sup> Idem, página 856.

De lo anterior, podemos llegar a una conclusión preliminar, aplicando el método que postulaba Aristóteles cuando hablaba de definir algún concepto, con el género próximo y la diferencia específica, de donde el género próximo lo constituye la “acción” y la diferencia específica la “inconstitucionalidad”; en este sentido, y tomando en cuenta las acepciones anteriores, se podría decir, que la acción de inconstitucionalidad es un derecho de acudir con el juzgador para que coteje la posible existencia de la oposición de una ley, de un decreto o de un acto con los preceptos de la Constitución (la que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la propia organización política).

Sin embargo, lo anterior no nos dice mucho, incluso nos podría llevar a la confusión, ya que se mencionan actos, siendo éstos no sujetos de este medio de control constitucional como actos de autoridad propiamente dichos, sino que una vez que se llevan a cabo un cúmulo de actuaciones que concluyen con normas de carácter general, es entonces cuando se puede cotejar o confrontar con la Constitución Federal.

Por otra parte, la fracción II del artículo 105, de la Constitución Federal señala lo siguiente:

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

Desde otra óptica, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sostenido propiamente una definición de la acción de inconstitucionalidad, sino que en los diversos casos que le ha tocado resolver, ha construido indirectamente diversas acepciones o características de este medio de control constitucional.

Así, por ejemplo, ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales, bajo el argumento de que la intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes, concluyendo que no puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos.

También ha diferenciado las controversias constitucionales de las acciones de inconstitucionalidad, como medios de control constitucional con características propias de cada medio de control constitucional, pues si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la Constitución Federal, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber:

a) En la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental;

b) La controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la

norma; [es de agregarse a la Comisión Nacional de Derechos Humanos así como los organismos de derechos humanos a nivel local]<sup>16</sup>;

c) Tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma;

d) Respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento;

e) En cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas;

f) Por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y,

g) Los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma 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 conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo

---

<sup>16</sup> Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de septiembre de 2006, por la que se adicionó el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios de control constitucional es distinta.

En otro aspecto, la doctrina a través de diversos autores, nos definen lo que para ellos es el medio de control constitucional denominado “acción de inconstitucionalidad”.

Joaquín Brage Camazano, la define, en abstracto, “como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracción de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las ‘sentencias intermedias’ o modalidades atípicas de sentencias. En el caso de que el control de constitucionalidad sea preventivo, lo que se somete a enjuiciamiento del órgano de la constitucionalidad es un proyecto de norma o el tratado internacional antes de ser firmado por el Estado y el efecto de su declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad jurídica de aprobar esa norma o ser

parte en el tratado internacional, al menos sin hacer las oportunas reservas que eviten aplicar las disposiciones inconstitucionales (cuando ello fuere posible).<sup>17</sup>

Por su parte, José Antonio García Becerra, menciona que “la acción de inconstitucionalidad es un control abstracto, es decir un control de constitucionalidad de la norma independientemente de la aplicación de la misma a un caso concreto. Con él se posibilita el enjuiciamiento por el tribunal constitucional del acto del legislador directamente, sin ningún tipo de mediación ulterior.”<sup>18</sup>

Finalmente, para efectos prácticos, tomando en consideración lo dicho con anterioridad, definimos a la acción de inconstitucionalidad vigente como un medio de control abstracto, y objetivo realizado de forma ex post exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra leyes generales y tratados internacionales, ya publicados, que es promovida por un número reducido de entes legitimados para instar a dicho órgano constitucional.

Dicho control únicamente se puede llevar a cabo una vez que es publicada la norma general o el tratado internacional, esto lo confirma el siguiente criterio jurisprudencial contenido en la tesis número P./J. 35/2004<sup>19</sup>, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL. Los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma**

---

<sup>17</sup> Brage Camazano, Joaquín, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 2.

<sup>18</sup> García Becerra José Antonio, “Los Medios de Control Constitucional en México”, Editado por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Culiacán, Sinaloa, México, 2001, p. 73.

<sup>19</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX. Junio de 2004. Página: 864.

general emanada de ese procedimiento, de tal forma que no procede impugnar cada acto legislativo individualmente, ya que no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la publicación de la norma; por otra parte, de conformidad con los artículos 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la propia Constitución Federal, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el medio oficial correspondiente, de lo cual se concluye que la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general, porque es en ese momento cuando los actos adquieren definitividad”.

Una vez definido este medio de control constitucional, figura jurídica motivo del presente trabajo, se pasa a su objeto y finalidad.

#### **4.- Objeto y finalidad**

Siempre el objeto y la finalidad de este medio de control es la Justicia. Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres —desde Platón a Kant—. Y sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan sólo preguntar mejor.<sup>20</sup>

Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medios racionales una norma de

---

<sup>20</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Distribuciones Fontamara, México, 1991, p. 8.

conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta es un ideal irracional...<sup>21</sup>

Por otra parte, el objeto de la acción de inconstitucionalidad es el estudio del planteamiento de una posible contradicción entre la ley general o el tratado internacional con la Constitución Federal, esto es, analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, en consecuencia sólo procederá su análisis tratándose de normas generales investidas de las características de generalidad, abstracción e impersonalidad.

Dicho objetivo parece sencillo, sin embargo, tuvo que ser sujeto a interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los asuntos que día a día se le presentan para su conocimiento y resolución.

Como ejemplo de ello se cita el rubro de la tesis de jurisprudencia número P./J. 22/99<sup>22</sup>: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES”.

Otro ejemplo de ello, es el criterio sostenido por el Alto Tribunal de la República, al resolver por unanimidad de once votos la acción de inconstitucionalidad 9/2001, promovida por Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Tabasco, fallada el ocho de

---

<sup>21</sup> Kelsen, Hans, Ob. Cit., p 75.

<sup>22</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Abril de 1999. Página: 257.

marzo del dos mil uno. En el que, esencialmente, se dijo que la acción de inconstitucionalidad es procedente para impugnar constituciones de las diversas entidades federativas del país al constituir éstas normas de carácter general y estar subordinadas a la Constitución Federal.

El referido criterio es el siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales, y la Constitución Federal. Ahora bien, de lo anterior no se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los Estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal". Por tanto, si el Poder Reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran

expresamente las Constituciones Locales, es claro que sí procede la vía de referencia.”

Como una cuestión interesante a propósito del objeto de la acción de inconstitucionalidad es el relativo a la improcedencia de este medio de control para conocer de cuestiones que tengan que ver con el Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, ya que en su aspecto material, tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley; es decir, no participa de la generalidad, como característica esencial de ésta. Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó que la acción de inconstitucionalidad que se promueva en su contra resulta improcedente. El mencionado criterio se encuentra contenido en la tesis número P./J. 24/99<sup>23</sup>, de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL”.

Por lo anterior, queda de manifiesto que efectivamente el objeto de la acción de inconstitucionalidad es precisamente el estudio de la confrontación entre la norma general y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

Así lo consideró la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/99, promovida por Diputados integrantes de la Sexagésima Octava Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León,

---

<sup>23</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Abril de 1999. Página: 251.

fallada el once de mayo de dos mil, por unanimidad de diez votos,<sup>24</sup> siendo ponente el señor Ministro Juan N. Silva Meza.

Es importante señalar que inclusive en la acción de inconstitucionalidad es posible la procedencia de violaciones indirectas a la Constitución Federal, esto es, es válido plantear la inconstitucionalidad haciéndola depender de la confrontación entre normas generales siempre y cuando se vinculen de manera fundamental con la ley reclamada, y señalando los preceptos constitucionales que con ello vulnera dicha norma reclamada.

Dicho criterio es del tenor literal siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA. Resulta procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una acción de inconstitucionalidad, si en él 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”.<sup>25</sup>

Por otra parte, la finalidad de este medio de control constitucional es precisamente salvaguardar la Constitución Federal, garantizando, en primer término la supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 del citado

---

<sup>24</sup> Ausente: el señor Ministro José Vicente Aguinaco Alemán.

<sup>25</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Febrero de 1999. Tesis: P./J. 4/99. Página: 288.

ordenamiento supremo, velando en todo momento por la seguridad de los mandatos constitucionales; ya que el mencionado precepto constitucional establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los poderes de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Además, durante la interpretación se atribuye un significado a las normas, y posteriormente se comprueba su conformidad o constitucionalidad, procesos que deben verificarse como parte del procedimiento de determinación de la existencia de un conflicto normativo. La dificultad relativa a la

interpretación deriva no solamente de problemas de índole semántica y sintáctica, sino también del hecho de que ésta en ocasiones no es objetiva, por lo que Alexy señala que la interpretación además debe ser correcta. Para él, la pretensión de corrección significa principalmente que la decisión debe estar fundada coherentemente en el marco del sistema jurídico vigente.<sup>26</sup>

En un conflicto normativo, normalmente se trata más que de un problema de validez de las normas, de una cuestión de prevalencia, es por ello que Perelman señala que si existe un conflicto entre la ley y la Constitución, se impondrá uno u otro texto, pues se trata de una antinomia. Para él, el problema de las antinomias se presenta en toda su agudeza cuando las normas incompatibles son igualmente incompatibles y no existen reglas generales que permitan, en el caso concreto, otorgar prioridad a una u otra.<sup>27</sup> Este no es el caso de un proceso de control abstracto de la constitucionalidad, ya que la Constitución goza en principio de la prevalencia frente a una ley, salvo en los casos de delegación o facultamiento expresos.

El proceso de determinación de la existencia de un conflicto normativo se complica por el hecho de que las normas pueden operar de distintas maneras, de tal forma que la simple determinación del significado de las normas no basta para establecer la forma en que la contradicción ha de ser resuelta. Siguiendo a Robert Alexy, las normas pueden dividirse en principios y reglas, la diferencia se refiere principalmente al modo en que las normas operan, sobre todo en caso de un conflicto. Para Alexy, los principios son 'mandatos de optimización' que pueden ser cumplidos en grados diferenciados, mientras que las reglas tienen un carácter definitivo, por lo que solamente pueden ser cumplidos o no.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 209 y ss.

<sup>27</sup> Perelman. Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo", Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 59.

<sup>28</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 86 y 87.

Hacer esta distinción repercute en el proceso de solución de conflicto de normas, tanto en el caso del control abstracto como en el del concreto, y los métodos y las soluciones que mencionan a continuación son viables en ambos casos.

## 5. Naturaleza (control abstracto)

Como ya se ha dicho al definir a la acción de inconstitucionalidad, la naturaleza jurídica de este medio de control constitucional es precisamente el control abstracto<sup>29</sup> que se ejerce al verificar la confrontación entre las normas generales o tratados internacionales con la Constitución Federal, así como las características particulares respecto de otros medios de control constitucional que la hacen única e inconfundible, convirtiéndose en un control constitucional avanzado.

En cualquier sistema en que existe la posibilidad de comprobar la constitucionalidad de las normas, la facultad de control del Poder Judicial respecto del Poder Legislativo se encuentra legitimada<sup>30</sup>, por lo que se puede prever como consecuencia del proceso de control que las leyes

---

<sup>29</sup> Citado por Carla Huerta Ochoa, en "La acción de inconstitucionalidad como control". Habermas señala que cuando una norma no puede ser aplicada coherentemente, es decir, conforme a la Constitución, se puede plantear una cuestión de control abstracto de normas, pero según él, esta forma de control debe, por principio, efectuarse desde la perspectiva del legislador, ya que el control judicial sólo conduce al rechazo de las normas pero no a establecer mandatos al legislador. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derechos y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 335.

<sup>30</sup> Según Carl Schmitt, el origen del derecho de control judicial no radica en ningún tipo de superioridad respecto de la ley o el legislador, sino en una "especie de situación de necesidad" que deriva del hecho de que existen preceptos legales que se contradicen, y el juez debe adoptar una resolución. Sin embargo, señala que para la decisión, el juez se refiere a la aplicación de la norma, ya que no puede negarle su validez, sino simplemente determina la no aplicación de la norma en relación con un caso concreto. La resolución se ocupa así más bien de la vigencia de la norma, y establece en el caso de colisión la aplicación directa de la Constitución. El control de la constitucionalidad entonces deriva de un conflicto material entre normas, de manera que se debe comprobar si las leyes están de acuerdo o no con los contenidos de los preceptos constitucionales, Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Editorial Labor, 1931, pp. 21, 30 y 31.

inconstitucionales sean anuladas. De esta manera, se logra el más alto grado de control a la vez que el orden jurídico es liberado de normas inconstitucionales. La declaración de nulidad elimina la norma del orden jurídico, de tal forma que perderá su validez normativa y su aplicabilidad *pro futuro*. En el caso del control abstracto, los efectos que las declaraciones de nulidad pudieran producir en relación con las consecuencias jurídicas que se produjeron con anterioridad, deberán ser determinados por el juez de manera expresa cuando éste estuviese facultado para ello.

De la mano de lo anterior, también por la naturaleza de este control abstracto es preciso que no exista acto de aplicación al caso que se revisa, puesto que entonces no sería control abstracto. Por lo que, una vez que son publicadas las normas generales o los tratados internacionales, se solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del plazo de treinta días después de publicada la norma general o el tratado internacional, para que con las facultades que le confiere la Constitución Federal realice un control constitucional de las referidas normas generales o tratados internacionales respecto a la Carta Magna.

Una de las razones por las que se dijo que no existiera un acto de aplicación, fue porque este medio de control en su origen austriaco era un control previo a la publicación de las normas impugnadas, esto es, se actuaba como legislador negativo. Se revisaba si las normas que entrarían en vigor se apegaban a la Constitución Federal o no.

Sin embargo, en el caso de México es necesario que se publique la norma general para que pueda ser objeto de regularidad constitucional por parte del órgano competente para ello: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es preciso dejar claro las diferencias que existen entre las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, ya que ello hace más claro la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, por el objeto que persigue cada medio de control, ya que si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber:

a) En la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental;

b) La controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma, así como los organismo de derechos humanos federal y locales;

c) Tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que 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;

d) Respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras

que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento (demanda, informes, opiniones, alegatos y sentencia);

e) En cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas;

f) Por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y,

g) Los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma 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 conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

## **6. Procedencia (normas generales y tratados internacionales)**

Este apartado de procedencia se vincula estrechamente con el objeto que se persigue con la acción de inconstitucionalidad, pues si el objeto, como ya se dijo, es el control de la regularidad de normas generales y tratados

internacionales subordinados a la Constitución Federal, pues es lógico que sólo procederá en contra de normas generales y tratados internacionales, para ello se cita la siguiente tesis de jurisprudencia de nuestro máximo tribunal del país:

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

normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter”.<sup>31</sup>

Del criterio transcrito, se advierte que el Pleno de la Suprema Corte ha sustentado que en términos del artículo 105, fracción II de la Constitución Federal, a través de las acciones de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse la no conformidad de leyes y tratados internacionales a la Constitución Federal.

Asimismo, determinó que si bien dicho precepto señala la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de “normas generales”, como género de la materia sujeta a impugnación, en el propio numeral se habla sólo de leyes y tratados internacionales, de lo que concluyó que las normas generales a que alude son precisamente aquellas que revisten el carácter de ley o tratado internacional. Esto es, que no se trata de cualquier ordenamiento que pudiera tener las características de norma general, sino de aquellas que revisten el carácter formal y materialmente de leyes, y son improcedentes en contra de actos que no tengan ese carácter. Así, mientras en la parte inicial del precepto se habla del género “normas generales”, en los incisos de la fracción II se alude a las especies “leyes” y “tratados internacionales”, como únicas posibilidades concretas de impugnación.

También la acción de inconstitucionalidad es la única vía para impugnar normas generales de carácter electoral, lo cierto es que siguiendo el criterio jurisprudencial que ha sustentado este Alto Tribunal, igualmente el precepto en comento se refiere a leyes electorales, formal y materialmente, mas no a cualquier norma general de esa materia.

---

<sup>31</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX. Abril de 1999. Tesis P./J. 22/99. Página 257.

Por tanto, se concluye que la procedencia de la acción de inconstitucionalidad es en contra de normas generales, entendidas como aquéllas que formal y materialmente revisten la naturaleza de ley; comprendidas también aquellas normas generales en materia electoral y en cualquier otra materia. Esto es solo las leyes publicadas, en los periódicos oficiales, investidas con las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, así como los tratados internacionales también publicados, pueden ser objeto de procedencia para su examen de constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la acción abstracta materia de la presente investigación: acción de inconstitucionalidad.

## **7. Órganos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad**

El artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece tanto expresa como limitativamente quienes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad, y señala que son:

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 propio Congreso.

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

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

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

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

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

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos. También los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

De lo anterior, se advierte que el Constituyente Permanente determinó de manera expresa y limitativa quiénes están facultados para promover este medio de control constitucional, y a efectos de precisarlos de manera genérica, se señala que son: a) las minorías parlamentarias; b) los partidos políticos con

registro federal o estatal, c) el Procurador General de la República; y d) los organismos de protección de los derechos humanos<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> En efecto, el Constituyente Permanente determinó de manera expresa y limitativa en la fracción II del artículo 105 constitucional, quienes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad. Ello se corrobora tanto de las exposiciones de motivos como de los dictámenes y discusiones de las reformas a dicho precepto constitucional, que se llevaron a cabo tanto en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, agosto de mil novecientos noventa y seis y septiembre de dos mil seis. A manera de ejemplo cabe señalar que en la exposición de motivos de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y cuatro, al respecto se señaló lo siguiente: "... Se trata, entonces, de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador General de la República, puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son, o no, acordes con la Constitución (...)"

Asimismo, en la exposición de motivos de la reforma de mil novecientos noventa y seis, se advierte lo siguiente: "... Conforme a la propuesta, la Corte conocerá sobre la no conformidad a la Constitución de las normas generales en materia electoral. Al eliminarse de la fracción II del texto vigente del artículo 105 constitucional, la prohibición existente ahora sobre este ámbito legal.

Para crear el marco adecuado que dé plena certeza al desarrollo de los procesos electorales, tomando en cuenta las condiciones específicas que impone su propia naturaleza, las modificaciones al artículo 105 de la Constitución, que contiene esta propuesta, contemplan otros tres aspectos fundamentales: que los partidos políticos, adicionalmente a los sujetos señalados en el precepto vigente, estén legitimados ante la Suprema Corte solamente para impugnar leyes electorales; (...)"

Finalmente en la exposición de motivos de la reforma de dos mil seis al citado precepto constitucional, se advierte lo siguiente: "... la figura de la acción de inconstitucionalidad constituye un valioso instrumento para consolidar el Estado de derecho y el principio de la supremacía constitucional como el rector de la vida nacional. Sin embargo, los nobles propósitos de la acción de inconstitucionalidad no están al alcance de todos, porque no cualquiera está legitimado para presentar una demanda de este tipo. La legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, está limitada, de acuerdo con el artículo 105, fracción segunda de la Constitución, corresponde, en primer término a las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; a las entidades federativas, a través de sus legislaturas estatales; al Procurador General de la República; a los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral. Debemos reconocer que la acción de inconstitucionalidad responde a una exigencia de la sociedad mexicana quien exige de la función pública eficiencia, honestidad, apego a la Ley Fundamental y respeto a la dignidad humana. Atendiendo a esta demanda, surge mediante el establecimiento en la Constitución de las Comisiones de Derechos Humanos en el artículo 102-B, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con un reto enorme: lograr que los actos del poder tomen su cauce legal, prevenir los desvíos, propiciar que los abusos sean castigados y darles certeza a los gobernados de que cuentan con una instancia totalmente confiable a la que pueden acudir en defensa de sus derechos humanos. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos se estableció en México mediante el decreto que adicionó al artículo 102 de la Constitución, el apartado B, con fecha 27 de enero de 1992. (...). El objetivo esencial de ese organismo es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano. (...). Debido a lo anterior y en virtud del noble objetivo de protección constitucional del recurso de acción de inconstitucionalidad, considero que es necesario reconocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos legitimación para ejercitar acciones de inconstitucionalidad cuando leyes o tratados contravengan las garantías individuales, con ello fortaleceríamos la indispensable labor

Sin embargo, no todos los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad pueden plantearla en contra de cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que se pretende impugnar.

En efecto, dependiendo del ámbito de la norma cuya invalidez se solicite, ésta podrá ser impugnada por:

a) LEYES FEDERALES. La impugnación de este tipo de leyes puede ser promovida por:

1.- El treinta y tres por ciento de los Diputados del Congreso de la Unión.

2.- El treinta y tres por ciento de los Senadores del Congreso de la Unión.

3.- El Procurador General de la República.

4.- Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral.

5.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

b) LEYES LOCALES. Tienen legitimación para impugnar este tipo de leyes:

---

que desarrolla el ombudsman, quien en su función, controla el Poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas”.

1.- El treinta y tres por ciento de los Diputados de la Legislatura local que corresponda.

2.- El Procurador General de la República.

3.- Los partidos políticos con registro federal o aquéllos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral.

4.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

c) LEYES DEL DISTRITO FEDERAL. Las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, podrán ser impugnadas por:

1.- El treinta y tres por ciento de los integrantes de la propia Asamblea Legislativa.

2.- El Procurador General de la República, y;

3.- Los partidos políticos con registro federal o aquéllos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral.

4.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

d) TRATADOS INTERNACIONALES. Los tratados internacionales pueden ser impugnados por:

1.- El treinta y tres por ciento de los Senadores del Congreso de la Unión.

2.- El Procurador General de la República.

3.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede inferir que la acción de inconstitucionalidad, en abstracto y al margen de su concreta regulación en un determinado ordenamiento, como aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, sí una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.

## CAPÍTULO II. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Los sistemas jurídicos contemporáneos en todo el mundo regulan la justicia constitucional a través de tribunales, cortes o consejos constitucionales. En ellos descubrimos aspectos comunes dentro de los dos grandes sistemas de control constitucional: el norteamericano y el austriaco.<sup>33</sup>

Los tribunales constitucionales existen hoy en casi toda Europa, América Latina, Asia y África. En su obra sobre estos tribunales señala Louis Favores: *“El desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX. No se concibe hoy día, un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución, y en Europa todas las nuevas Constituciones han previsto la existencia de un Tribunal Constitucional”*.<sup>34</sup>

Estos dos grandes sistemas se encuentran presentes en muy diversos ordenamientos jurídicos con peculiaridades y similitudes, aunque “en la práctica, estos elementos aparecen matizados, y si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar un sistema de americano y austriaco, no podemos considerarlos en forma pura, en virtud de la tendencia creciente hacia su

---

<sup>33</sup> En México, la acción de inconstitucionalidad, como hoy la conocemos, es relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico. Algunos tratadistas encuentran su primer antecedente en dos procedimientos que regulaban los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas de 1847, que consistían en, el primero, en que el Congreso de la Unión podía anular leyes estatales que fueran contrarias a la Constitución o a las leyes generales, el procedimiento iniciaba en la Cámara de Senadores; el segundo, las leyes emanadas del Congreso General, consideradas inconstitucionales, podían impugnarse por el Presidente, 10 diputados, 6 senadores, o 3 legislaturas, y su procedimiento se planteaba ante la Suprema Corte, quien únicamente tenía como función el someter la ley a la calificación de las legislaturas locales y, posteriormente, recibir la votación correspondiente y publicar el resultado. De ello se advierte, que estos procedimientos sí constituían un medio de control abstracto de la constitucionalidad, pero no por un tribunal u órgano jurisdiccional, sino por los órganos legislativos federal y locales.

<sup>34</sup> Louis Favoreu, *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 13.

combinación o por medio de sistemas mixtos que utilizan las ventajas de ambos y aluden los inconvenientes de una estructura rígida”.<sup>35</sup>

En Europa, por ejemplo, no se puede hablar de un modelo de control de constitucionalidad, porque hay al menos tres peculiaridades distintas; el modelo inglés que se acerca al sistema de jurisdicción difusa, el modelo francés, reacio al control de constitucionalidad de las leyes, por la importancia histórica del concepto de ley, y el modelo austriaco, que consolidó la figura de un tribunal específico de control, y que sirvió a varias Constituciones europeas para determinar su propio sistema, destacadamente a la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y a la Constitución italiana de 1946. No obstante se pueden encontrar una serie de notas comunes en todos los modelos de jurisdicción constitucional.

La contribución de América a la defensa constitucional consiste en que en este continente surgió la verdadera y propia garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el continente europeo, en donde se ensayó primeramente la búsqueda de una defensa política de la Constitución, una de cuyas manifestaciones fue la defensa por Sieyes de la necesidad de crear un “Jury de Constitution” o “Jury constitutionnel”.<sup>36</sup>

La misión principal de los tribunales constitucionales es la defensa de la Constitución. En su famoso ensayo de 1928 sobre la jurisdicción constitucional, Kelsen expresó: “Una constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico”. Y agregó: “Una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —no pudiéndose

---

<sup>35</sup> Fix Zamudio. Héctor. “La Justicia Constitucional Latinoamericana”, en la obra Tendencias actuales del Derecho, Soberanes Fernández, José Luis (compilador) Instituto de Investigaciones Jurídicas Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 284.

<sup>36</sup> Lucio Cabrera y Fix-Zamudio, en el Prólogo a la obra de James Allan Clifford Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de México, 1963, p. 10.

anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.<sup>37</sup>

Sobre las circunstancias históricas de aparición de los tribunales constitucionales expresa Javier Pérez Royo: *“El Tribunal Constitucional, por el contrario, responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. El Tribunal Constitucional nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo que hemos definido en muchas ocasiones a lo largo del curso como constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que está detrás de él es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del XIX al Estado democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España”*.<sup>38</sup>

De ahí que se analicen algunos sistemas de control constitucional de Austria, Alemania y España, iniciando con el que da nombre al sistema concentrado el modelo austriaco.

## **1.- Austria**

En este sistema austriaco, se puede decir que desde la Ley Fundamental de 1867, se crea el modelo de control de constitucionalidad de la jurisdicción concentrada. En ese primer momento, lo que se llamó el Tribunal del Imperio tenía competencias limitadas al control de ciertas actividades de la Administración que violaran derechos políticos, y algunos conflictos de

---

<sup>37</sup> Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (Anuario Jurídico 1-1974), p. 510.

<sup>38</sup> Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, 7ª ed., 2000, p. 922.

competencia territorial, pero no la tenía en materia de control de constitucionalidad de las leyes.<sup>39</sup>

Sus competencias son relativas a la lesión de derechos fundamentales de una forma muy limitada, conflictos de competencias y control de constitucionalidad directo contra normas con fuerza de ley. La peculiaridad más importante del sistema de constitucionalidad austriaco la constituye la posibilidad de revisar de oficio las leyes.

Como dato interesante, pero no trascendente, es necesario referirse al Tribunal Constitucional Checoslovaco que en sus dieciocho años de existencia, no creó ninguna jurisprudencia y, de alguna manera, pero sin trascender en el tema, se presentaron ante él dos acciones de inconstitucionalidad que nunca se resolvieron, motivo por el que, la teoría austriaca hizo caso omiso o mostró un desinterés de ello. De ahí que Brage Camazano afirme que: “su contribución al desarrollo del modelo europeo de jurisdicción constitucional es pequeño, en especial frente a la importante actividad de su homólogo austriaco en los años veinte del pasado siglo”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> El Tribunal Constitucional austriaco de 1867 se suprimió posteriormente y hasta 1919 no se reestableció la justicia constitucional en Austria. Tras dos modificaciones constitucionales, en 1925 y 1929, desaparece durante la II Guerra Mundial y hubo un paréntesis hasta la formulación constitucional de mayo de 1945 que en los artículos 137-148 vuelve a regularla.

<sup>40</sup> Brage Camazano, Joaquín, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 83.

“Junto al modelo austriaco, podría aludirse al ejemplo –casi sincrónico, pero en realidad unos meses anterior- de Checoslovaquia, que no con poca frecuencia es preterido como antecedente y al que la doctrina austriaca trata de “restar importancia”. Con todo, no puede ignorarse que hay razones de peso que explican y justifican ese relativo “desinterés”, referidas especialmente a la “eficacia y capacidad de perfeccionamiento” del sistema austriaco por contraposición al checoslovaco, y su experiencia prolongada en el tiempo, así como a la labor “de teorización, de divulgación y, no en último término, de participación directa de Hans Kelsen.

No deja asimismo de ser significativo que el Tribunal Constitucional checoslovaco no haya tenido oportunidad de ejercer el control de constitucionalidad, ni haya tampoco creado ninguna jurisprudencia en sus dieciocho años de existencia formal, si bien sí se llegaron a plantear dos acciones de inconstitucionalidad ante él, nunca resueltas”.

Asimismo, asegura el autor aludido que si bien puede discutirse si nos encontramos en este supuesto ante un precedente de la acción de inconstitucionalidad, es que no es ese el origen de la misma tal y como es conocida hoy en los modernos sistemas de justicia constitucional, sino que su origen en sentido propio se encuentra en el Tribunal Constitucional austriaco instaurado por la Constitución de 1920.

La evolución del modelo austriaco desde sus inicios se trataba de un control previo, esto es sólo podían impugnarse proyectos de ley y nunca leyes aprobadas; sólo podían impugnarse proyectos legislativos de los Länder, nunca de la Federación, era un control competencial, concretamente de la competencia legislativa de los Länder.

Para Kelsen, las declaraciones de invalidez han de tener valor constitutivo y no declarativo, por lo que producen sus efectos hacia el futuro, nunca retroactivos y ello porque toda ley, en tanto no es declarada inconstitucional, es válida, motivo por el cual precisamente no puede ser inaplicada por los jueces, quienes sólo podrán, y aun deberán inaplicarla en cuanto que ya es nula, una vez que se haya producido su verdadera derogación por el legislador negativo (Tribunal Constitucional).

Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad tiene siempre efectos generales, como es propio de las leyes.

A kelsen se debe la introducción del control de constitucionalidad de marcado carácter abstracto y objetivo (iniciado o provocado por la acción de inconstitucionalidad), iba a ser conocido como modelo austriaco-kelseniano puro de justicia constitucional, modelo que estaba destinado a experimentar con el tiempo una notable evolución que lo acercará en diversos aspectos al modelo contrapuesto: el norteamericano.

Ahora bien, Austria promulga su constitución en el mes de octubre de 1920, y de la mano de la influencia de Kelsen, se instaura un sistema de justicia constitucional diferente al norteamericano, constituyéndose un control constitucional abstracto.<sup>41</sup>

La constitución austriaca perdió su vigencia en 1934 y se restituyó en 1945, al finalizar la Segunda Guerra Mundial. La presencia de Adolfo Hitler provocó la desaparición de todo el orden jurídico constitucional debido a que se anexionó Austria; era necesaria la independencia para poder reinstalar la ley suprema del país.

Esta institución de control constitucional es una manifestación de la racionalización del poder. La primacía del poder constituyente que las sociedades modernas reciben en herencia de la Revolución Francesa, tiene su expresión concreta en el control constitucional de las leyes.

La regulación del Tribunal Constitucional (“Verfasfslmgsgerichtshof”) en la constitución austriaca va del artículo 137 al 148, no se transcriben todos, solo los que se considera necesarios para el presente estudio. Así pues el artículo 138 indica:

“Artículo 138.

1. El Tribunal Constitucional entenderá además de las cuestiones de competencia:

---

<sup>41</sup> Mikine-Guetzevitch, Boris. *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, Editorial España, Madrid 1931. p. 33.

“...para cada caso concreto, y en la medida que estima que tal ley no es constitucional, el juez no la aplica en el caso dado, pero la ley queda en vigor (...). En Austria y Checoslovaquia, al contrario, se ha creado un organismo especial de control constitucional, el cual funciona no a iniciativa de las personas privadas, sino a requerimiento de las instituciones del Estado; la ley reconocida no constitucional para un caso dado, pierde su fuerza para el mismo hecho y es abolida”.

- a) Entre tribunales y autoridades administrativas.
  - b) Entre el Tribunal Administrativo y los demás tribunales, especialmente también entre el Tribunal Administrativo y el Tribunal constitucional mismo, así como entre los tribunales ordinarios y otros tribunales;
  - c) Entre los Estados, así como entre un Estado y la Federación.
2. El Tribunal Constitucional declarará además, a instancias del Gobierno federal y de un Gobierno regional, si un acto del Poder Ejecutivo, cae en la esfera de competencia de la Federación o en la de los Estados”.

De la transcripción anterior, se destacan dos aspectos interesantes a saber:

En primer lugar: en el párrafo 1 inciso b), no hace distinción de jerarquías materialmente, es decir, tanto el Tribunal Administrativo como el resto de los tribunales, se someten a la medición del Tribunal Constitucional, lo que significa que éste no solo tiene funciones dirimientes, sino también una calidad de órgano político.

En segundo lugar: en el párrafo 2 aclara competencias, no establece jerarquías como se pretende en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La ventaja encontrada es la complementariedad natural entre los distintos actos legislativos y administrativos ya sean federales, estatales o municipales lo que necesariamente fortalece la unidad de cualquier sistema jurídico.

Uno de los artículos más importantes a propósito del tema son los artículos 141 y 141 a, del Ordenamiento Supremo austriaco, de contenidos siguientes:

“Artículo 140. 1. El Tribunal Constitucional entenderá de la posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia, si

bien conocerá de oficio cuando el propio Tribunal constitucional tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente. Entenderá asimismo de la posible anticonstitucionalidad de las leyes regionales, a instancias, en su caso, del Gobierno federal, y de la posible anticonstitucionalidad de las leyes federales, a instancias, en su caso, de un Gobierno regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional. Se podrá disponer por ley constitucional regional (Landesverfassungsgesetz) que tenga también este derecho de recurso (Antragsrecht) un tercio de los componentes de la Asamblea regional, en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes regionales. El Tribunal Constitucional conocerá igualmente de la anticonstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual. Se aplicará por analogía a estas reclamaciones el párrafo 3 del artículo 89.

2. En caso de que en un litigio pendiente ante el Tribunal Constitucional y en el que deba éste aplicar una ley, se desestimara la pretensión de la parte recurrente, proseguirán, sin embargo, las actuaciones ya iniciadas para la revisión de la constitucionalidad de la ley en cuestión.

3. El Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como anticonstitucional (ein Gesetz als Verfassungswidrig aufheben) cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él. Si el Tribunal Constitucional llegara, sin embargo, al convencimiento de que toda la ley ha sido dictada por un órgano legislativo no competente según el reparto de competencias o promulgada de modo anticonstitucional, deberá derogar la ley entera como anticonstitucional. No se aplicará esta norma cuando la anulación de la ley en su conjunto vaya manifiestamente contra los intereses jurídicos de la parte que haya interpuesto recurso con arreglo al último inciso del párrafo 1 o cuya acción procesal haya dado origen a la incoación de procedimiento de revisión de oficio de dicha ley (amtswegiges Gesetzesprüfungsverfahren).

4. Si en el momento de recaer el fallo del Tribunal Constitucional la ley ya no está en vigor y el procedimiento hubiere sido incoado de oficio o se hubiese interpuesto recurso por algún tribunal o por persona que alegue haber sido

directamente perjudicada en sus derechos por la inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deberá decidir si la ley era o no anticonstitucional. Se aplicará por analogía lo dispuesto en el párrafo 3.

5. El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente a publicar sin demora la derogación. Se aplicará este precepto por analogía al caso de las acciones interpuestas al amparo del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año.

6. Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional. Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

7. Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación (die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände), excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia.

Artículo 140 a. 1. El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la ilicitud (Rechtswidrigkeit) de los tratados internacionales. En este punto se aplicará, por analogía, el artículo 140 a los tratados internacionales concertados con la autorización del Consejo Nacional con arreglo al artículo 50, y el artículo 139 a los demás tratados internacionales con la reserva de que los tratados internacionales que el Tribunal

Constitucional declare ilegales o anticonstitucionales no podrán ser aplicados, desde el día mismo que se haga público el fallo, por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose. Dicho plazo no podrá exceder de dos años para los tratados internacionales especificados en el artículo 50, ni de un año para los demás tratados internacionales.

2. Cuando el Tribunal Constitucional declare la ilegalidad o la anticonstitucionalidad de un tratado internacional, que haya de cumplirse mediante la promulgación de leyes o de decretos, dejará de surtir efecto toda resolución adoptada conforme al párrafo 2 del artículo 50 u ordenanza dictada al amparo del párrafo 1 del artículo 65.

Artículo 141. 1. El Tribunal Constitucional conocerá: a) de las impugnaciones de la elección del Presidente federal, contra las elecciones a las asambleas de representación popular y a los órganos deliberantes (asambleas representativas) de los Colegios Profesionales legalmente establecidos; b) de las impugnaciones contra elecciones de Gobiernos regionales y de los órganos municipales encargados de las funciones ejecutivas; c) de las peticiones de las asambleas de representación popular de que sea privado de su mandato alguno de sus miembros; d) de las peticiones de los órganos deliberantes (asambleas representativas) de los Colegios Profesionales legalmente establecidos de que sea privado de su mandato alguno de los miembros del órgano en cuestión; e) cuando en las leyes federales o regionales reguladoras de las elecciones esté prevista la declaración de privación del acta de diputado (Erklärung des Mandatsverlustes) por decisión de un órgano administrativo, sobre la impugnación de las decisiones por las que se haya declarado la pérdida del mandato de miembro de alguna asamblea de representación popular, en algún órgano municipal encargado de la función ejecutiva o en un órgano deliberante (asamblea representativa) de un Colegio Profesional legalmente establecido, una vez agotada la vía jerárquica. La impugnación (la acción) podrá estar basada en la presunta ilegalidad del procedimiento electoral o, en su caso, en algún motivo legalmente previsto para la pérdida del mandato de miembro de una asamblea de representación popular, de algún órgano municipal encargado de la función ejecutiva o de un órgano deliberante (asamblea representativa) de algún Colegio Profesional legalmente establecido. El

Tribunal Constitucional deberá dar satisfacción a la impugnación electoral cuando se haya probado la presunta ilegalidad del procedimiento electoral y ésta haya influido en el resultado de las elecciones. En el procedimiento ante los órganos administrativos serán también partes procesales la asamblea de representación popular y el Colegio Profesional legalmente instituido.

2. Se determinará por una ley federal en qué supuestos y con qué requisitos deberá el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las impugnaciones de resultados de iniciativas populares o de votaciones populares. Se podrá asimismo disponer mediante ley federal cuánto tiempo habrá que esperar, considerando la posibilidad de una impugnación de esta clase, para publicar una ley sobre la cual se haya celebrado una votación popular”.

De los anteriores artículos se desprenden los siguientes elementos:

1.- El Tribunal Constitucional entenderá de la posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia.

2.- Conocerá de oficio cuando el propio Tribunal Constitucional tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente.

3.- Entenderá de la posible anticonstitucionalidad de las leyes regionales, a instancias, en su caso, del Gobierno Federal, y de la posible anticonstitucionalidad de las leyes federales, a instancias, en su caso, de un Gobierno regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional.

4.- Se podrá disponer por ley constitucional regional que tenga también este derecho de recurso un tercio de los componentes de la Asamblea regional, en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes regionales.

5.- El Tribunal Constitucional conocerá igualmente de la anticonstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual.

6.- El Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como anticonstitucional cuando se haya pedido expresamente su anulación o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él.

7.- Si el Tribunal Constitucional llegara, sin embargo, al convencimiento de que toda la ley ha sido dictada por un órgano legislativo no competente según el reparto de competencias o promulgada de modo anticonstitucional, deberá derogar la ley entera como anticonstitucional.

8. Si en el momento de recaer el fallo del Tribunal Constitucional la ley ya no está en vigor y el procedimiento hubiere sido incoado de oficio o se hubiese interpuesto recurso por algún tribunal o por persona que alegue haber sido directamente perjudicada en sus derechos por la inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deberá decidir si la ley era o no anticonstitucional.

9.- El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente a publicar sin demora la derogación.

10.- La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año.

11.- Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional. Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

12. El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la ilicitud de los tratados internacionales. En este punto se aplicará, por analogía, el artículo 140 a los tratados internacionales concertados con la autorización del Consejo Nacional con arreglo al artículo 50, y el artículo 139 a los demás tratados internacionales con la reserva de que los tratados internacionales que el Tribunal Constitucional declare ilegales o anticonstitucionales no podrán ser aplicados, desde el día mismo que se haga público el fallo, por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose. Dicho plazo no podrá exceder de dos años para los tratados internacionales especificados en el artículo 50, ni de un año para los demás tratados internacionales.

De los anteriores elementos desprendidos de los artículos citados, se destaca que el Tribunal Constitucional puede conocer de oficio y a petición de parte.

Además conocerá de las leyes regionales, promovidas, en su caso, por el Gobierno Federal, así como de las leyes federales, promovidas, en su caso, de un gobierno regional o de un tercio de los miembros del Consejo General.

Por disposición de una Constitución local se puede dar legitimación a un tercio de los integrantes de la Asamblea regional, en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes regionales.<sup>42</sup>

También conocerá de leyes promovidas por cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual. (Esto es el mero control abstracto).<sup>43</sup>

De la misma forma el Tribunal Constitucional conocerá de la ilicitud de los tratados internacionales.

Algo también importante, es el momento en que se dicha anulación entrará en vigor, siendo que la Constitución austriaca, en primer lugar, obliga a que se publique sin demora la derogación, y segundo, prevé que dicha anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si es que el Tribunal Constitucional no hubiera fijado un plazo para la expiración de la vigencia, incluso, dice que dicho plazo no podrá exceder de un año.

La inclusión dentro del ordenamiento supremo austriaco de la competencia para conocer de la constitucionalidad de leyes federales, regionales y extranjeras aplicables en el territorio nacional, y la de otros órganos

---

<sup>42</sup> En el sistema mexicano, no se concibe esta figura, sin embargo, lo más próximo se ha llevado a cabo en una controversia constitucional donde el actor fue el Tribunal Electoral del Distrito Federal, ahí se dijo que su legitimación se basaba en que se trata de un órgano de gobierno del Distrito Federal, sin embargo, se hizo una interpretación del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en el que se dijo que éste integraba un bloque con la Constitución Federal, nombrando al citado tribunal como órgano de gobierno, ya que ésta es la que expresamente confiere la legitimación a los órganos de gobierno para acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dirimir alguna inconstitucionalidad.

<sup>43</sup> En el sistema mexicano, no cualquier persona puede promover una acción de inconstitucionalidad sino sólo las personas mencionadas en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de solución que deberán atender a las indicaciones que el Tribunal Constitucional señala, es quizá, el llamado sistema austriaco de control constitucional, pues en él se establece de manera contundente la función de control constitucional del Tribunal de Justicia Constitucional y los efectos generales (erga omnes) de sus resoluciones, así como la posibilidad siempre actual de estudiar la legalidad (constitucionalidad) de las normas vigentes al momento de su aplicación.

Finalmente, la integración del Tribunal Constitucional de Austria está determinada en el artículo 147.

“Artículo 147. 1. El Tribunal Constitucional estará compuesto por un Presidente, un Vicepresidente, otros doce miembros y seis suplentes (Ersatzmitglieder).

2. El Presidente, el Vicepresidente, otros seis miembros y tres suplentes serán nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno Federal, y todos ellos serán escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las Facultades universitarias de Derecho y ciencias Políticas. Los seis miembros restantes y tres suplentes serán designados por el Presidente federal a propuesta en ternas que serán formuladas por el Consejo Nacional para tres miembros y dos suplentes y por el Consejo Federal para tres miembros y suplente. Tres de los miembros titulares y dos de los suplentes deberán tener su residencia fija fuera de la capital federal Viena. Los funcionarios administrativos que fueren nombrados miembros del Tribunal Constitucional, serán colocados en situación de excedencia (ausser Dienst); si no estuviesen ya jubilados.

3. El Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros y suplentes deberán tener terminados los estudios de Derecho y de Ciencias Políticas y

haber ejercido durante por lo menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios.

4. No podrán pertenecer al Tribunal Constitucional: los miembros del Gobierno federal o de los Gobiernos regionales, ni los componentes del Consejo Nacional, del Consejo Federal ni, en general, de una asamblea de representantes popular. Para los componentes de estas asambleas representativas que hayan sido elegidos para un período determinado de legislatura o de actividad, la incompatibilidad durará, aunque renuncien al acta, hasta la expiración de la legislatura o período de actividad. Finalmente, no podrán pertenecer al Tribunal Constitucional personas que sean empleados o funcionarios de cualquier índole de algún partido político.

5. No podrá ser nombrado Presidente o Vicepresidente del Tribunal Constitucional quien haya ostentado en los últimos cuatro años alguna de las funciones especificadas en el párrafo 4.

6. Serán aplicables a los miembros del Tribunal Constitucional los artículos 87, párrafos 1 y 2, y 88, párrafo 2. Se establecerá por Ley Federal que habrá de dictarse en virtud del artículo 148 los preceptos de aplicación. Como límite de edad, pasado el cual terminará el desempeño del cargo, se fija el 31 de diciembre del año en que el juez cumpla los setenta de edad.

7. Cuando un miembro o suplente haya dejado de asistir sin excusa suficiente a tres convocatorias consecutivas para deliberación del Tribunal Constitucional, éste deberá hacerlo constar así previa audiencia de dicho miembro. Esta comprobación llevará aparejada la pérdida de la condición de miembro o de la cantidad de suplente”.

## 2. Alemania

En cuanto al sistema alemán de control de constitucionalidad, se regula en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Los miembros que forman parte del Tribunal Constitucional Federal son considerados como parte del poder judicial. Su regulación se establece en la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951 que ha sido frecuentemente modificada. Su composición en dos Salas, de ocho jueces, con competencias diferenciadas en la materia, el sistema de selección, incompatibilidades, duración del mandato, y sistema de funcionamiento.<sup>44</sup> En el texto de la Ley Fundamental se reconocen por primera vez como derechos directamente aplicables, los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos<sup>45</sup>.

Así, el preámbulo (modificado el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa de la Constitución Alemana), dice:

“Consciente de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres, animado de la voluntad de servir a la paz del mundo, como miembro con igualdad de derechos de una Europa unida, el pueblo alemán, en virtud de su poder constituyente, se ha otorgado la presente Ley Fundamental.

Los alemanes, en los Länder de Baden-Wurtemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandeburgo, Bremen, Hamburgo, Hesse, Meckemburgo-Pomerania Occidental, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein y Turingia, han consumado, en libre autodeterminación, la unidad y la libertad de Alemania. La presente Ley Fundamental rige, pues, para todo el pueblo alemán”.

---

<sup>44</sup> Los sistemas posteriores que han creado una justicia constitucional, se basan con ligeras variaciones, en ese modelo.

<sup>45</sup> El sistema de defensa de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico alemán es importante. Permite el amparo contra leyes de manera directa. El sistema italiano de control de constitucionalidad se encuentra en el artículo 134 de la Constitución italiana de 1947, que regula la constitución y funcionamiento de un tribunal encargado del control de constitucionalidad. Sus competencias son más limitadas que las del Tribunal Constitucional Federal alemán, sobre todo por la ausencia de un procedimiento de amparo específico.

El control de constitucionalidad en Alemania es un control de la compatibilidad de una norma tildada de inconstitucional con la Constitución en abstracto sin conexión alguna con un caso concreto, que puede existir o no. Se trata de un procedimiento objetivo, no contradictorio y el Tribunal Constitucional puede adoptar una decisión sobre el fondo aunque el demandante desista. Su objeto puede ser no sólo una ley formal (incluidas las leyes de autorización de tratados internacionales, si bien en este último caso el control, según ha admitido el Tribunal Constitucional, puede ser incluso previo a la publicación oficial de la ley<sup>46</sup>, a fin de evitar que se genere responsabilidad internacional del Estado al declararse inconstitucional un tratado internacional una vez comprometido el Estado alemán), sino toda norma jurídica, cualquiera que sea su rango, con independencia de que sean normas aprobadas antes o después de la entrada en vigor de la ley fundamental de Bonn, ya sean normas de derecho federal o de los Länder (local).

El parámetro de enjuiciamiento viene dado por la propia Constitución en el caso de que las normas impugnadas sean federales, pero si las normas

---

<sup>46</sup> Caso contrario con el sistema mexicano, ya que en éste solo se pueden impugnar las leyes hasta que es publicada la norma general impugnada, de acuerdo al criterio siguiente: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL. Los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada de ese procedimiento, de tal forma que no procede impugnar cada acto legislativo individualmente, ya que no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la publicación de la norma; por otra parte, de conformidad con los artículos 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la propia Constitución Federal, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el medio oficial correspondiente, de lo cual se concluye que la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general, porque es en ese momento cuando los actos adquieren definitividad".  
Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Junio de 2004. Tesis: P./J. 35/2004. Página: 864.

impugnadas lo son de un Land (locales), entonces el parámetro se amplía a todo el restante derecho federal.<sup>47</sup>

La legitimación activa corresponde al gobierno federal y a cada gobierno de Land, por un lado; y a un tercio de los parlamentarios de la Cámara Baja, por otro lado. De este modo, la legitimación se otorga, sólo a determinados órganos políticos, como es característica general desde Kelsen de los sistemas europeos de control concentrado de la constitucionalidad (en contraste con lo que ocurre en algunos países latinoamericanos, por ejemplo Perú que pueden ejercitarla 5,0000 ciudadanos de ese país); y además es una legitimación que persigue dos finalidades claras: la protección de los intereses territoriales de la Federación y los Länder, para lo que se otorga legitimación al Gobierno federal y al de los Länder; y, por otro lado, pretende proteger a las minorías parlamentarias, otorgando así legitimación a un tercio de los miembros de la Cámara Baja, pero no, en cambio, a las minorías parlamentarias de la Cámara Alta). No hay plazo de ejercicio de la acción, lo que conlleva que sea un control dinámico de la constitucionalidad, frente a la estaticidad propia de la acción

---

<sup>47</sup> En el caso mexicano sólo se autoriza la confrontación de normas federales con estatales o entre normas federales siempre y cuando estén vinculadas de modo fundamental con la ley reclamada, esto es, no es tan amplio el parámetro como en el alemán que, en éste, cuando se impugne alguna norma local el parámetro lo serán las leyes federales, obviamente prevaleciendo la Constitución. Dicho criterio mexicano se encuentra contenido en la tesis y texto siguientes:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA. Resulta procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una acción de inconstitucionalidad, si en él 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”.

Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Febrero de 1999. Tesis: P./J. 4/99. Página: 288.

mexicana de inconstitucionalidad que, por regla general, otorga un plazo de treinta días naturales, contados a partir de que es publicada la norma que se tilda de inconstitucional.

En la República Federal Alemana, el once de agosto de mil novecientos diecinueve se promulgó la “Constitución de Weimar”, catorce años después perdería vigencia con la asunción de Hitler al poder. Concluida la Segunda Guerra Mundial, Alemania se dividiría en Occidental y del Este. Por lo que se refiere a la Alemania Occidental siguió el sistema Kelseniano, es decir, el de la jurisdicción constitucional ejercida por un tribunal especial, un sistema de jurisdicción concentrada, cuyas sentencias producen efectos “erga omnes” y constituye una auténtica derogación legislativa hecha por un tribunal judicial, en el caso de declararse inconstitucional la ley impugnada<sup>48</sup>.

“Con la capitulación del Ejercicio Alemán el 8 de mayo de 1945 terminó también el despotismo nacionalista... El 8 de mayo de 1949, el Consejo Parlamentario aprobó la Ley Fundamental por gran mayoría. Después de su aprobación por parte de los gobernadores militares, los parlamentos de los Länder –con excepción de Baviera– aceptaron el texto constitucional que a raíz de su promulgación entró en vigor el 23 de mayo de 1949”.<sup>49</sup>

En esta constitución “El Tribunal Federal Constitucional en Karlsruhe es un órgano constitucional que respecto a sus competencias es único en la historia de la Constitución Alemana”.

---

<sup>48</sup> Carl, Schmitt, dice en su obra *La Defensa de la Constitución*: “Establecer, frente a semejante Constitución, un Tribunal de Justicia Constitucional para cuestiones constitucionales, y no procurarle ningún otro concepto de lo que son cuestiones constitucionales, es decir, de los límites de su competencia, que una vacía definición verbal, según la cual todo litigio referente a un precepto constitucional es litigio constitucional, establecer un Tribunal así, decimos, equivale, en realidad, a encomendar al Tribunal mismo la delimitación de su competencia. “Editorial Labor, Traducción directa del alemán por Manuel Sánchez Sarto. Barcelona, 1931, p. 65.

<sup>49</sup> Ley fundamental República Federal de Alemania, promulgada por el consejo parlamentario, el 23 de mayo de 1949, con las enmiendas hasta el 23 de agosto 1976. Traducción publicada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, Bonn. 1986. pp. I y II de la introducción.

“Su tarea es velar por que se cumpla la Ley Fundamental. Decide, entre otras cosas, litigios entre la Federación y los Länder o entre determinados órganos federales. A petición revisa las leyes federales y de Land respecto a su compatibilidad con la Ley Fundamental, pudiendo declararlas anticonstitucionales con efecto vinculatorio. Por vía de recurso de inconstitucionalidad, todo ciudadano puede apelar a este tribunal supremo si cree que sus derechos fundamentales han sido violados por medidas estatales.”

“Los jueces del Tribunal Federal Constitucional son elegidos por 12 años a partes iguales por el Bundestag<sup>50</sup> y por el Bundesrat<sup>51</sup>.”

“En mas de 50,000 procedimientos (de ellos más de un 90% recursos de inconstitucionalidad), el Tribunal Federal Constitucional, desde que iniciara su labor, ha velado como “guardián de la Constitución” de que se observen los derechos fundamentales, adoptando resoluciones de amplias consecuencias político-estatales, político-jurídicas, económicas y financieras”.<sup>52</sup>

En la Ley de mil novecientos diecinueve se leía en el artículo 108: (Tribunal de Justicia Constitucional). Al tenor de una ley del Reich se creará un Tribunal de Justicia Constitucional para el Reich alemán.

“La ley que aquí se anuncia fue decretada el 9 de julio de 1921. El Tribunal de Justicia Constitucional se formará para los casos de acusaciones del Reichstag (contra el Presidente del Reich o contra un ministro del Reich) en el Tribunal Supremo, y tratándose de litigios de Derecho constitucional se constituirá a base del (futuro) Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo: mientras no haya comenzado a funcionar ejercerá sus funciones en virtud del Art. 172 una Sala especial integrada por 7 miembros, de los cuales eligen de su seno 4 el Consejo del Reich y 3 el Tribunal Supremo.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Se refiere al parlamento Federal.

<sup>51</sup> Se refiere a la Cámara Alta.

<sup>52</sup> Ley Fundamental República Federal de Alemania, opus cit. supra nota 5. pp. VIII-IX de la introducción.

<sup>53</sup> Buhler Ottmar. *La Constitución Alemana de 11 agosto 1919, traducción de la 3ª edición alemana por José Rovira Armengol*. Editorial Labor. Barcelona 1931, 109.

Con la aprobación y reincorporación de la Constitución de mil novecientos cuarenta y nueve, lo relativo al Tribunal de Justicia Constitucional quedó de la siguiente manera:

“Artículo 92. Se encomienda a los jueces (Richter) el poder judicial (die rechtsprechende Gewalt), que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal (das Bundesverfassungsgericht), por los Tribunales Federales (bundesgerichte) que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados (die Gerichte der Lander)”.

Nótese que a diferencia del sistema austriaco, el Tribunal Constitucional Federal sí forma parte del Poder Judicial. La competencia del Tribunal se establece en el artículo 93 que dice:

“Artículo 93.

1. El Tribunal Constitucional Federal decidirá:

1) sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo;

2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes de la Dieta Federal;

2.a) en caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Bundesrat, del Gobierno de un Länd o de la Asamblea legislativa de un Land;

3) en el supuesto de discrepancia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal;

4) en otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se de otro recurso;

4.a) sobre reclamaciones del orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104;

4.b) sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios por infracción del derecho de autonomía administrativa del artículo 28 en una ley, si bien, cuando se trate de leyes regionales sólo en el supuesto de que no quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del Estado en cuestión;

5) En los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.

2. El Tribunal Constitucional Federal actuará además en los demás supuestos que le incumban en virtud de lo previsto en alguna ley federal”.

Se mencionó que el Tribunal Constitucional Federal formaba parte del Poder Judicial, sin embargo, se trata de un Tribunal especial, pues sólo conoce cuestiones de constitucionalidad, los Tribunales Federales Supremos son los que resuelven en jurisdicción ordinaria.

En este artículo se prevé la compatibilidad entre el derecho de un Estado con otras normas de derecho federal. Esto es, los entes legitimados pueden plantear una confrontación entre dos normas, que en nuestro sistema jurídico mexicano serían ordinarias, por contravenir disposiciones federales. Sin hacerlo respecto de su Constitución Federal. Caso contrario en México, que se permite esa confrontación pero plantear esa violación de manera indirecta a la Constitución Federal, porque en todo caso, la acción sería improcedente, así como está plasmada en el Pacto Federal.

Es el artículo 100 de la Constitución Alemana, la que prevé el control de normas

“Artículo 100 (Control concreto de normas)

1. Cuando un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de la violación de la Constitución de un Länd (Estado) se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Fundamental. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal.
2. Si en un litigio jurídico fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos (art. 25), el tribunal deberá recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal.
3. Cuando, con motivo de la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un Estado tenga la intención de apartarse de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, deberá recabar la resolución del Tribunal Constitucional Federal”.

Son claras las similitudes de este sistema de control alemán con el control austriaco, por ello suelen estudiarse como sistema de control constitucional austriaco-germano.

### **3. España**

La acción de inconstitucionalidad mexicana, al igual que el recurso de inconstitucionalidad español, tiene sus antecedentes en el sistema austriaco y principalmente en el artículo 48 de la Constitución Alemana de 1919, impulsada por Kelsen y que planteaba la necesidad de que el órgano para proteger las normas fundamentales debía ser un tribunal especializado.

Así, esta garantía constitucional surgió en Europa con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los

organismos de justicia constitucional, las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría.

La Constitución de España contempla un similar control abstracto al de nuestro sistema mexicano, que ellos denominan recurso de inconstitucionalidad, en el que, el Tribunal Constitucional realiza el análisis de una ley confrontada con el texto de la Constitución, sin que se requiera la existencia de un agravio o afectación al interés legítimo de quien promueve dicho recurso.

En efecto, la Constitución de España en sus artículos 161.1, inciso a) y 162, disponen:

“Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

[...]”.

“Artículo 162.

1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados”.

Asimismo, los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, prevén:

“Artículo treinta y uno.

El recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley podrá promoverse a partir de su publicación oficial”.<sup>54</sup>

“Artículo treinta y dos.

Uno. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:

- a) El Presidente del Gobierno.
- b) El Defensor del Pueblo.
- c) Cincuenta Diputados.
- d) Cincuenta Senadores.

Dos. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”.

De esta manera se observa que la acción de inconstitucionalidad contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, guarda gran similitud con el recurso de inconstitucionalidad previsto en la Constitución española, aunque existen diferencias a saber:

---

<sup>54</sup> El artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, enumera los diversos tipos de disposiciones o actos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por cualquiera de los procedimientos regulados al efecto en la Ley Orgánica. También el artículo 32 menciona, ya en referencia exclusiva al recurso de inconstitucionalidad, las disposiciones y actos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad relacionados en el artículo 27, aunque en este caso se hace desde la perspectiva de distinguir el diverso alcance de la legitimación de los distintos sujetos legitimados, según pertenezcan al aparato del Estado o a los de las Comunidades Autónomas.

1. Ambas vías constituyen medios de control abstracto de la constitucionalidad de leyes, pues para su procedencia no requieren de un caso concreto o de la afectación al interés legítimo. En la Constitución mexicana, la acción de inconstitucionalidad sólo procede en contra de normas generales formal y materialmente legislativas, en tanto que en el derecho constitucional español, pueden cuestionarse actos que tengan fuerza de ley, o sea, que basta con que un acto materialmente legislativo (reglamentos, acuerdos generales, etcétera) para que pueda cuestionarse su constitucionalidad.

2. Las partes legitimadas para promoverlos, son especialmente las minorías parlamentarias, así como el Defensor del Pueblo (España) o el Procurador General de la República (México). En España también tienen legitimación el Presidente de Gobierno<sup>55</sup>, lo que no ocurre en el sistema constitucional mexicano; en cambio, en México, sí pueden acudir a la acción de inconstitucionalidad los partidos políticos, lo que no puede hacerse en el sistema constitucional español.

3. Las sentencias que declaren la invalidez de la norma general cuestionada, tiene efectos generales y a posteriori<sup>56</sup>; salvo en el caso de México que en materia penal tiene efectos retroactivos.

---

<sup>55</sup> La doctrina española ha considerado que no tiene mucha justificación en un sistema de gobierno parlamentario atribuir la legitimación al Presidente de Gobierno, cuando éste sale de la mayoría parlamentaria que aprueban las leyes. Sin embargo, la legitimación del Presidente de Gobierno se entiende bien si se tiene presente que el recurso es el instrumento único para la impugnación directa de normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas; esto es, que de acuerdo con lo ya comentado, hay que tener en cuenta el factor territorial. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2001, página 469.

<sup>56</sup> Idem. Página 579. Los problemas. Desde el punto de vista temporal —escribió Kelsen— la eficacia de la anulación puede limitarse al futuro o, por el contrario, extenderse hacia el pasado, es decir, la eliminación de los actos antijurídicos puede efectuarse con o sin efecto retroactivo [...] Atendiendo al ideal de la seguridad jurídica la anulación de una norma general motivada por su antijuridicidad tendrá habitualmente efectos pro futuro, es decir, será eficaz a partir del momento de su anulación. Es necesario incluso tomar en consideración la posibilidad de retrasar[los] a un momento posterior [...]. No obstante, ciertas circunstancias pueden hacer necesaria la anulación retroactiva de una disposición general. La nulidad absoluta debía ser, por

4. Por tratarse, en ambos casos, de un medio de control abstracto de la Constitución, el Tribunal Constitucional se encuentra facultado para suplir la deficiencia de la parte impugnativa de la demanda.

5. En virtud de que tanto la acción de inconstitucionalidad como el recurso de inconstitucionalidad constituyen medios para analizar la confrontación de una norma general con la Constitución, no procede la suspensión de la ley impugnada, pues de lo contrario se afectaría el orden público.

De lo anterior, se advierte que la acción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es muy similar al recurso de inconstitucionalidad contemplado en la Constitución Política de España, salvo algunas diferencias como las partes legitimadas para promover el medio de control constitucional, y que en México sólo procede en contra de leyes y tratados, en tanto que en España procede contra cualquier norma con valor de ley; además, la acción de inconstitucionalidad se promueve después de publicada la norma. El recurso de inconstitucionalidad puede hacerse antes de su aprobación inclusive.

Es necesario, precisar el objeto que tiene el recurso de inconstitucionalidad español, porque a diferencia de la acción de inconstitucionalidad mexicana que procede en contra de normas generales y tratados internacionales, para el primero se establece en el artículo 27.2 de la

---

tanto, la excepción frente a la regla general de una anulabilidad cuyos efectos podían incluso quedar diferidos. Se trataba, sin duda, de llevar hasta sus últimas consecuencias la idea de un legislador negativo que, como el positivo, decide en principio pro futuro y sólo excepcionalmente dota a sus decisiones de eficacia retroactiva. Esa misma referencia a una legislación negativa excluía, al tiempo, toda posibilidad de que el Tribunal Constitucional operara sobre el texto de la ley: el juicio de constitucionalidad se concebía como un juicio de compatibilidad entre Constitución y ley, propio del control abstracto, que debía resolverse en caso de apreciarse la inconstitucionalidad con la pérdida de vigencia de la ley.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional un catálogo de normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional:

- a) Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley.<sup>57</sup>
- c) Los tratados internacionales.
- d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.<sup>58</sup>
- e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas.
- f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

De dicha lista de normas se deduce que el recurso de inconstitucionalidad sólo puede versar sobre la impugnación expresa de algunas de las disposiciones normativas anteriormente señaladas, lo que significa que la denominada inconstitucionalidad por omisión nunca puede ser objeto de recurso. Cuestión distinta es que aquel concepto dogmático pueda ser utilizado como referente argumental para la declaración de inconstitucionalidad de una norma con valor de ley, como ocurre en supuestos de omisiones legales discriminatorios. Ahora bien, en modo alguno puede

---

<sup>57</sup> Sobre este tema, F. Rubio Llorente, “Rango de ley, fuerza de ley, valor de la ley”, en *La Forma del poder*, página 319.

<sup>58</sup> Por sentencia del Tribunal Constitucional 44/1995, se declaró que únicamente los Reglamentos de las Cámaras pueden ser considerados como normas con valor de ley para los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra lo que sería un mero comportamiento fáctico: la inactividad del legislador.

Como el recurso de inconstitucionalidad es un instrumento diseñado para el control de normas, tampoco pueden ser objeto del mismo las denominadas “exposiciones de motivos” que se incorporan a los textos legales pero que carecen, en puridad, de valor normativo, ni permite un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre aquéllos preceptos de una ley que carecen de vigencia o de un auténtico contenido normativo, pues el recurso de inconstitucionalidad “no existe para controlar *a priori* la legitimidad de normas meramente proyectadas, por más que a ellas se haga referencia en preceptos concretos”.

Igualmente plantea no pocas dudas de interpretación la categoría de los actos con fuerza de ley, prevista en el artículo 27.2 e) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no contemplada, sin embargo, en la Constitución. Con este concepto parece hacerse referencia a ciertos actos de las Cámaras, a menudo vinculados con decisiones de naturaleza normativa.

Por otra parte, a manera ilustrativa es necesario señalar que el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, para efectos del *quórum* y la votación señala: “El Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan. Los acuerdos de las Salas requerirán asimismo la presencia de dos tercios de los miembros que en cada momento las compongan. En las Secciones se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros”.

Tal como se desprende del artículo referido, en éste se regula el *quórum* que requiere la adopción de acuerdos por parte de cada uno de los órganos

pluripersonales que componen el Tribunal Constitucional, el Pleno, las Salas y las Secciones, utilizando para todos ellos, el criterio de que deben estar presentes, al menos, los dos tercios de sus miembros de derecho.

La necesidad de un *quórum* tan elevado debe ser puesta en relación, con las funciones que el Tribunal está constitucionalmente destinado a realizar con respecto a los demás órganos constitucionales y con el papel que todos ellos asumen en su configuración. En definitiva, la Ley Orgánica exige una mayoría tan amplia para hacer posible la discusión de acuerdos por el mismo motivo por el que reserva al Pleno los asuntos más trascendentales que tiene atribuidos, porque considera necesario que en la discusión del acuerdo pueda reflejarse al adecuado equilibrio institucional presente en su composición, lo que sólo es posible si se exige que en ella participen un elevado número de Magistrados, aunque después la decisión pueda ser adoptada por mayoría, incluso con el voto dirimente del Presidente.<sup>59</sup>

Si bien el artículo 14 hace referencia a los dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan, no a los dos tercios de sus miembros de derecho, ello obedece a que existen hipótesis por las que no se pueden reunir en su conjunto los magistrados que integran el Pleno, por ejemplo, los supuestos del cese que pueden ser por fallecimiento, incapacidad, incompatibilidad, cese disciplinario, entre otros, en los que no es posible que estén presentes los doce magistrados que integran aquel órgano jurisdiccional supremo.

En consecuencia, el número base para calcular los dos tercios ha de ser, el de los miembros que en cada momento componen el Tribunal en plenitud de derechos, con exclusión de las vacantes no cubiertas.

---

<sup>59</sup> Véase, sobre este punto, el comentario de Pablo Santolaya Machetti (*Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*), Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, página. 279.

Ahora bien, en primer lugar, el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, establece la supletoriedad de esta ley al disponer que: “Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de... deliberación y votación...”

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial español, (6/1985, de 1º de julio), de los artículos 249 a 267 regula dicha cuestión, sin embargo, es el artículo 255 que regula precisamente la votación en las sentencias, donde dice que éstas se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la Ley señale una mayor proporción. El contenido del artículo citado es el siguiente:

“CAPÍTULO V.  
DE LA VISTA, VOTACIÓN Y FALLO.

Artículo 255.

1. Los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la Ley señale una mayor proporción.
2. En ningún caso podrá exigirse un número determinado de votos conformes que altere la regla de la mayoría”.

Asimismo, la Ley de Enjuiciamiento Civil, regula lo mismo que el artículo anterior pero para los Tribunales Colegiados, sin embargo, el contenido es el mismo. Regula esa cuestión en el artículo 178 de la ley aludida, que establece:

“CAPÍTULO VII. DE LA SUSTANCIACIÓN, VISTA Y DECISIÓN  
DE LOS ASUNTOS.

SECCIÓN 3ª DE LAS ACTUACIONES Y FALLOS DE LOS  
ASUNTOS.

Artículo 201. Mayoría de votos.

En los tribunales colegiados, los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción.

En ningún caso se podrá exigir un número determinado de votos conformes que desvirtúe la regla de la mayoría”.

De las anteriores transcripciones se advierte que las sentencias se decidirán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la Ley señale una mayor proporción, asimismo, señala que nunca podrá exigirse un número determinado de votos conformes que altere la regla de la mayoría.

Sin embargo, de una lectura integral de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la Ley de Enjuiciamiento Civil se advierte que en ellas no se prevé la figura de la desestimación como en México en la acción de inconstitucionalidad, esto es, que de no darse una votación de ocho votos, la acción promovida será desestimada.

Por tanto, es de concluirse que en España si se persigue y se cumple, con su recurso de inconstitucionalidad, la supremacía de la constitución y un control efectivo de ésta, pues no existe dicha figura de la desestimación como en México, que cierra la posibilidad de expulsar del orden jurídico nacional una ley o tratado internacional que para siete o seis ministros (considerando que se encuentran presentes los once ministros que integran la Suprema Corte en México), dichas normas generales tildadas de inconstitucionales son contrarias al Pacto Federal.

## **CAPÍTULO III. DE LA INSTRUCCIÓN**

### **1. Presentación de la demanda**

Antes de abordar este tema, es necesario tener presente lo que nos dice Bocanegra Raúl, en el sentido de que "...las reglas vigentes en el marco de los procesos ordinarios no pueden ser transferidas a los procedimientos jurídico-constitucionales".<sup>60</sup>

Ahora bien, la demanda es el escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones ante el juez o el tribunal competente.

El sistema jurídico mexicano no permite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que inicie de oficio la acción de inconstitucionalidad, sino que, sólo los entes legitimados pueden promover dicho medio de control instando a la Suprema Corte para que conozca de la inconstitucionalidad planteada. Para ello, es necesario que ese planteamiento se solicite través de una demanda, por escrito, cumpliendo con la formalidad que exige la ley, entre ello, los requisitos descritos en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Federal, y, en su caso, 62 de la ley referida.

#### **1.1. Requisitos**

El requisito es la circunstancia o condición necesaria para algo. Por lo que, partiendo de esa idea, efectivamente, el artículo 61 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé los requisitos de la demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad, sin los cuales difícilmente se podría iniciar el procedimiento constitucional. Los requisitos aludidos son los siguientes:

---

<sup>60</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del tribunal constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 19.

I. Los nombres y firmas de los promoventes;

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;

IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados; y,

V. Los conceptos de invalidez.

El artículo 62 de la Ley Reglamentaria aludida confirma que en caso que promuevan las minorías parlamentarias (treinta y tres por ciento mínimo) deben firmar la demanda, y podrán, en su caso, designar como representantes comunes a cuando menos dos de ellos, para actuar en el procedimiento. Esto es, cada uno de los diputados o senadores que conformen la minoría parlamentaria deben firmar el escrito por el que se promueva la acción de inconstitucionalidad, para que entonces sea procedente y al final del día se realice el examen propuesto de constitucionalidad de normas generales o tratados internacionales.

## **1.2. Formalidades**

La formalidad es el modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público.

De ahí que también se considere el artículo 59 de la Ley Reglamentaria de la materia, que señala que en las acciones de inconstitucionalidad se

aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en el Título III DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. Por lo que el artículo 11 de este último título, señala que el actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

Lo anterior, aunado a que el artículo 62 de la multicitada Ley Reglamentaria señala que: “En los términos previstos por el inciso f) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 este mismo ordenamiento”.

No obstante lo anterior, en la práctica se estila adjuntar al escrito de demanda, como anexos, copias certificadas de los documentos que acrediten el cargo y la personalidad de los promoventes. También anexan los periódicos oficiales en donde se publicaron las normas generales o tratados internacionales que se estiman inconstitucionales.

Por lo tanto, si la ley no exige dicha documentación, solamente “salvo prueba en contrario”, esto es, que alguna de las partes no esté conforme con la personalidad del promotor de la acción o, en todo caso, del órgano que

represente, entonces bastaría con ello, y no realizar el apartado de legitimación que se realiza en las sentencias (cuestión que más adelante se verá).

### **1.3. Tiempo para la promoción de la acción de inconstitucionalidad**

El párrafo primero del artículo 60<sup>61</sup> de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, sin perjuicio de que si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En cambio, el segundo párrafo del citado precepto<sup>62</sup>, adicionado el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, señala que en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

Incluso, dicho artículo ha sido sujeto de pronunciamiento por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>63</sup>, donde destacó que: “no

---

<sup>61</sup> “ARTÍCULO 60.- El plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. ...”.

<sup>62</sup> “ARTÍCULO 60.- ...En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles”.

<sup>63</sup> “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. EL PLAZO PARA PROMOVER LA DEMANDA RESPECTIVA FENECE A LOS TREINTA DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DEL SIGUIENTE A LA FECHA EN QUE LA NORMA GENERAL CONTROVERTIDA SEA PUBLICADA, AUN CUANDO EL ÚLTIMO DÍA DE ESE PERIODO SEA INHÁBIL. Al tenor de lo previsto en el artículo 60, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de acciones de inconstitucionalidad en las que se impugne una ley en materia electoral todos los días son hábiles. En tal virtud, si al realizar el cómputo del plazo para la presentación de la demanda respectiva se advierte que el último día es inhábil, debe estimarse que en éste fenece el referido plazo, con independencia de que el primer párrafo del citado artículo 60 establezca que si el último día del plazo fuese inhábil la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente, toda vez que esta disposición constituye una

pasa inadvertido para este Alto Tribunal, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia antes transcrito, en el sentido de que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse al primer día hábil siguiente; en este sentido, debe establecerse que tal lineamiento opera de manera general en las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan en contra de normas generales diversas a la materia electoral; toda vez que, respecto de éstas el segundo párrafo del propio precepto, establece como excepción a lo anterior, el hecho de que para el cómputo de los plazos en materia electoral, todos los días son hábiles; lo cual aplica indudablemente al plazo correspondiente a la presentación de la demanda, así como a los actos procesales que se verifiquen en la tramitación de este medio de control abstracto de la Constitución Federal”.

Por tanto, se concluye que el plazo a que se refiere el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, es el tiempo señalado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad que será de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la Ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Además de que, por regla general, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

Y, la excepción a la regla anterior, es que, cuando se impugnen normas en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles. Esto es, en caso de que el último día del plazo sea inhábil tendrá que presentarse este día porque de lo contrario será extemporáneo.

---

regla general aplicable a las acciones de inconstitucionalidad ajenas a la materia electoral, respecto de la cual priva la norma especial mencionada inicialmente”.  
Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII. Junio de 2001. Tesis: P./J. 81/2001. Página: 353.

Existen algunas reflexiones de diversos autores en relación al plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad donde aducen:

a) Brage Camazano, advierte 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 no 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 constitucionalidad, sin que en ello influya significativamente la brevedad del plazo.<sup>64</sup>

b) Según Arteaga Nava, es un plazo demasiado breve, ya que 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” y, en tales supuestos, la acción de inconstitucionalidad no podría ya ser ejercitada una vez transcurridos los treinta días establecidos para su ejercicio; además, es un plazo demasiado breve, atendiendo al hecho de que las leyes se publican, por lo general, en los últimos días de los periodos de sesiones, cuando está próxima la clausura de ellas,

---

<sup>64</sup> Brage Camazano, Joaquín, “*La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 321.

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 hacerlo.<sup>65</sup>

c) Jorge Carpizo señala que realizar un estudio constitucional serio y profundo bien puede necesitar un plazo mayor y que también probablemente, antes de ejercitar la acción, sea conveniente escuchar opiniones y el debate, en su caso, de los principales constitucionalistas del país. Me inclino por la norma española: el plazo debe ser tres meses o incluso de cuatro.<sup>66</sup>

## **2. Auto de radicación y turno al ministro instructor**

En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se recibe el oficio que contiene la demanda y anexos que básicamente son la copia certificada con la que se acredita el nombramiento del funcionario público que promueve la demanda de acción de inconstitucionalidad y el periódico oficial en el que se publicó la norma general o el tratado internacional impugnado.

Entonces el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación junto con el Subsecretario General de Acuerdos que autoriza y da fe, dicta un auto en el que ordena formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad que se plantea, asignándole un número progresivo, asimismo, ordena remitirlo al ministro que le corresponda fungir como instructor

---

<sup>65</sup> Arteaga Nava, Elisur, *La Controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El caso Tabasco*, México, Monte Alto, 1996, pp. 54 y 55.

<sup>66</sup> Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, p. 836.

del procedimiento, conforme al artículo 24 de la Ley Reglamentaria de la materia así como al turno que al efecto se lleva en la Subsecretaría General de Acuerdos del Alto Tribunal, conforme al Acuerdo General del Pleno 2/2005, para regular el turno de expedientes, aprobado el veinticuatro de enero de dos mil cinco. Por último se ordena notificar dicho acuerdo.

### **3. Auto de admisión**

Es pertinente dejar claro desde este momento que la admisión de una acción de inconstitucionalidad no da lugar a la suspensión de la norma cuestionada, dada la naturaleza de este medio de control abstracto.<sup>67</sup>

Ahora bien, el auto de admisión es dictado por el ministro instructor al que le corresponde fungir como instructor conforme al turno que se lleva en la Subsecretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte.<sup>68</sup>

Auto que se dicta con fundamento en los artículos 11, primer párrafo, 59, 60, primer párrafo, y 61 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que, en primer término, se reconoce la personalidad con la que se ostenta el promovente en términos de la copia certificada de su nombramiento, y se admite la demanda de acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>67</sup> La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó un recurso de reclamación derivado de la acción de inconstitucionalidad 2/2007, promovida por integrantes del Congreso Local de Aguascalientes, ya que se interpuso en contra de un auto que negó la suspensión de los efectos de una norma general, apoyándose en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 70 sólo establece la procedencia del recurso en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción.

<sup>68</sup> En virtud del artículo 24, de aplicación supletoria por disposición del artículo 59, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia, sólo le corresponde recibir la demanda al Presidente de la Suprema Corte, y turnarla al ministro que corresponda conforme al turno respectivo.

En este mismo auto se les da vista a los poderes demandados, para que rindan sus informes dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta sus efectos la legal notificación de dicho auto.<sup>69</sup>

Cuando se trata de materia electoral deben rendir sus informes los poderes demandados dentro del término de seis días contados a partir de que surta efectos la legal notificación.<sup>70</sup>

También en el mismo auto, se les requiere a las autoridades demandadas que al rendir su informe señalen domicilio para oír y recibir notificaciones en el lugar en que tiene su sede la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>71</sup>, apercibiéndolas que en caso de no atender este mandato judicial,

---

<sup>69</sup> En cierta ocasión, el ministro José Ramón Cossío Díaz, actuando como instructor en una acción de inconstitucionalidad, promovida por el Procurador General de la República, en contra de una Ley de Ingresos municipal donde se establecieron contribuciones en materia de energía eléctrica, le dio vista a los municipios afectados por este procedimiento, siendo que ellos no eran parte del procedimiento.

<sup>70</sup> Cabe aclarar aquí que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

<sup>71</sup> El Pleno de la Suprema Corte lo decidió así con el siguiente criterio: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS PARTES ESTÁN OBLIGADAS A SEÑALAR DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES EN EL LUGAR EN QUE TIENE SU SEDE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES A LA LEY REGLAMENTARIA DE LA MATERIA). Del análisis integral de lo dispuesto por los artículos 4o. y 5o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General de la República, que regulan lo relativo a los sujetos y la forma en que se practicarán las notificaciones en los procedimientos ahí establecidos, se desprende que si bien no distinguen las notificaciones personales de las que no lo son, también lo es que el primero de tales preceptos sí las contempla, al establecer que "Las resoluciones deberán notificarse al día siguiente al en que se hubiesen pronunciado, mediante publicación en lista y por oficio entregado en el domicilio de las partes, por conducto del actuario o mediante correo en pieza certificada con acuse de recibo. ..." y el segundo, que aun cuando no establece expresamente las notificaciones personales, sí involucra esa figura jurídica al establecer, después de referirse a la obligación de las partes de recibir los oficios de notificación que se les dirijan a sus oficinas, domicilio o lugar en que se encuentren que "... En caso de que las notificaciones se hagan por conducto de actuario, se hará constar el nombre de la persona con quien se entienda la diligencia y si se negare a firmar el acta o a recibir el oficio, la notificación se tendrá por legalmente hecha.". Ahora, el hecho de que los preceptos aludidos contemplen la notificación a las partes en su domicilio, no significa que prevean todos los supuestos que pueden darse para su aplicación, pues no contemplan la forma en que se hará la designación de tal domicilio ni otros supuestos que pueden darse como consecuencia de la necesidad de que la designación

las subsecuentes notificaciones derivadas de la tramitación y resolución de la respectiva acción de inconstitucionalidad se les realizarán por lista.

Se acuerda el domicilio que se señala por el promovente para oír y recibir notificaciones, así como los delegados que señale en su demanda y además se tienen por recibidas las documentales que exhiba.

Otra cuestión también muy importante para la debida integración del expediente, son los antecedentes legislativos de la norma impugnada, por lo que se les requiere a los poderes demandados que al rendir su informe remitan dichos antecedentes: incluyendo las iniciativas, los dictámenes de la Comisión correspondiente, las actas de las sesiones en las que se haya aprobado la citada disposición y en las que conste la votación de los integrantes del órgano legislativo demandado, apercibiéndoles que en caso de no dar cumplimiento al mandato judicial dentro del plazo concedido, se empleará algunos de los medios de apremio a que se refiere el artículo 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Reglamentaria de la materia en virtud de su artículo 1º.

En materia electoral, para la debida integración del expediente, aparte de los requisitos señalados en el párrafo anterior, se le requiere a las autoridades demandadas, dentro del plazo de tres días naturales, informen y remitan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la fecha en que inicie el próximo

---

se haga en el lugar de residencia del tribunal que conoce del asunto. En esa virtud, al ser necesario que las partes en una controversia constitucional señalen domicilio en el lugar en que tiene su sede la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de agilizar el trámite de instrucción y cumplir así con la obligación que impone el artículo 17 constitucional de impartir justicia pronta, se justifica la aplicación supletoria del artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece ese señalamiento como una obligación de las partes, a la ley reglamentaria de la materia, como lo autoriza su artículo 1o.”

Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI. Marzo de 2000. Tesis: P. IX/2000. Página: 796.

Nota: Dieciocho precedentes más en el mismo sentido. Resoluciones emitidas en la misma fecha y con votación igual.

proceso electoral en la entidad, y, al Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral para que, en caso de que hayan promovido partidos políticos, remita copias certificadas de los Estatutos de dichos partidos políticos.

También sólo en materia electoral, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de la materia, se debe dar vista a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación donde se le requiere para que en el plazo de seis días exprese su opinión con relación a la acción de inconstitucionalidad promovida.

En cumplimiento al artículo 7 de la citada Ley Reglamentaria, se debe señalar un domicilio para recibir demandas o promociones de término que podrán presentarse fuera del horario de labores, ante el Secretario General de Acuerdos o ante la persona designada por éste.

Por último, se ordena asentar razón<sup>72</sup> en autos del plazo que tienen las autoridades para desahogar los requerimientos y la vista mencionados, así como el día en el que concluye.

No se omite manifestar que en términos del artículo 65 de la Ley Reglamentaria de la materia, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25 (examinar el escrito de demanda), podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de dicha ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20, relativas a que durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se

---

<sup>72</sup> Ello se hace con fundamento en el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de la materia, en virtud de su artículo 1º. Aunado a lo anterior, en la sección de trámite de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de la Suprema Corte, acostumbra denominar a este acto "certificación".

refiere el artículo 19, y por la inexistencia de las normas impugnadas, respectivamente.

Es decir, la demanda de acción de inconstitucionalidad será improcedente:

1.- Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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.

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.

4.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.

5.- Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto.

6.- Cuando la demanda se presente fuera del plazo previsto para ello.

7.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley Reglamentaria de la materia.

Las causales de improcedencia, en todo caso, se deberán examinar de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>73</sup>

#### **4. Informes de las autoridades emisora y promulgadora de la(s) norma(s) impugnada(s)**

Rendidos los informes de las autoridades emisora y promulgadora de las normas impugnadas, dentro de los plazos señalados en el punto precedente, esto es quince días por regla general y seis días en materia electoral, el ministro instructor dicta un acuerdo donde tiene por rendidos dichos informes, que hacen a su vez como un tipo contestación de demanda, sin embargo la ley los denomina informes dada la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad de control abstracto.

En efecto, de conformidad con el artículo 64 de la Ley Reglamentaria de la materia, el ministro instructor dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, esto es que hagan valer en este momento procesal oportuno las causas de improcedencia que consideren se actualizan.

#### **5. Plazo para la formulación de alegatos**

Después de presentados los informes aludidos o habiendo transcurrido el plazo para ello, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a

---

<sup>73</sup> Como es bien sabido, en acción de inconstitucionalidad, se les da un plazo a las autoridades demandadas para que rinda su informe, así como al Procurador General de la República cuando él no sea el promovente, para que, entre otras cuestiones, hagan valer las causas de improcedencia que consideren se actualizan.

fin de que dentro del plazo de cinco días, por regla general, y dos días en materia electoral, formulen los alegatos que estimen pertinentes.

## **6. Cierre de instrucción**

Previo al cierre de instrucción, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.<sup>74</sup>

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.<sup>75</sup>

Una vez recibidos los informes, alegatos, opinión del Procurador en su caso, así como la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral cuando se trate de materia electoral, además de los elementos que considere el ministro instructor para la mejor solución del asunto, con apoyo en el artículo 68, tercer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena poner los autos para la formulación del proyecto de resolución, que será sometido a la consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Ello se realiza de conformidad con el artículo 68 de la Ley Reglamentaria de la materia.

<sup>75</sup> De igual manera se fundamenta en el artículo 68, segundo párrafo de la Ley Reglamentaria de la materia.

<sup>76</sup> Cabe hacer mención que en principio las acciones de inconstitucionalidad son competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte, sin embargo, cuando no se trata de entrar al fondo del asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I y 11, fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Cuarto del Acuerdo 5/2001, emitido por el Tribunal Pleno el veintiuno de junio de dos mil uno, aunque se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que, debido al sentido del fallo, puede resolver cualquiera de las dos salas que integran el Alto Tribunal.

Finalmente, el ministro instructor ordena notificar por lista el auto que contiene lo anterior.

## **7. Sentencia**

Previo al dictado de la sentencia es pertinente tomar en cuenta lo que nos dice Bocanegra Raúl, respecto del papel del Tribunal Constitucional al dictar sentencia:

“...el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aún cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios”.<sup>77</sup>

Asimismo, es necesario saber que cuestiones integran el proyecto de resolución de sentencia que una vez votado por los ministros será sentencia.

La Ley Reglamentaria de la materia en su artículo 73 señala que las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de la misma Ley.

Ahora bien, de acuerdo a los citados artículos las sentencias deberán contener:

---

<sup>77</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del tribunal constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 19.

1. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados.

2. Los preceptos que la fundamenten.

3. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados.

4. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Sobre esta cuestión de la extensión de invalidez a otras normas no impugnadas, la Suprema Corte se ha pronunciado, de entre otras, en las acciones de inconstitucionalidad números: 14/2006, 16/2006, 17/2006, 20/2006, 22/2006 y 23/2006 por mencionar solo algunas. Declarando la invalidez de dichas normas aduciendo que dicha invalidez deberá repercutir a los artículos no impugnados del propio ordenamiento legal impugnado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de la materia.

Asimismo, existe la tesis de jurisprudencia del Pleno, cuyos rubro y texto son los siguientes: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA. Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada".

Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIII. Febrero de 2006. Tesis: P./J. 32/2006. Página: 1169.

5. Los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen.

6. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

Asimismo, el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de la materia, señala que al dictar la 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. Esto es así por regla general, sin embargo, cuando se trate de sentencias sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución Federal, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.

De esto último surgió un primer criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenido en la tesis de jurisprudencia número P./J. 57/2004<sup>79</sup> en el que se sostenía que cuando se impugnen normas generales en materia electoral, la Suprema Corte de Justicia está impedida para suplir los conceptos de invalidez y para fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación a cualquier precepto de la constitución federal, interpretación que hizo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal, dicho criterio es del tenor literal siguiente:

---

<sup>79</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX. Septiembre de 2004. Página: 437.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ IMPEDIDA PARA SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ Y PARA FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). El primer párrafo del precepto citado establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir sus resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad deberá: a) Corregir los errores que advierta en la cita de preceptos invocados; b) Suplir los conceptos de invalidez hechos valer en el escrito por el cual se ejercite la acción de inconstitucionalidad; y, c) Fundar su declaratoria de invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución Federal, haya sido invocado o no en el escrito inicial. Sin embargo, del análisis integral del mencionado artículo 71 se advierte que aunque las figuras de la suplencia del error en la cita de preceptos y de conceptos de invalidez constituyen una regla general a seguir por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el dictado de sus resoluciones de acción de inconstitucionalidad, el segundo de los supuestos señalados (suplencia de la queja) y el consistente en que la declaratoria de invalidez puede fundarse en la violación a cualquier precepto constitucional haya sido o no invocado en la demanda, no resultan aplicables en la emisión de sentencias de acciones de inconstitucionalidad cuya materia de impugnación sea una norma general de carácter electoral, por disposición expresa de la ley, ya que en atención a la naturaleza de las normas que pueden impugnarse a través de este medio de control de la constitucionalidad, el legislador federal introdujo la salvedad contenida en el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a los lineamientos a seguir por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la emisión de sus resoluciones sobre impugnación de leyes de contenido electoral, con el propósito de establecer un "principio de congruencia", al ser la naturaleza de la materia electoral de estricto derecho”.

Sin embargo, de una nueva reflexión sobre el mismo tema, el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P.

XXXIV/2006<sup>80</sup>, sostiene que cuando se impugnan normas generales en materia electoral la Suprema Corte de Justicia debe suplir los conceptos de invalidez, pero no puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación a cualquier precepto de la Constitución Federal, igualmente interpretando el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional. El referido criterio es del tenor literal siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, PERO NO PUEDE FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL). Una nueva reflexión sobre la interpretación del citado precepto lleva al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentar un diferente criterio para establecer que la suplencia de los conceptos de invalidez deficientes sí opera tratándose de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y, por tanto, que en ellas no rige el principio de estricto derecho. Esta nueva apreciación descansa en el sistema integral de suplencia que procura el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lo único que establece en su segundo párrafo es que las sentencias que se dicten sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, lo que significa que el órgano jurisdiccional no podrá examinar otra disposición constitucional diversa a la que en la línea argumentativa de los conceptos de invalidez se aduzca como violada, sin que esta limitante en modo alguno conduzca a proscribir la suplencia de la queja deficiente en materia electoral, y mucho menos a verificar el examen de la constitucionalidad de ese tipo de leyes bajo el principio de

---

<sup>80</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIII. Abril de 2006. Página: 539.

estricto derecho, dado que esta taxativa no aparece expresamente en la citada Ley Reglamentaria, como correspondería a toda norma restrictiva, sino que solamente se advierte una forma atemperada del ejercicio de la facultad que permite a la Suprema Corte adoptar su función de garante de la regularidad constitucional de las leyes electorales, sin limitarse exclusivamente al examen de los conceptos de invalidez expresados, ya que podrá colmar las omisiones detectadas en ellos hasta el grado de encontrar su racional explicación y los motivos que los hagan atendibles y fundados, siempre que no comprenda violaciones a preceptos de la Constitución Federal imprevistas por el propio promovente de la acción de inconstitucionalidad”.

Siguiendo con el tema de las sentencias, el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de la materia, es el que contiene la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad, cuando precisa que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

Lo anterior, se traduce en una forma anormal de concluir el medio de control de la acción de inconstitucionalidad, pues el candado de la mayoría de ocho votos para declarar la invalidez es muy alto, tan fácil sería que fuera por mayoría simple y no calificada como lo dispone dicho numeral reglamentario. Incluso, la propia Constitución Federal dispone que solamente las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. Este tema es la materia de la presente investigación que se abordará en el siguiente capítulo.

Ahora bien, en la forma de elaborar las sentencias<sup>81</sup>, en términos generales, se componen de los siguientes elementos:

Asunto: Acción de inconstitucionalidad con su respectivo número.

Promovente.

Ministro ponente.

Secretario de estudio y cuenta.<sup>82</sup>

## **RESULTANDOS:**

PRIMERO. Presentación de la demanda, autoridades (emisora y promulgadora), y norma impugnada.

Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la norma general que se impugna.

Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

SEGUNDO. Conceptos de invalidez.

TERCERO. Artículos constitucionales que el promovente señala como violados.

CUARTO. El trámite de la acción de inconstitucionalidad.

QUINTO. Informes de las autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada.

SEXTO. Opinión del Procurador General de la República, cuando él no promueva la acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>81</sup> Al señor Ministro Don José Ramón Cossío Díaz, le preocupa mucho la forma de presentación de las sentencias, esto es, propuso que se nombre a cada una de las secciones que integran la sentencia para una mayor facilidad de lectura y comprensión, asimismo, trata de eliminar lo más posible transcripciones que en ocasiones son innecesarias para la resolución de un asunto. Lo cual se considera muy novedoso.

<sup>82</sup> Cosa curiosa sucede con los secretarios de estudio y cuenta adjuntos, que de acuerdo al Catálogo y Definiciones de los Puestos de la Suprema Corte de Justicia, realizados a través acuerdos generales relativos al personal que integra dicho órgano jurisdiccional, los define como: "Corresponde al servidor público responsable de desarrollar investigaciones relacionadas con los asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de auxiliar al Ministro al que esté adscrito en otros aspectos relacionados con esos asuntos, conforme a lo previsto en los ordenamientos aplicables". Por lo que entra la duda si pueden o no elaborar proyectos de resolución de sentencias.

SÉPTIMO. Opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (cuando se impugne una norma de contenido electoral).

### **CONSIDERANDO.**

PRIMERO. Competencia.

SEGUNDO. Oportunidad en la presentación de la acción.

TERCERO. Legitimación del promotor de la acción.

CUARTO. Causas de improcedencia.<sup>83</sup>

QUINTO. Estudio de fondo.<sup>84</sup>

SEXTO. Efectos.

### **PUNTOS RESOLUTIVOS.**

PRIMERO. La procedencia y si es o no fundada.

SEGUNDO. La declaración de invalidez o el reconocimiento de validez de las normas impugnadas.

TERCERO. Se ordena la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado donde se haya publicado la norma impugnada y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Una vez que el secretario de estudio y cuenta elabora el proyecto de resolución de sentencia, en los términos antes precisados, debe pasarlo al ministro instructor quien es ministro ponente, obteniendo el visto bueno (Vo.

---

<sup>83</sup> Cuando se hace valer una causa de improcedencia que involucra el estudio de fondo se cita la tesis de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE", y se estudia en el fondo del asunto.

Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX. Junio de 2004. Tesis: P./J. 36/2004. Página: 865.

<sup>84</sup> Cabe mencionar que también existe un método de estudio cuando se hacen valer violaciones formales. Pues la Suprema Corte abandonó el criterio que consideraba que en primer lugar se debe analizar las cuestiones de fondo, y posteriormente las de forma. Esto se consideró así en sesión de 4 de enero de 2007, al fallar por mayoría de ocho votos la acción de inconstitucionalidad 52/2006 y sus acumuladas 53/2006 y 54/2006, por violaciones graves en el procedimiento legislativo en el Estado de Baja California.

Bo.) de éste para que se pase a la Secretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien lo listará en el Tribunal Pleno.

Al pasar el proyecto a la Secretaría General de Acuerdos se deben anexar el índice, síntesis y el problemario de trabajo que contiene básicamente el sustento o el tratamiento del proyecto de resolución de sentencia.<sup>85</sup>

Por disposición del último y penúltimo párrafos del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de la materia una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte el proyecto de sentencia, sin embargo, en caso de tratarse de materia electoral, el proyecto referido deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado su proyecto.

## **8. De los incidentes**

En virtud del artículo 59 en relación con los artículos 12 y 13 de la Ley Reglamentaria de la materia, es que se pueden plantear diversos incidentes, pero los de previo y especial pronunciamiento son el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos, ya que cualquier otro incidente que surja en el procedimiento, se fallará en la sentencia definitiva.

---

<sup>85</sup> El Acuerdo General número 18/2006, de trece de noviembre de dos mil seis, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autoriza la entrega a las partes en los asuntos de su competencia, de copia simple del documento informativo y de apoyo denominado problemario.

Cabe mencionar que los citados incidentes de especial pronunciamiento podrán promoverse por las partes ante el ministro instructor antes de que se dicte sentencia.

#### 8.1. Nulidad de notificaciones

En las acciones de inconstitucionalidad, el incidente de nulidad de notificaciones podría surgir cuando, por ejemplo, se considere que no se notificó adecuadamente algún auto por el que se haya decretado la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad intentada.

Lo anterior, para el efecto de estar en aptitud de recurrir dicho auto dentro del término de cinco días o de tres días en caso de materia electoral, y no se les venza el plazo a los promoventes para lograr la revocación del auto que tuvo por desechada la demanda de acción de inconstitucionalidad.

#### 8.2. Reposición de autos

Este incidente de reposición de autos, se encuentra regulado por el Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en virtud de su artículo 1o.

Este incidente procederá en caso de la pérdida de algún expediente de acción de inconstitucionalidad, siguiendo los lineamientos del Código aludido.

Reponer los autos no significa que se trate de todo el expediente, sino que puede suceder que se trate sólo de algunas constancias que desaparecieron del expediente.

### 8.3. Falsedad de documentos

De igual manera este incidente se encuentra regulado por el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Reglamentaria de la materia en virtud de su artículo 1º.

## 9. Improcedencia y sobreseimiento

En este apartado es necesario distinguir entre las causales de improcedencia que son manifiestas e indudables<sup>86</sup> que llevan al desechamiento de la demanda de acción de inconstitucionalidad, de otras que llevan al sobreseimiento del asunto.

Esto es, en términos del artículo 65 de la Ley Reglamentaria de la materia<sup>87</sup>, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25<sup>88</sup> examinará el escrito de demanda, y podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el

---

<sup>86</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado lo que se debe considerar como manifiesto e indudable, en la tesis de rubro: "ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU IMPROCEDENCIA DEBE SER MANIFIESTA E INDUDABLE. Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad que permita desechar de plano la demanda presentada, debe ser manifiesta e indudable, pues ello supone que el juzgador, con la mera lectura del escrito inicial y de sus anexos, considera probada la correspondiente causal de improcedencia sin lugar a dudas, sea porque los hechos sobre los que descansa hayan sido manifestados claramente por el demandante o porque 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".

Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II. Octubre de 1995. Tesis: P. LXXII/95. Página: 72.

<sup>87</sup> Artículo 65. En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta Ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20.

Las causales previstas en las fracciones III y IV del artículo 19 sólo podrán aplicarse cuando los supuestos contemplados en éstas se presenten respecto de otra acción de inconstitucionalidad.

<sup>88</sup> Artículo 25. El ministro instructor examinará ante todo el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano.

artículo 19 de dicha ley<sup>89</sup>, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, lo que conlleva al desechamiento de la acción intentada.

En cambio, el propio artículo 65 referido, menciona que también podrá aplicar las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20<sup>90</sup>, relativas a que: 1) si durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo 19, y 2) la inexistencia de la norma impugnada, respectivamente.

En consecuencia, tenemos dos hipótesis en las que se podrán aplicar las causales de improcedencia en la acción de inconstitucionalidad, la primera, con la sola presentación de la demanda y sus anexos que aplica solamente el ministro designado como instructor, y la segunda, si durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna causal de improcedencia ya referidas que aplican de

---

<sup>89</sup> ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II. Contra normas generales o actos en materia electoral;

III. 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;

IV. 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;

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;

VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;

VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y

VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.

En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.

<sup>90</sup> Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

...II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

III. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último; y

...

forma colegiada los integrantes de la Sala a la que pertenece el ministro instructor.<sup>91</sup>

En el caso de que se apliquen las causales de improcedencia con la sola presentación de la demanda, ello concluiría con el desechamiento de plano de la acción, en cambio, si se admite la demanda y se pone el expediente en estado de resolución, de advertirse que se actualiza alguna de las causales de improcedencia, entonces se debe sobreseer, pero ya de una manera colegiada y en sesión.

### **Causales de improcedencia manifiestas e indudables.**

Al efecto, cabe precisar que por manifiesto se entiende lo que se advierte en forma clara y patente de la lectura de la demanda y sus anexos, así como de los escritos aclaratorios; y, por indudable, que se tiene la certeza y plena seguridad de que la causal de improcedencia efectivamente se actualiza en el caso concreto, sin que se requiera de otros elementos de juicio que lleven a concluir diversa convicción, de modo tal que la fase probatoria se haga innecesaria.

Es decir, la demanda de acción de inconstitucionalidad será improcedente:

- 1.- Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>91</sup> Dicha competencia se hace de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I y 11, fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Cuarto del Acuerdo 5/2001, emitido por el Tribunal Pleno el veintiuno de junio de dos mil uno, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que, se dice que debido al sentido del fallo, se estima innecesaria la intervención del Pleno.

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.

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.

4.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.

5.- Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto.

6.- Cuando la demanda se presente fuera del plazo previsto para ello.

7.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley Reglamentaria de la materia.

Las causales de improcedencia, en todo caso, se deberán examinar de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>92</sup>

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley Reglamentaria de la materia aplicado supletoriamente en virtud del artículo 65 del mismo

---

<sup>92</sup> Como es bien sabido, en acción de inconstitucionalidad, se les da un plazo a las autoridades demandadas para que rinda su informe, así como al Procurador General de la República cuando él no sea el promovente, para que, entre otras cuestiones, hagan valer las causas de improcedencia que consideren se actualizan.

ordenamiento reglamentario, el sobreseimiento procederá únicamente en los casos de las fracciones II y III del primer dispositivo, esto es, cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo 19, y por inexistencia de las normas impugnadas.

Considerando lo anterior, a continuación se citan algunos criterios en los que nuestro Alto Tribunal ha aplicado las causales de improcedencia ya sea desechando o sobreseyendo el asunto:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES”.<sup>93</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES Y NO CONTRA SUS ACTOS DE APLICACIÓN EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES”.<sup>94</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PRESIDENTE DE UN COMITÉ EJECUTIVO ESTATAL CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN REPRESENTACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO NACIONAL”.<sup>95</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS AGRUPACIONES POLÍTICAS NACIONALES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA”.<sup>96</sup>

“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. CARECE DE LEGITIMACION PROCESAL PARA PROMOVERLA EL PARTIDO POLITICO QUE SOLICITO

---

<sup>93</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Abril de 1999. Tesis: P./J. 22/99. Página: 257.

<sup>94</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI. Junio de 2000. Tesis: P./J. 65/2000. Página: 339.

<sup>95</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI. Abril de 2000. Tesis: P./J. 55/2000. Página: 547.

<sup>96</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX. Junio de 2004. Tesis: P./J. 38/2004. Página: 863.

REGISTRO CONDICIONADO Y ESTE LE FUE NEGADO POR LA AUTORIDAD ELECTORAL”.<sup>97</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL”.<sup>98</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.<sup>99</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN PARTIDO POLÍTICO. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE UNA NORMA QUE DETERMINA QUE UN CONCEJO MUNICIPAL EJERZA EL GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO POR UN LAPSO DETERMINADO, EN TANTO TOMAN POSESIÓN LOS MUNÍCIPIES ELECTOS EN LOS COMICIOS, POR NO TENER NATURALEZA ELECTORAL”.<sup>100</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL”.<sup>101</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA”.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V. Febrero de 1997. Tesis: P./J. 16/97. Página: 357.

<sup>98</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX. Abril de 1999. Tesis: P./J. 23/99. Página: 256.

<sup>99</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII. Julio de 2005. Tesis: P./J. 66/2005. Página: 777.

<sup>100</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII. Julio de 2005. Tesis: P./J. 68/2005. Página: 778.

<sup>101</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI. Mayo de 2005. Tesis: P./J. 23/2005. Página: 781.

<sup>102</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI. Mayo de 2005. Tesis: P./J. 24/2005. Página: 782.

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL”.<sup>103</sup>

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA EN NOMBRE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SI EL ESCRITO DE DEMANDA RESPECTIVO NO CONTIENE SU FIRMA SINO LA DE OTRA PERSONA QUE SIGNÓ EN SU AUSENCIA”.<sup>104</sup>

De los rubros citados se desprende que en estos tipos de procedimientos se actualizan más las causas de improcedencia que se refieren a:

- 1.- La falta de legitimación del promotor de la acción.<sup>105</sup>
- 2.- Cuando se promueven contra actos o actos de aplicación.
- 3.- Contra reformas o adiciones a la Constitución Federal.
- 4.- Contra normas que no tienen la naturaleza electoral, y vienen promoviendo los partidos políticos.
- 5.- Contra omisiones legislativas.
- 6.- Por cesación de efectos de las normas impugnadas.

---

<sup>103</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV. Marzo de 2002. Tesis: P./J. 16/2002. Página: 995.

<sup>104</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV. Julio de 2001. Tesis: P./J. 91/2001. Página: 677.

<sup>105</sup> En el recurso de reclamación 340/2006-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 44/2006, fallado el 23 de noviembre de 2006, se dijo: “...Así entonces, aun cuando “Movimiento Civilista Independiente” es una asociación política estatal registrada ante la Comisión Electoral del Estado de Veracruz, de acuerdo con la propia legislación estatal, no tiene el carácter de partido político. (...) al no contar con la calidad de partido político estatal, resulta claro que de conformidad con la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, no está legitimada para promover una acción de inconstitucionalidad en contra del Código Electoral para el Estado de Veracruz, y por tanto la determinación de la Ministra instructora, en el sentido de desechar la acción de inconstitucionalidad, fue correcta”.

7.- Por la debida representación de los entes, poderes y órganos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad.

Por lo anterior, se concluye que es preciso que se valore y revise si es posible ampliar el número de entes que puedan tener legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad, como sucedió con la Comisión Nacional de Derechos Humanos a nivel federal, así como sus equivalentes en cada Estado de la República y el Distrito Federal, quienes ya están legitimadas para promover una acción de inconstitucionalidad, pues en este caso se salvaguardarán las posibles violaciones que leyes generales o tratados internacionales violen los derechos humanos en el ámbito de sus respectivas competencias. Ya que con ello se trata de incrementar el mayor control posible por parte de la Suprema Corte a favor de la sociedad en general, por la propia naturaleza de los efectos de la acción de inconstitucionalidad.

## **10. Recursos**

La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo regula dos tipos de recursos, el recurso de reclamación y el recurso de queja, que aquí sólo se enunciarán, ya que en los siguientes dos apartados se detallará su estudio.

El primero, tratándose de recursos derivados de acciones de inconstitucionalidad, únicamente procederá en contra de los autos que decreten el desechamiento o sobreseimiento del asunto.

Por su parte, el recurso de queja únicamente procederá contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

### **10.1. Recurso de reclamación (improcedencia o sobreseimiento)**

En primer lugar es preciso destacar que de conformidad con el artículo 70 en relación con el artículo 51 de la Ley Reglamentaria de la materia<sup>106</sup>, el recurso de reclamación derivado de acciones de inconstitucionalidad únicamente procederá contra los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción. Sin embargo, en cuanto a la forma de tramitación del recurso, se seguirá el previsto para las controversias constitucionales, esto es, por regla general, debe interponerse en un plazo de cinco días y se debe expresar agravios y acompañarse de pruebas. En cambio, cuando se trate de algún recurso en materia electoral el plazo será de tres días y el Pleno de la Suprema Corte lo resolverá de plano dentro de los tres días siguientes a su interposición de acuerdo al segundo párrafo del artículo 70 aludido<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Artículo 70. El recurso de reclamación previsto en el artículo 51 únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción. ...

<sup>107</sup> En relación al plazo para la interposición del recurso de reclamación en materia electoral, el máximo tribunal del país emitió el siguiente criterio jurisprudencial: "RECURSO DE RECLAMACIÓN EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN. El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales, contados a partir del siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial; que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; y que en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles. Por su parte, el artículo 70 del citado ordenamiento establece que en materia electoral el recurso de reclamación en contra de autos que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción deberá promoverse dentro del plazo de tres días. Ahora bien, de la interpretación armónica y sistemática de dichos preceptos y de los artículos 3o., fracción I, y 6o., párrafo primero, del citado ordenamiento legal, que disponen que los plazos empiezan a correr al día siguiente al en que surte sus efectos la notificación, incluyéndose en ellos el día de su vencimiento, y que las notificaciones surten sus efectos a partir del día siguiente al en que queden legalmente hechas, se concluye que son naturales los días del plazo para interponer el recurso de reclamación en contra de un auto que decreta la improcedencia o el sobreseimiento de una acción en materia electoral, y que el cómputo relativo inicia al día siguiente al en que haya surtido sus efectos la notificación del auto recurrido, incluyéndose en aquél el día del vencimiento".

Datos de identificación: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIII. Febrero de 2006. Tesis: P./J. 31/2006. Página: 1248.

Dicho recurso de reclamación se promoverá ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien correrá traslado a las demás partes para que dentro del plazo de cinco días aleguen lo que a su derecho convenga. Transcurrido este último plazo, el mismo Presidente turnará los autos a un ministro distinto del instructor a fin de que elabore el proyecto de resolución que deba someterse al Tribunal Pleno.

Cabe mencionar que el recurso de reclamación comienza su radicación en el Pleno en la Secretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte, por lo que cuando se estime que se va a sobreseer entonces el ministro instructor o Ponente elaborará un dictamen en el que solicite al Presidente de la Corte que cause baja el recurso en el índice de los asuntos del Tribunal Pleno y lo remita a la Sala a la que se encuentre adscrito dicho ministro, para que el asunto sea resuelto en la Sala ya que por el sentido del fallo se hace innecesaria la intervención del Pleno.

En ocasiones, en los fines de año, y dado la premura con la que se deben resolver los recursos de reclamación derivados de acciones en donde se impugnen leyes electorales, se fallan en el Tribunal Pleno ya que las Salas cierran estadística los primeros días de diciembre.

Por otro lado, dado que el presente recurso de reclamación sólo procede en contra de los autos que desechen o sobresean los asuntos, el Pleno de la Suprema Corte ha interpretado que es notoriamente improcedente el recurso interpuesto en contra del sobreseimiento decretado por el Tribunal Pleno, el caso dijo: que del artículo 51 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 24 al 38 del propio ordenamiento, se desprende que el recurso de reclamación procede en contra de resoluciones o autos de

trámite dictados por el Ministro instructor o las que emita el presidente de este Alto Tribunal que tengan por cumplidas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esa virtud, es improcedente dicho recurso en contra de una resolución emitida por el Tribunal en Pleno en una acción de inconstitucionalidad, ya que se trata de una resolución firme que tiene la calidad de ejecutoria, en contra de la cual no procede recurso alguno.<sup>108</sup>

Por último, para el caso de que se llegue a promover algún recurso de reclamación sin motivo, se encuentra prevista una multa que va de diez días a ciento veinte días de salario mínimo, al momento de la presentación del recurso al recurrente o a su representante, a su abogado o a ambos<sup>109</sup>.

El criterio que ha utilizado la Suprema Corte de Justicia para saber si el recurso se presentó sin motivo a saber es cuando en el auto recurrido, el Ministro instructor hizo saber a los promoventes y a su delegado, en forma explícita y suficiente, los motivos que llevaron a no acordar de conformidad lo solicitado, apoyados incluso en el precepto legal conducente.

## **10.2. Recurso de queja**

El recurso de queja en tratándose de sentencias dictadas en una acción de inconstitucionalidad se encuentra previsto en el artículo 55, fracción II de la

---

<sup>108</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI. Mayo de 2005. Tesis: P./J. 20/2005. Página: 908.

<sup>109</sup> Artículo 54. Cuando el recurso de reclamación se interponga sin motivo, se impondrá al recurrente o a su representante, a su abogado o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario.

Artículo 9º. Las multas previstas en esta Ley se impondrán a razón de días de salario, sirviendo como base para calcularlas el mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada.

Ley Reglamentaria de la materia<sup>110</sup>, quien señala que procede dicho recurso por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

Este recurso se interpondrá ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del año siguiente al de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia.

Una vez admitido el recurso se requerirá a la autoridad contra la cual se hubiere interpuesto para que dentro de un plazo de quince días deje sin efectos la norma general o acto que diere lugar al recurso o, para que rinda un informe y ofrezca pruebas. La falta o deficiencia de este informe establecerá la presunción de ser ciertos los hechos imputados, sin perjuicio de que se le imponga una multa de diez a ciento ochenta días de salario.

Transcurrido el término señalado en el párrafo anterior y siempre que subsista la materia del recurso, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijará fecha para la celebración de una audiencia dentro de los diez días siguientes a fin de que se desahoguen las pruebas y se formulen por escrito los alegatos.

El ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al Tribunal Pleno, quien de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para la ejecución de que se trate, determine en la propia resolución lo siguiente:

Que se aplique lo dispuesto en el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que en caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este

---

<sup>110</sup> Artículo 55. El recurso de queja es procedente: .. II. Contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.

artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional. Es decir, la destitución del cargo del funcionario público que no haya dado cumplimiento a la ejecutoria dictada por el Alto Tribunal.

Es interesante mencionar el voto particular que formuló el señor Ministro José Gudiño Pelayo en el que considera que en acciones de inconstitucionalidad es improcedente el recurso de queja por exceso o defecto de ejecución, esencialmente, en virtud de la naturaleza propia de la sentencia misma. Entre otros argumentos señaló los siguientes: <sup>111</sup>

1.- La acción de inconstitucionalidad fue instaurada como una vía eminentemente objetiva y abstracta, en interés de la Constitución.

2.- No se concibió como un litigio entre partes contrarias conflictuadas, sino como un procedimiento especial instado por entidades públicas, que se sigue unilateralmente con el solo interés de preservar la supremacía de la Constitución y ajeno por absoluto a la preservación de los intereses propios de los promoventes: como lo señala la tesis de rubro: *“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN”*.<sup>112</sup>

3.- La abstracción determina que los efectos de la sentencia sean sólo a partir de la sentencia misma o incluso a futuro, excepción hecha de la materia

---

<sup>111</sup> Voto particular relativo al recurso de queja promovido en relación con la acción de inconstitucionalidad 37/2001 y sus acumuladas 38/2001, 39/2001 y 40/2001, fallado el 20 de enero de 2004.

<sup>112</sup> Acción de inconstitucionalidad 2/99 y acumulada 3/99. Partido Verde Ecologista de México y Partido del Trabajo. 8 de junio de 1999. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

penal. Dicha abstracción también delimita el alcance de las sentencias estimatorias que dicta el Tribunal.

4.- La eliminación o expulsión de las normas impugnadas del sistema jurídico, en el lenguaje kelseniano, es lo que hace de los tribunales constitucionales, auténticos legisladores negativos. Esto es precisamente el objeto fin y el núcleo esencial del contenido de una sentencia estimatoria en un instrumento de control como éste; y, por su propia naturaleza, es un acto instantáneo, que se consume y agota en un solo momento, en el momento en que el propio Tribunal determine como el efectivo.

5.- La expulsión a que da lugar una sentencia estimatoria es, pues un concepto absoluto, de realización instantánea, que opera por ministerio de la propia sentencia y que no admite graduaciones o términos medios.

6.- Que la propia naturaleza de la acción de inconstitucionalidad la que explica que la Ley Reglamentaria de la materia no prevea el recurso de queja, generalmente consagrado en los ordenamientos para combatir el defectuoso o excesivo cumplimiento de una resolución, o cualquier otro recurso para los casos en mención. El legislador no lo consideró necesario, porque el carecer anulatorio de la sentencia estimatoria lo hace, precisamente, innecesario y hasta exorbitante.

7.- En cambio, si lo previó así para el caso de las controversias constitucionales, pues dadas la características de dicho juicio, los supuestos de su procedencia y la diversidad de materia impugnables que en él se puede presentar, una sentencia estimatoria de la acción puede tener alcances y efectos muy diversos, determinables sólo casuísticamente; de ahí que para que el cumplimiento de la ejecutoria resulte bien logrado, no sólo es conveniente y

legal precisar en qué consistirán dichos efectos, sino que en esa medida se podrá determinar lo correcto o defectuoso de su cumplimiento.

8.- Que como al Pleno a él también le preocupa que las sentencias se cumplan a cabalidad; pero también, como convicción personal, estima que los límites de jurisdicción en esta vía fueron rebasados, y que no les corresponde velar ahora por que se cumpla lo que legítimamente no pudimos obligar a realizar. Asimismo, le preocupa la problemática que se puede derivar de una declaración de *erga omnes* de inconstitucionalidad; pero esa preocupación no podrá llevar a imponerle al legislador que legisle en cierto tiempo ni en cierto sentido.

## **CAPÍTULO IV. EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **1. *Quórum* y votación total requerida para dictar un fallo de acción de inconstitucionalidad**

El tema principal de este trabajo lo constituye la regulación constitucional y reglamentaria de la figura jurídica denominada acción de inconstitucionalidad referente a la mayoría exigida para que los ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puedan declarar la invalidez de una ley o tratado internacional, para llevar a cabo ese análisis crítico, es necesario saber cuál es el *quórum* que exige la ley para que la Suprema Corte pueda declarar la inconstitucionalidad de alguna norma general. Aunado a lo anterior, también es necesario conocer la votación tan alta que en la actualidad se exige para ello.

En primer lugar, el *quórum* exigido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 4<sup>o</sup><sup>113</sup>, señala que tratándose de acciones de inconstitucionalidad se requerirá la presencia de al menos ocho de los once ministros, esto es para que se pueda discutir un asunto de acción de inconstitucionalidad se requiere al menos de la presencia de ocho ministros en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo contrario no se podrán ver dichos asuntos, obviamente porque no habrá *quórum*.

Este requisito del *quórum* a que se ha hecho referencia, se considera acertado, ya que en caso de que la ley permitiera la presencia de seis o siete ministros, a los restantes integrantes que conforman la minoría se les coartaría

---

<sup>113</sup> “Artículo 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros.

la oportunidad de entrar al debate de los asuntos y, en consecuencia, estos se fallarían, sin darles la oportunidad de exponer sus razonamientos, ya sea que estén a favor o en contra. Además, sería peligroso esa disminución de *quórum*, porque lógicamente tendría que cambiar la votación de ocho votos, por la de seis o siete, sin embargo podría suceder que sólo estuvieran presentes seis o siete ministros, dejando de lado a los demás ministros. Aunado a que, en ocasiones, por diversas circunstancias sólo acuden ocho ministros a la sesión en Pleno, esto se debe a que, entre otras causas, a veces se encuentran de comisión oficial, enfermos o en el peor de los casos por muerte<sup>114</sup>.

Por tanto, se considera correcto el *quórum* de ocho ministros para declarar la invalidez de normas generales, ya que al menos estarían presentes dos ministros, si es que están en contra de los seis restantes, para poder entrar al debate de los asuntos, máxime que recientemente las sesiones del Pleno son televisadas por medio del Canal Judicial, o por la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>115</sup>, en donde la sociedad puede conocer las razones o la opinión de cada uno de los ministros.

Por otra parte, en relación a la votación requerida para que una ley o tratado internacional pueda declararse inconstitucional, la propia Constitución Federal en el último párrafo de la fracción II del artículo 105<sup>116</sup>, exige una mayoría de cuando menos ocho votos. Esto es, no es suficiente con una mayoría simple; no basta con lo que la mayoría de los ministros que integran el Pleno emitan un juicio favorable a la declaración de inconstitucionalidad, sino

---

<sup>114</sup> Un ejemplo de ello fue el reciente deceso del señor Ministro don Humberto Román Palacios que murió a los 68 años de edad, el 16 de junio de 2004.

<sup>115</sup> Dichas sesiones se comenzaron a televisar a partir de enero de dos mil seis. La dirección de Internet donde también se pueden observar las sesiones es: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

<sup>116</sup>“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. ... Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos;”.

que es necesario que exista en el Pleno una mayoría reforzada de un setenta y dos por ciento (esto es casi las tres cuartas partes de los ministros), situación que se considera injustificada por parte del constituyente permanente de mil novecientos noventa y cuatro al prever esa votación tan alta.

De igual manera, el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal<sup>117</sup>, repite lo establecido constitucionalmente, en el sentido de que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas generales impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos y, en caso de que no se aprueben por esa mayoría, el Pleno tendrá que desestimar la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

Lo anterior se traduce en dejar “vivas”, si se quiere, las leyes que se están enjuiciando, ya que no se declarará su invalidez si no son aprobadas por ochos votos favorables.

Según Brage Camazano, aduce que “esta mayoría exigida para emitir una declaración de inconstitucionalidad de una ley, superior a la mayoría simple por la que razonablemente ha de resolver un órgano jurisdiccional colegiado, carece de todo sentido. 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

---

<sup>117</sup> “Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto”.

mayoría de los ministros competentes se pronuncien en el sentido de declarar inconstitucional una ley para que esa declaración 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'.<sup>118</sup>

El mismo autor añade que no tiene el menor sentido exigir mayorías calificadas, 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.

Es por lo anterior, entre otras razones que serán expuestas más adelante, que considero que con dicha votación de ocho votos para declarar la invalidez de normas generales no se lleva a cabo un control efectivo de la Constitución Federal (situación que es la propuesta de la tesis).

### **1.1. Casos en que se declara la invalidez**

Cabe hacer, brevemente, algunas precisiones de la actividad interpretativa que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llegar a determinar la posible invalidez o inconstitucionalidad de la norma impugnada, ya que dicha interpretación encuadrada en cánones hermenéuticos que no tienen que ser diferentes de los utilizados por el resto de los operadores jurídicos, para el enjuiciamiento del ordenamiento jurídico en su conjunto. La

---

<sup>118</sup> Brage Camazano, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 341.

interpretación de la Constitución debe efectuarse con métodos interpretativos comunes al resto de la actividad interpretativa de las normas.

Para situar a la Constitución en relación con el ordenamiento jurídico, hay que partir de una adecuada comprensión de la supremacía constitucional. Desde la posición de la Constitución en el ordenamiento jurídico, podemos entender que interpretar la Constitución, consiste en indagar el sentido de las normas constitucionales, desde los métodos interpretativos comunes a la actividad interpretativa del derecho.

Pues la interpretación implica que toda norma tildada de inconstitucional, ha de disciplinarse en su interpretación, hacia aquellos significados más acordes con los principios y valores constitucionales, lo que redundará en una unificación y coherencia. La Constitución colabora a esta unidad en la medida en que es un parámetro de validez de todas las normas jurídicas.

Por ello, la actividad interpretativa en general, y más aún, la que efectúa la Suprema Corte, debe tener en cuenta que la interpretación constitucional es un proceso abierto.

La resolución que dicta la Suprema Corte se legitima así, en la medida en que responde a los valores que la sociedad atribuye a las normas, y es capaz de encontrar la correspondencia entre las valoraciones que hace la sociedad y las que lleva consigo la sentencia. De ahí que cuando la sociedad aparece dividida en torno a ciertos valores, la posición de la propia Suprema Corte denote una parecida división.

Ahora bien, una vez hechas esas precisiones sin abundar más sobre ello, se destaca que aunque la culminación natural de todo proceso jurisdiccional se produzca mediante una resolución judicial en forma de sentencia, existen otros

modelos de terminación del mismo, como la caducidad, el desistimiento, sin embargo, estas figuras no existen en el caso de la acción de inconstitucionalidad dada su propia naturaleza y función, por lo que difícilmente es compatible con ellos.

Lo anterior, en primer lugar, porque se trata de un proceso cuyo impulso asume la propia Suprema Corte de Justicia y en el que prima un interés público superior (el control objetivo de la ley) sobre la eventual inactividad procesal de las partes, por lo que no parece de aplicación al mismo el instituto de la caducidad. En cierto modo puede afirmarse que, si bien la Suprema Corte de Justicia no puede actuar de oficio en el control objetivo de la ley, una vez instado ese control a través de la acción de inconstitucionalidad, las partes no son “dueñas del proceso” y, en consecuencia, el examen de la constitucionalidad de las normas generales impugnadas prevalece sobre cualquier otro interés. Por ello mismo, tampoco admite —la acción de inconstitucionalidad— la figura del desistimiento del ejercicio de la acción, pues ésta se emprende siempre por razones de oportunidad y no en función de la existencia de un previo derecho subjetivo, en consonancia con el carácter político-institucional de los sujetos activamente legitimados.

En todo caso, lo que se puede dar es la improcedencia o el sobreseimiento por las causas que ya hemos visto en el apartado correspondiente de este trabajo. Ello constituye una causa anormal de terminación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad.<sup>119</sup>

Sin embargo, vamos a enfocarnos a hablar del caso de terminación normal de dicho procedimiento, en particular cuando se declara la invalidez de

---

<sup>119</sup> También llamadas sentencias desestimativas son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de inconstitucionalidad, o resuelven desfavorablemente las acciones intentadas.

alguna norma general que equivale a decir que se declara la inconstitucionalidad de una norma general.

Ahora bien, existen diversos principios en relación con la declaratoria de invalidez a saber:

1.- Invalidar normas que fueron impugnadas. En este caso la Suprema Corte de Justicia hace la declaratoria respectiva, ya que existe una impugnación respecto de normas concretas confrontadas con la Constitución Federal.

2.- Invalidar normas que no fueron expresamente impugnadas<sup>120</sup>.- El examen jurisdiccional que realiza el Tribunal Constitucional en el proceso que ahora nos ocupa está íntimamente vinculado a su cometido como instrumento al servicio de la depuración objetiva del Ordenamiento jurídico. Esto explica que el Tribunal no se encuentre absolutamente vinculado por las pretensiones de las partes y que, en aras al interés público superior que preside el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pueda pronunciarse sobre preceptos de una misma ley que no fueron expresamente impugnados, siempre que medie la necesaria 'conexión o consecuencia'<sup>121</sup>. Por la misma razón, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede fundar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos legales impugnados en la infracción de cualquier precepto constitucional, aunque éste no se hubiese invocado por las partes, con excepción de la materia electoral.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> En relación a la extensión de la declaración de invalidez a otro precepto no impugnado, se resolvieron las acciones de inconstitucionalidad 14/2006, 15/2006, 17/2006, entre otras muchas.

<sup>121</sup> Caamaño Domínguez Francisco, Gómez Montoro Ángel J., y otros, *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, Mc Graw Hill, Segunda edición, Madrid, 2000, p. 41.

<sup>122</sup> En este tema, el último criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se contiene en la tesis de rubro y texto siguientes: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, PERO NO PUEDE FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY

En diversos votos concurrentes que formularon los ministros José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo, en las acciones de inconstitucionalidad 14/2006 y 15/2006, entre otras, se aprecian algunos criterios relativos a la relación de dependencia de validez que se encuentre dada entre la norma invalidada y otra (u otras) del sistema. Sobre lo que significa esa dependencia, se dan los siguientes criterios:

**a.** Criterio jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra norma de rango superior. Por ejemplo, una norma reglamentaria que se derive de una norma general que ha sido declarada inválida por un órgano de control constitucional, corre con la misma suerte.

**b.** Criterio material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra norma de su misma jerarquía debido a que la segunda regula de alguna

---

REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL). Una nueva reflexión sobre la interpretación del citado precepto lleva al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentar un diferente criterio para establecer que la suplencia de los conceptos de invalidez deficientes sí opera tratándose de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y, por tanto, que en ellas no rige el principio de estricto derecho. Esta nueva apreciación descansa en el sistema integral de suplencia que procura el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lo único que establece en su segundo párrafo es que las sentencias que se dicten sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, lo que significa que el órgano jurisdiccional no podrá examinar otra disposición constitucional diversa a la que en la línea argumentativa de los conceptos de invalidez se aduzca como violada, sin que esta limitante en modo alguno conduzca a proscribir la suplencia de la queja deficiente en materia electoral, y mucho menos a verificar el examen de la constitucionalidad de ese tipo de leyes bajo el principio de estricto derecho, dado que esta taxativa no aparece expresamente en la citada Ley Reglamentaria, como correspondería a toda norma restrictiva, sino que solamente se advierte una forma atemperada del ejercicio de la facultad que permite a la Suprema Corte adoptar su función de garante de la regularidad constitucional de las leyes electorales, sin limitarse exclusivamente al examen de los conceptos de invalidez expresados, ya que podrá colmar las omisiones detectadas en ellos hasta el grado de encontrar su racional explicación y los motivos que los hagan atendibles y fundados, siempre que no comprenda violaciones a preceptos de la Constitución Federal imprevistas por el propio promovente de la acción de inconstitucionalidad”.

manera una cuestión prevista en la primera, de tal suerte que la segunda norma ya no tiene razón de ser.<sup>123</sup>

c. Criterio sistemático en sentido estricto o de la “remisión expresa”. De acuerdo con este criterio, es el texto de la propia norma invalidada el que remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento (código o ley) o de otro distinto, perteneciente al mismo orden jurídico parcial<sup>124</sup>. Cuando una norma remite expresamente a otra, el órgano encargado de aplicarla debe obtener su significado o contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en una relación sistemática. De este modo, la invalidez de la norma debe expandirse de manera sistemática por vía de la integración de la norma desde diversos enunciados normativos.

---

<sup>123</sup> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto casos empleando este criterio. Por ejemplo, la Controversia Constitucional 35/2000 planteada por el Poder Judicial del Estado de Aguascalientes en contra de los poderes Ejecutivo y Legislativo de esa entidad, resuelta en la sesión pública del Tribunal Pleno celebrada el 22 de junio de 2004. En ese fallo se declaró la invalidez del artículo 47 de la Ley Patrimonial del Estado de Aguascalientes —que fue uno de los expresamente impugnados—, habiendo concluido que la invalidez de dicho artículo debía extenderse a los artículos 28, 48, 49, 50, 51, 52, 58, 61, párrafo segundo, y quinto transitorio de la misma Ley, en virtud, precisamente, de que la validez de éstos depende de la de aquél.

El invalidado artículo 47 se refería a la integración de un padrón de proveedores y todos los demás artículos regulaban diversos aspectos de ese padrón: la obligación de los destinatarios de la norma a inscribirse en él, los requisitos para la inscripción, la suspensión, la resolución sobre la inscripción, el refrendo de la inscripción, la suspensión, el registro, etcétera.

El razonamiento que fue utilizado en esa resolución es el siguiente: *“Dado que el artículo 47 fue declarado inconstitucional por violar el principio de división de poderes en perjuicio del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, el resto de los artículos referidos quedan afectados de esa invalidez, dado que regulan de diversas maneras la forma de operar del mencionado padrón de proveedores”* (página 85 de la resolución).

<sup>124</sup> No sería posible aplicar este criterio de extensión respecto de normas pertenecientes a distintos órdenes jurídicos por ejemplo una norma federal y una de orden local, porque la relación entre las mismas es de división competencial, por lo que no es posible que exista ninguna relación de validez o dependencia entre las mismas. Para el último criterio sobre los distintos órdenes jurídicos parciales que se contienen en la Constitución Mexicana, véase la tesis P./J. 136/2005 derivada de la Controversia Constitucional 14/2001 del Municipio de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo.

d. Criterio temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro.

e. Criterio de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma (o las normas) especiales que de ella se deriven.

3.- El principio de la conservación de las normas impugnadas. Este principio “informa el examen de la constitucionalidad de la ley por el Tribunal Constitucional [...] En efecto, la ley, como expresión de la voluntad popular, únicamente debe ser declarada contraria a la Constitución cuando no exista posibilidad alguna de salvar interpretativamente sus contenidos. [...] Pero la consecuencia más significativa que se deriva del principio de conservación de la Ley es la posibilidad de que su enjuiciamiento no concluya exclusivamente con una simple declaración de conformidad o disconformidad de la Ley con la Constitución. Entre uno y otro extremos existe un abanico de posibilidades, que van desde las denominadas sentencias interpretativas de rechazo hasta las aditivas y manipuladoras, pasando por declaraciones de mera anulabilidad de la norma legal impugnada”<sup>125</sup>.

4.- Extensión de los efectos de la declaración de invalidez hacia el futuro.- Este principio indica que una vez declarada la invalidez de la norma o normas impugnadas, dicha invalidez pueda surtir sus efectos hacia el futuro en un tiempo razonable, de acuerdo al caso concreto, ya que en ocasiones con la expulsión de la norma jurídica se ocasiona un detrimento a los destinatarios de las normas impugnadas<sup>126</sup>. Verbigracia el caso de las leyes de ingresos de

---

<sup>125</sup> Idem de la nota 107, p. 42.

<sup>126</sup> Al respecto, el ministro José Ramón Cossío Díaz sostuvo, en sendos votos concurrentes derivados de las acciones de inconstitucionalidad 10/2006, 11/2006 y 12/2006, “atendiendo a las circunstancias especiales del caso, consideró que lo conveniente era que los efectos de la

algunos municipios que se declararon inválidas por establecer un tributo disfrazado como “derecho” en la prestación del servicio de alumbrado público, donde se tomaba en cuenta el consumo de energía eléctrica para el pago del supuesto “derecho”, en este caso los municipios son los que resienten dicha invalidez en su hacienda municipal, por lo que, sería conveniente que se extendieran hacia el futuro los efectos de la declaratoria de invalidez de dichas leyes de ingresos. Esto es que las respectivas legislaturas de los municipios afectados por dicha invalidez, legislen a fin de que la hacienda pública municipal no se vea afectada.

Cabe mencionar aquí de manera ilustrativa la siguiente sentencia en acción de inconstitucionalidad donde se declaró la invalidez de las normas impugnadas al ser contrarias a nuestra Constitución Federal, ésta como parámetro de enjuiciamiento de todo el ámbito legal.

- Acción de inconstitucionalidad 9/2003, promovida por el Procurador General de la República, fallada el veintisiete de mayo de dos mil tres, por unanimidad de diez votos<sup>127</sup>.

En este asunto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de la norma general impugnada, tomando en cuenta la tesis de jurisprudencia P./J. 50/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 6, donde se sostuvo que el artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta,

---

declaratoria de invalidez, no surtieran sus efectos tal y como lo estimó la mayoría —al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación—, sino que debieron de haberse prorrogado, a fin de que el Municipio no se quedara sin percibir los ingresos que le corresponden por concepto de la prestación del servicio público de alumbrado, y en este entendido, el órgano legislativo local, tuviera la oportunidad de cubrir el vacío legislativo que quedaría en cuanto a este tema”.

<sup>127</sup> Ausente el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, era violatorio del principio de equidad tributaria consignado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgar una exención ilimitada a los trabajadores al servicio de la Federación y de los Estados respecto de los ingresos que obtengan por concepto de gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, restringiendo a treinta y quince días de salario mínimo, respectivamente, la exención concedida a los demás trabajadores asalariados por la obtención de los mismos ingresos, toda vez que se da un trato distinto a sujetos del tributo que se ubican en una misma situación, es decir, establece un régimen fiscal distinto para los trabajadores al servicio del Estado y de las entidades federativas, sin que exista en la propia ley, en la exposición de motivos o en los dictámenes correspondientes de su discusión una justificación objetiva y razonable.

De conformidad con el criterio jurisprudencial aludido, la norma impugnada en esta acción de inconstitucionalidad, esto es el párrafo segundo de la fracción XI del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de dos mil dos, se decidió que también es violatorio del principio de equidad constitucional, en tanto que otorga un trato desigual y privilegiado a los trabajadores de la Federación y de las entidades federativas que estén sujetos a condiciones generales de trabajo, respecto de los demás trabajadores del país, no obstante que se encuentran en la misma condición tributaria.

En otras palabras, a los trabajadores al servicio de la Federación o de los Estados no se les cobraba el impuesto sobre la renta que generarán los ingresos por gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, en cambio a los demás trabajadores (iniciativa privada) se les cobraba el tributo por

dichos ingresos, por lo que de alguna manera la Suprema Corte decidió cobrarles a los dos regímenes laborales, siendo que los trabajadores al servicio del Estado tenían un beneficio que no podía eliminarse en atención al principio de progresividad de los derechos fundamentales que se han dado por el legislador, esto es, no ir en retroceso. Máxime que constituyen por una parte logros alcanzados por los sindicatos.

## **1.2. Casos en que se reconoce la validez**

La labor o el quehacer más importante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es interpretar y esa interpretación respecto de la adecuación de la norma enjuiciada tiene un parámetro de control, que es, precisamente, la Constitución Federal.<sup>128</sup>

En la actual configuración de la justicia constitucional, más importante que el fallo, es la motivación que conduce a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. En mi opinión, es más importante motivar de una mejor manera la declaratoria de validez de la norma, porque serán estas normas las que seguirán teniendo aplicación.

Para poder reconocer la validez de una norma general, en primer lugar se tiene que orientar hacia la utilización correcta del sistema de fuentes, exponer a las partes del contenido de justicia de su resolución, y legitimar su decisión ante la sociedad.

---

<sup>128</sup> María Luisa Balaguer Callejón, la existencia de un segundo límite a la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional a saber, lo constituye el texto de la ley, como de la norma o bloque normativo que sirve de medida. Agrega que no cabe realizar una actividad interpretativa por encima del propio sentido expresado en el texto, ya sea reforzado ese sentido hasta hacerlo sustancialmente distinto, o considerando que ese texto forma parte de un conjunto normativo más amplio, en el que caben interpretaciones diferentes de las que el texto contiene. María Luisa Balaguer Callejón. *El recurso de inconstitucionalidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid,

La búsqueda de solución de un conflicto jurídico, se tiene que producir en los ámbitos de racionalidad que rodean tanto a la ley sometida a control, como a la norma que sirve de parámetro de validez en el juicio de inconstitucionalidad. En ese sentido, hay que tener en cuenta la formación de la norma en su proceso de creación, que a veces puede dar la solución a ese conflicto. Los trabajos legislativos, dan cuenta de cual es la verdadera intención del legislador en el proceso de formación de la norma. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha considerado la validez de los trabajos legislativos en la formación de los criterios de constitucionalidad de las leyes. Los datos históricos de ese proceso, han intervenido como consideraciones que justifican algunos aspectos de la racionalidad considerada por la Suprema Corte, pero no resultan relevantes para pronunciarse acerca de la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos impugnados.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> No obstante ello, para el tema de fines extrafiscales se sostuvo lo siguiente: “FINES EXTRAFISCALES. CORRESPONDE AL ÓRGANO LEGISLATIVO JUSTIFICARLOS EXPRESAMENTE EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES. Una nueva reflexión sobre el tema de los fines extrafiscales conduce a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a considerar que si bien es cierto que el propósito fundamental de las contribuciones es el recaudatorio para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios, también lo es que puede agregarse otro de similar naturaleza, relativo a que aquéllas pueden servir como instrumentos eficaces de política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar (fines extrafiscales), por lo que ineludiblemente será el órgano legislativo el que justifique expresamente, en la exposición de motivos o en los dictámenes o en la misma ley, los mencionados fines extrafiscales que persiguen las contribuciones con su imposición. En efecto, el Estado al establecer las contribuciones respectivas, a fin de lograr una mejor captación de los recursos para la satisfacción de sus fines fiscales, puede prever una serie de mecanismos que respondan a fines extrafiscales, pero tendrá que ser el legislador quien en este supuesto refleje su voluntad en el proceso de creación de la contribución, en virtud de que en un problema de constitucionalidad de leyes debe atenderse sustancialmente a las justificaciones expresadas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Lo anterior adquiere relevancia si se toma en cuenta que al corresponder al legislador señalar expresamente los fines extrafiscales de la contribución, el órgano de control contará con otros elementos cuyo análisis le permitirá llegar a la convicción y determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos reclamados. Independientemente de lo anterior, podrán existir casos excepcionales en que el órgano de control advierta que la contribución está encaminada a proteger o ayudar a clases marginales, en cuyo caso el fin extrafiscal es evidente, es decir, se trata de un fin especial de auxilio y, por tanto, no será necesario que en la iniciativa, en los dictámenes o en la propia ley el legislador exponga o revele los fines extrafiscales, al resultar un hecho notorio la finalidad que persigue la contribución respectiva. Datos de identificación: Novena Época. Primera Sala. Semanario

La Suprema Corte no puede verse indiferente al valor de los debates legislativos, cuyos argumentos en el proceso de elaboración de la ley, pueden serle de utilidad en sus propios razonamientos, pero lo cierto es que en ocasiones no considera que tengan valor de interpretación directa.

En cuanto a las exposiciones de motivos, la doctrina, en general, ha negado su valor interpretativo, por entender que la medida en la intención del legislador una vez vigente la ley, no debe tener trascendencia en orden a determinar su sentido. Pero lo cierto es que no carecen de un cierto valor interpretativo, no vinculante, pero con capacidad de clarificar la voluntad del legislador en la regulación de ese sector del ordenamiento. En la medida en que la exposición de motivos es una exigencia constitucional, su aportación a la ley sin duda es importante. Si no tienen un valor normativo directo, tampoco cabe ignorar su importancia como criterios interpretativos del sentido de la ley.

El respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, implica un grado de vinculación mayor del legislador a la Constitución. El respeto del legislador al contenido esencial del derecho fundamental, implica que el control de la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad, adquiera mayor relevancia.<sup>130</sup>

---

Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Mayo de 2005. Tesis: 1a./J. 46/2005. Página: 157.

<sup>130</sup> Últimamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha estado tocando el tema de la motivación reforzada por parte del legislador, esto es que el legislador debe decir las razones que tuvo para legislar de tal o cual manera, por ejemplo, al resolver la C.C. 3/2005, entre otras cuestiones, se trató el tema de los requisitos de fundamentación y motivación que deben contener los dictámenes legislativos de ratificación de magistrados emitidos por el Congreso del Estado de Jalisco, sosteniendo la mayoría de los ministros, que el requisito de motivación mencionado debe satisfacerse en condiciones especiales de argumentación, estableciendo lineamientos o parámetros conforme a los cuales el citado órgano legislativo debe cumplir con esa obligación constitucional.

Así, el legislador debe mantener las instituciones y no suprimirlas en su regulación legal, esto es conservar su contenido esencial en la regulación, legislando de manera que esas instituciones no queden desnaturalizadas.<sup>131</sup>

Por ello, cada institución tiene un contenido mínimo, que el legislador ha de respetar, y que la Suprema Corte tiene que controlar, porque cuando el legislador respeta ese contenido de la garantía institucional, se debe reconocer que la ley es constitucional.

Por mencionar un ejemplo de tantos casos importantes de nuestro sistema jurídico en el que se haya reconocido la validez de las normas impugnadas (aunque sea por mayoría de los ministros). Es la Acción de Inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, falladas el cinco de octubre de dos mil seis, donde se trató el tema de las candidaturas independientes.

El Partido promovente señaló que los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, resultan violatorios de los artículos 1, 16, 41 y 116 de la Constitución Federal, al permitir candidaturas independientes, cuando la Norma Suprema, sólo contempla a los partidos políticos para poder presentar candidatos; además que los preceptos combatidos prevén que el candidato independiente podrá obtener parte de gastos de campaña, lo cual no tiene soporte constitucional, puesto que el artículo 116 de la Constitución Federal contempla el financiamiento público, sólo para los partidos políticos y no así para los ciudadanos, lo que significaría un altísimo costo a las finanzas públicas; asimismo se obliga a determinados ciudadanos a comprometer su voto, porque quien aspire a ser candidato

---

<sup>131</sup> Como es sabido, el concepto de garantía institucional surge en Alemania como una reacción de protección a aquellas instituciones que podían resultar afectadas en el desarrollo legislativo de la Constitución.

independiente, requiere tener un porcentaje de firmas de los electores, lo que vulnera el principio del voto secreto.

El fondo de la argumentación expresada por los Ministros que optaron por la constitucionalidad de las candidaturas independientes radica en que consideraron que la Constitución Federal no establece que sea derecho exclusivo de los partidos políticos postular candidatos a cargos de elección popular, concluyendo entonces que es facultad del legislador ordinario determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a cargos de elección popular o si permiten candidaturas independientes. A esa conclusión llegaron al relacionar el artículo 35, fracción II, de la Constitución, en cuanto señala como prerrogativa del ciudadano “poder ser votado” para todos los cargos de elección popular, y el artículo 41 de la propia norma Suprema en el que no se consigna de manera expresa que queda prohibido que los ciudadanos puedan alcanzar ese derecho como candidatos independientes. Sobre el particular se sostuvo que aún admitiendo un conflicto entre la prerrogativa del ciudadano y la de los partidos políticos, consignada en el segundo precepto citado consistente en “hacer posible el acceso de éstos (los ciudadanos) al ejercicio del poder público” debe preferirse a la primera pues, además, la misma se reconoce como derecho fundamental en el Pacto de San José firmado por el Estado Mexicano.

Dicha decisión fue aprobada por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Silva Meza, por lo que hace al reconocimiento de validez de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, que constituye el Capítulo Quinto que se denomina “De las candidaturas independientes”, sin embargo los señores Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y del Presidente Azuela Güitrón votaron en contra, sosteniendo que los artículos

28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán, resultan violatorios de los artículos 1º, 16, 41 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir candidaturas independientes, pues de la interpretación integral del texto Constitucional se infiere que en el sistema jurídico mexicano vigente es únicamente a través de los partidos políticos como los ciudadanos pueden acceder al poder público, siendo un requisito indispensable para todo individuo que pretenda ser electo a un cargo público, sustentado en el sufragio de la ciudadanía, que alguno de dichos institutos políticos, registrado previa y legalmente ante la autoridad electoral, presente y promueva su candidatura. Esto significa que, admitiendo que se trate de un derecho fundamental, está sujeto a condiciones de elegibilidad entre las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera la postulación por un partido político registrado.

Para llegar a la anterior decisión, se emprendió un estudio histórico analizando el surgimiento del derecho electoral mexicano, también se llevó a cabo un análisis de diversos instrumentos internacionales en el tema, asimismo, se tuvo que referir a la exposición de motivos que sostuvieron las modificaciones constitucionales del artículo 41 constitucional y, finalmente, se interpretaron sistemática y armónicamente el contenido del artículo 41, en relación con los numerales 52, 53, 54, 56, 115, 116 y 122 de la propia Norma Fundamental, que contienen lineamientos referentes a los partidos políticos, concluyendo que no llevan a la conclusión que es facultad exclusiva de los partidos políticos, la postulación electoral.

Por otra parte, es necesario hacer saber que en ocasiones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede declarar la validez de las normas impugnadas, sin embargo, dado a cuestiones de temporalidad de las leyes emitidas en materia electoral, puede declarar la inaplicabilidad de las mismas

para el proceso electoral inmediato, pero aplicable para ulteriores procedimientos electorales.

Ello es así, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad, está facultada para declarar la validez o invalidez de las normas o actos impugnados y, en su caso, para decretar la absolución o condena respectivas, por mayoría de razón, cuando el caso así lo amerite, debe considerarse que también tiene facultades para declarar la inaplicabilidad para un determinado proceso electoral, de las disposiciones impugnadas que se consideren contrarias a la Constitución Federal, en el supuesto de que haya resultado fundada la acción de inconstitucionalidad intentada en contra del decreto que reforma diversas disposiciones de alguna ley electoral dada su extemporaneidad. Ahora bien, en atención al espíritu del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal que exige la oportunidad de la reforma en materia electoral, para que previamente y durante el proceso electoral respectivo no se presenten reformas fundamentales, es de concluirse que el motivo de inconstitucionalidad sólo se actualiza para efectos del proceso electoral inmediato, por lo que, en tales condiciones, no existe impedimento, por razón de temporalidad, para que dichas reformas puedan aplicarse o cobren vigencia para ulteriores procesos electorales; entonces, al tratarse de un vicio que no destruye la ley reformada materia de impugnación en la presente vía constitucional, únicamente procede declarar su inaplicabilidad para el siguiente proceso electoral<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Esto se estableció así en la tesis de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL ESTAR FACULTADA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA DECLARAR LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES O ACTOS COMBATIDOS, TAMBIÉN PUEDE DECLARAR SU INAPLICABILIDAD TEMPORAL", cuyos datos de identificación son: Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Abril de 2000. Tesis: P./J. 41/2000. Página: 546.

## **2. Declaración de invalidez, expulsión de la norma impugnada del sistema jurídico**

Especialmente en lo que se refiere a las garantías de la jurisdicción constitucional, donde refiere Kelsen la naturaleza esencialmente negativa de la jurisdicción constitucional, al considerar que mientras la función jurisdiccional consiste en la creación de una norma individual para el caso (sentencia), la actividad de un Tribunal Constitucional consiste en anular una norma con carácter general.

En el voto particular que formuló el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, relativo al Recurso de Queja derivado de la Acción de Inconstitucionalidad 37/2001 y sus acumuladas 38/2001, 39/2001 y 40/2001, respecto a la expulsión de la norma invalidada del orden jurídico nacional, precisó:

“...Es particularmente en este punto en el que me detengo: el contenido de las sentencias estimatorias del Tribunal y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico. La sentencia estimatoria tiene el efecto de anular la norma impugnada. La sentencia estimatoria establece con carácter vinculatorio que la norma no es conforme a la Constitución. La naturaleza jurídica de la sentencia; el carácter abstracto de la acción se impone en la sentencia.

Ciertamente, la sentencia, más por costumbre o imprecisión en el uso del lenguaje, señala en sus resolutivos que “se declara” su invalidez; pero lejos de ser una sentencia de las llamadas por la teoría general del proceso como declarativa, es, de acuerdo a su contenido, una sentencia constitutiva, en tanto incide determinadamente en el ordenamiento jurídico, eliminando de él un elemento hasta antes de la resolución existente y formalmente válido.

Esta eliminación o bien expulsión de las normas impugnadas del sistema jurídico, en el lenguaje kelseniano, es lo que hace de los tribunales constitucionales, auténticos legisladores negativos. Esto es, precisamente el objeto y fin y el núcleo esencial del contenido de una sentencia estimatoria en un instrumento de control como éste; y, por su propia naturaleza, es un acto instantáneo, que se consume y agota en un solo momento, en el momento en que el propio Tribunal determine como el efectivo.

La expulsión a que da lugar una sentencia estimatoria es, pues, un concepto absoluto, de realización instantánea, que opera por ministerio de la propia sentencia y que no admite graduaciones o términos medios.

En esta propia naturaleza de la acción de inconstitucionalidad la que explica que la Ley Reglamentaria no prevea el recurso de queja, generalmente consagrado en los ordenamientos para combatir el defectuoso o excesivo cumplimiento de una resolución, o cualquier otro recurso para los casos en mención. El legislador no lo consideró necesario, porque el carácter anulatorio de la sentencia estimatoria lo hace, precisamente, innecesario y hasta exorbitante.

En cambio, sí lo previó así para el caso de las controversias constitucionales, pues dadas las características de dicho juicio, los supuestos de su procedencia y la diversidad de materia impugnada que en él se puede presentar, una sentencia estimatoria de la acción puede tener alcances y efectos muy diversos, determinables sólo casuísticamente; de ahí que para que el cumplimiento de la ejecutoria resulte bien logrado, no sólo es conveniente y legal precisar en qué consistirán dichos efectos, sino que en esa medida se podrá determinar lo correcto o defectuoso de su cumplimiento. En efecto, el artículo 41 ubicado dentro del capítulo VI, De las sentencias, del Título II, De las Controversias Constitucionales de la ley de la materia dispone: (se transcribe)".

Entonces para dicho ministro no procede el recurso de queja en tratándose de acciones de inconstitucionalidad, pues lo único que procede, dado su carácter abstracto y objetivo, es la expulsión de la norma invalidada del sistema jurídico, por ser inconstitucional.

Si bien es cierta esta afirmación también lo es que la mayoría de los ministros al resolver ese recurso de queja, adujeron que resulta procedente el recurso de queja, pues la finalidad de toda sentencia es que se cumplan las sentencias que declaran la invalidez de la leyes, ya que es una cuestión que debe ser acatada en sus términos por el órgano legislativo que emitió la norma declarada inconstitucional, por lo que si no fue observada en sus términos, dejaría en inseguridad jurídica a los gobernados a quienes va dirigida la nueva normatividad con la que se pretende dar cumplimiento.

La consecuencia natural de la declaratoria de invalidez implica, necesariamente, la expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante la publicación del fallo en el Diario Oficial de la Federación así como en el periódico oficial local de la entidad a la que se dirigió la norma invalidada.

También hay casos en que se puede solamente, dejar sin efecto todo o parte de la norma. Es decir, lo que se dejó sin efecto es lo que será expulsado de la norma cuestionada, como puede ser una frase, una palabra una letra de la porción normativa que es considerada inconstitucional.

### **3. Figura de la “desestimación de la acción de inconstitucionalidad”**

Esta figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad consiste, básicamente en que, una vez debatido el asunto por el Tribunal Pleno, al tomarse el cómputo de la votación que regirá el sentido del fallo, por parte de los ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se alcanza una mayoría de por lo menos ocho votos, en el sentido de

invalidez, dicha acción tiene que desestimarse, esto es mandarse al archivo sin resolver el análisis constitucional planteado.<sup>133</sup>

Dicho de otro modo, no basta con una mayoría simple; no es suficiente con que la mayoría de los ministros que integran dicho órgano colegiado emita un juicio favorable a la declaración de inconstitucionalidad, sino que es necesario que exista una mayoría reforzada de un setenta y dos por ciento (es decir, casi las tres cuartas partes de los ministros). Y eso únicamente para el caso de que estén presentes todos los ministros, lo que no es en modo alguno necesario, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación admite que el Pleno quede conformado, para los efectos de dictar una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, simplemente por la presencia de ocho de los ministros<sup>134</sup>, hipótesis esta última en la que no bastará siquiera, para que prospere, una declaración de inconstitucionalidad de la ley, con la mayoría reforzada del setenta y dos 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

---

<sup>133</sup> En la Revista Lex Difusión y Análisis, 3ª Época, Año VIII, Agosto de dos mil cuatro, página 5 y siguientes, se publicó el voto aclaratorio en relación con la acción de inconstitucionalidad y sus acumuladas, promovida por los partidos Convergencia de la Democracia, Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional, en contra del artículo 28, fracción I, de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, respecto de la desestimación de la inconstitucionalidad, se dijo que no existe fundamento para que el legislador local agregue criterios distintos al poblacional. Cuestión que fue desestimada por no haber reunido los ocho votos que se requieren para ello.

<sup>134</sup> “Artículo 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros”.

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 (ocho sobre diez, sobre nueve o incluso sobre ocho).

Dicha 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 de naturaleza no jurisdiccional, o sencillamente no otorgársele a nadie, pero si se llega a otorgar a un tribunal, y tal es la “solución mexicana”, resulta obvio que ha de ser suficiente con que la mayoría de los ministros competentes se pronuncien en el sentido de declarar inconstitucional una ley para que esa declaración 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’.<sup>135</sup>

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

---

<sup>135</sup> 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 de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991, pp. 253.

mayoría requerida para la adopción por el órgano competente de una resolución que declare la inconstitucionalidad de una ley.

Esto es fácil 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 —y sobre todo— materialmente, en cuanto a los criterios de fondo que utiliza como base de sus 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 ministros y sobre valorar el de otros.

Resulta obvio que, si la mayoría de los ministros referidos estiman la inconstitucionalidad de la ley impugnada, en cuanto que ese juicio se formula desde una base jurídica racionalizada (y también razonada), su juicio mayoritario no debería dejar de tener consecuencias. Y esas consecuencias han de ser, ante todo, la inconstitucionalidad (e invalidez, en principio) de la norma impugnada.

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 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 bastará con que apenas la cuarta parte de ellos (cuatro de once) defiendan la desestimación de la pretensión de inconstitucionalidad para que aquélla tenga lugar. Y ello siempre 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, bastando, pues, la oposición a la declaración de inconstitucionalidad de uno solo 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 de una mayoría reforzada cuando se la pone en relación con la exigencia simplemente de mayoría simple en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales cuando la cuestión sobre su constitucionalidad se ha planteado por la vía de la controversia constitucional (a pesar de que ello conduzca también a una resolución dotada de efectos generales) o, incluso, también cuando se ha

planteado por la vía del amparo contra leyes. Esto último llevará probablemente a que, en la hipótesis de que la Corte, al juzgar por la vía de la acción de inconstitucionalidad sobre la conformidad a la Constitución de una ley, aprecie que la misma es inconstitucional por mayoría simple, pero sin alcanzar la mayoría reforzada de ocho ministros, aunque la acción de inconstitucionalidad resulte efectivamente desestimada, ello no podrá sin embargo impedir que los ciudadanos más pudientes afectados por la ley en cuestión puedan acudir a la vía del 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 del 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.

Es preciso señalar, por otra parte, que una regulación como la comentada es desconocida en Europa. Aparte de los países en los que se exige una mayoría absoluta y no simple, que es algo plausible y en modo alguno equiparable a la regulación mexicana, únicamente en Italia se ha producido una propuesta en ese sentido, exigiendo una mayoría (sólo 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 ex presidente de la Corte Constiuziolane, 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’, opinión

que nos parece enteramente suscribible y predicable, en su estricta literalidad, de México.<sup>136</sup>

En América Latina, en el Perú, durante la dictadura fujimorista se introdujo una regulación análoga a la que ahora comentamos, que hoy se mantiene de modo que nos resulta inexplicable, pues como con todo acierto señala Nogueira Alcalá tras un estudio de la cuestión en América Latina<sup>137</sup>, 'el Tribunal Constitucional del Perú es el único que exige una mayoría calificada que posibilita que minorías bloqueen la toma de decisiones del Tribunal, imposibilitando la toma de decisiones sobre inconstitucionalidad de preceptos legales.

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 la politización no es a través de esta exigencia de una mayoría calificada 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 favorable de la mayoría (o incluso más) de los ministros no puede dejar de afectar a la legitimidad de la ley en cuestión.

La mayoría calificada requerida es probable, en fin, 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 ministros (todo lo más, pero a veces únicamente cuatro, tres, dos o

---

<sup>136</sup> Nogueira Alcalá Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2004, p. 173.

<sup>137</sup> Idem.

incluso uno solo), 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.

Finalmente, a propósito de esta figura de la desestimación, la Suprema Corte decidió que cuando una acción no sea aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos que exige el artículo 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Federal, dicha declaratoria de que se desestime la acción y se ordene el archivo del asunto debe hacerse en un punto resolutive. Este criterio se encuentra en la tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO. Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los numerales 41, 43, 44, 45 y 72 de la propia ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutive de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la

minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión”.<sup>138</sup>

Es preciso mencionar que en los países que se estudiaron en este trabajo, Austria, Alemania y España, no se exige tal mayoría calificada como en el caso mexicano, esto es en los primeros países persiguen un auténtico control efectivo de la constitucionalidad de las normas generales o normas con fuerza de ley en el caso español, dejando de lado el establecimiento de candados como lo es el de una votación tal alta (ocho votos) para poder invalidar la norma cuestionada.

#### **4. Acción de inconstitucionalidad relevante que se desestimó por no haber alcanzado la mayoría requerida para su invalidez**

I. En la denominada “Reforma Robles”, relativa al tema del aborto, la minoría de los diputados que eran integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en aquel entonces, que no estuvieron de acuerdo con esa reforma, promovieron una acción de inconstitucionalidad<sup>139</sup> la cual consistió básicamente en lo siguiente:

**a)** Las normas cuya invalidez se impugnaron fueron el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 334, fracción III, reformado por Decreto publicado el veinticuatro de agosto del año dos mil, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 131 Bis, mismo que fue adicionado por el mismo Decreto.

---

<sup>138</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV. Febrero de 2002. Tesis: P./J. 15/2002. Página: 419.

<sup>139</sup> Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, promovida por Diputados (25) integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fallada los días veintinueve y treinta de enero de dos mil dos.

**b)** La parte promovente señaló que las normas cuya invalidez demanda, transgreden los artículos 1º, 4º, 5º, 14, 16, 21, 22, 49 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**c)** En los conceptos de invalidez se señaló que el artículo 334, fracción III, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a las garantías individuales contenidas en los artículos 1º, 14 y 22 en relación con el artículo 17, todos de la Constitución General de la República, por lo siguiente:

- Porque nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos.

- Que la legislación, “establece que la vida humana se inicia a partir de la concepción” y así lo establecen diversas disposiciones, entre ellas el artículo 40, fracciones II, III y IV, del Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal.

- Que México ha suscrito Declaraciones, Pactos y Convenciones, en las que destacan diversos derechos relativos a la vida y tales son obligatorios en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que toda ley que les contravenga es inconstitucional, considerando que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales.

- El legislador no puede aprobar ley alguna que vaya en contra de la garantía individual que reconoce el derecho a la vida, ni puede limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues ello atenta contra el artículo 1º Constitucional.

- Que el artículo 14 Constitucional contiene las garantías de las personas y sus derechos; que el legislador debe legislar en las materias que permitan el respeto de todos y cada uno de los derechos humanos, sin que pueda limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues de lo contrario se suspendería la garantía a que alude el artículo 1º Constitucional; que con el precepto impugnado se atenta contra la garantía que tiene todo gobernado a que el Estado le otorgue la protección de sus derechos, como lo es el derecho a la vida.

- Que con la reforma al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, se aplica la muerte por eutanasia, la cual es una conducta antijurídica.

**d)** Que el adicionado artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a los artículos 1º, 14, 16, 20, 21 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**e)** Que se violan los artículos 14 y 16 Constitucionales al no existir una ley expedida con anterioridad que faculte al Ministerio Público para autorizar la interrupción de un embarazo; que corresponde a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y previamente a la Constitución Federal otorgar dicha facultad.

**f)** Que las facultades del Ministerio Público se encuentran enunciadas en forma limitativa en los artículos 20 y 21 Constitucionales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal regula su actividad y, la facultad de ordenar la interrupción de un embarazo no se encuentra establecida en tales ordenamientos.

**g)** Que si bien el artículo 20 Constitucional determina la atención médica de urgencia, ello sólo es un derecho de la víctima y la facultad que se otorga al Ministerio Público en el artículo 131 Bis impugnado, es como resultado de la posible comisión de un delito.

**h)** Que conforme al artículo 21 Constitucional, es la autoridad judicial a quien corresponde la imposición de las penas y al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, por lo que la ejecución de las penas es competencia de otra autoridad y no del Ministerio Público.

**i)** Que el artículo 49 de la Constitución Federal prohíbe la reunión de dos o más poderes en una misma persona y en el caso, el artículo impugnado une facultades del Ministerio Público con facultades propias de la autoridad judicial.

En la acción de inconstitucionalidad únicamente se planteó la inconstitucionalidad de la fracción III, del artículo 334, del Código Penal del Distrito Federal y, del numeral 131 BIS, del Código de Procedimientos Penales para la indicada localidad, adicionados a los citados ordenamientos, mediante la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de veinticuatro de agosto de dos mil.

Por lo que respecta al primero de los preceptos impugnados —artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal—, se desprende que los planteamientos de su inconstitucionalidad, en esencia, se hicieron consistir en:

- a) Falta de motivación de la disposición.
- b) Vulneración al principio de certeza en materia penal; y,
- c) Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México.

Por lo tanto, de un análisis integral de todos los artículos señalados con anterioridad, se concluyó que es válido que nuestra Constitución Federal protege el derecho a la vida de todas las personas, pues contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, ya que es un derecho supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos.

Una vez que se determinó que la Constitución Federal sí protege el derecho a la vida, se analizó si nuestra Constitución protege la vida humana desde el momento de su concepción.

Concluyendo de lo anterior, de fundamental importancia, la procuración de la salud de los seres humanos buscando con ello el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general. También se dijo que se protege la salud del producto de la concepción, tal y como se señala en la exposición de motivos y en los dictámenes ahí referidos.

Por su parte, también se dijo, que de modo directo y explícito, la protección del producto de la concepción se consigna literalmente en la fracción XV, del Apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, porque en él se señala que el patrón está obligado a observar los preceptos de higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y, a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud de la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas.

También se dijo, que la “Convención sobre los Derechos del Niño” incluyendo su preámbulo, señala que todo niño tiene el derecho intrínseco a la

vida y que por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales tanto antes como después del nacimiento.

Así entonces, se sostuvo, que dicho Tratado Internacional protege la vida del niño tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción y, al tratarse de un instrumento internacional de los que se señalan en el artículo 133 de la Constitución Federal, sus disposiciones son de observancia obligatoria.

El Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, regulan dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el delito de aborto, ambos en su artículo 329 establecen la figura delictuosa del aborto, en la cual, el bien jurídico protegido es la vida humana en el plano de su gestación fisiológica. Dicho artículo dispone:

"ARTÍCULO 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

Del artículo transcrito se aprecia que el concebido se encuentra protegido por la ley, tan es así que este precepto legal señala que el aborto es un delito que atenta contra la vida.

Así es, los Códigos Penales establecen que el producto de la concepción "vive", porque a través del aborto se le causa la "muerte" y no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

De los citados Códigos penales, se puede deducir que consideran al producto de la concepción como alguien que tiene vida, porque a través del aborto se le causa la "muerte" y lógicamente no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

El Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, regulan dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el delito de aborto, ambos en su artículo 329 establecen la figura delictuosa del aborto, en la cual, el bien jurídico protegido es la vida humana en el plano de su gestación fisiológica. Dicho artículo dispone:

"ARTÍCULO 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

Del artículo transcrito se aprecia que el concebido se encuentra protegido por la ley, tan es así que este precepto legal señala que el aborto es un delito que atenta contra la vida.

Así es, los Códigos Penales establecen que el producto de la concepción "vive", porque a través del aborto se le causa la "muerte" y no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

De los citados Códigos penales, se puede deducir que consideran al producto de la concepción como alguien que tiene vida, porque a través del aborto se le causa la "muerte" y lógicamente no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

Ahora bien, se precisa que lo consignado en el artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal que se impugna, no es una excepción al diverso 329 de dicha norma que establece el delito de aborto, pues en ella no se dispone que dándose los supuestos que señala, deberá entenderse que no se cometió el delito de aborto; se limita a establecer que en ese caso no se aplicará sanción.

Además, se consideró que la situación descrita por el precepto, coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de

aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse. Si alguna mujer opta por la decisión de que se interrumpa el embarazo, en la hipótesis de la fracción III, dará lugar a que se considere, según se ha reiterado, que no debe imponerse sanción a los que hayan participado en dicha interrupción, lo que significa que el legislador del Distrito Federal consideró que si una mujer a la que dos médicos especialistas le hacen un diagnóstico en el que se especifica y prueba, fundadamente, que el producto de la concepción (1) presenta alteraciones genéticas o congénitas, (2) que pueden dar como resultado daños físicos o mentales y (3) que ello sea al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, es posible que tome la decisión de dar su consentimiento de que se interrumpa el embarazo y se provoque la muerte del producto de la concepción, lo que debe apreciarse para concluir que no cabe imponer las sanciones previstas para el delito de aborto cometido.

Por ello, se reconoció la validez del artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal.

Por otra parte, en relación con el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se concluyó que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional establecido en el último párrafo de la fracción segunda del artículo 105 constitucional. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva.

Por lo que se concluyó que, en relación al artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal impugnado, el Pleno de la Suprema

Corte, en estricto acatamiento del artículo 72 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

Como se puede apreciar, de esta desestimación realizada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia no cabe la menor duda que no se llevó a cabo un control adecuado de la Constitución, pues aunque se dieron todos los elementos para poder decidir la inconstitucionalidad del artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, simplemente porque no se alcanzó la mayoría que exige el sistema (ocho votos), pues se archiva el asunto, sin poder sacar siquiera una tesis aislada que apoye dichos argumentos.

**5. ¿Con la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad se logra un efectivo control de la constitucionalidad de las normas impugnadas?**

La respuesta a la pregunta anterior, es sin duda alguna no, y se llega a esa primera postura después del cuidadoso estudio del medio de control constitucional: acción de inconstitucionalidad, así como de la figura de la desestimación de la misma la que como ya quedó precisado con anterioridad, se da cuando no se alcanza la votación de cuando menos ocho votos de los ministros que integran el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que, como consecuencia, acarrea el archivo del asunto sin que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Pues como dice Brage Camazano, en el sentido de que 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.<sup>140</sup>

Aunado a lo anterior, de la correspondiente evaluación de la efectividad de ese medio de control, y del estudio de la normatividad jurídica pertinente, se desprenden los siguientes argumentos que fluyen a favor de esta primera postura a saber:

1.- La regla de votación que en la actualidad se aplica, no sólo no persigue un verdadero control efectivo de la Constitución, sino que impide, de modo puntual y directo, el cumplimiento del principal cometido que la Carta Magna ha depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional —cual es, como se sabe, el de resolver, mediante su opinión colegiada, y no, por cierto, mediante la de uno solo de sus miembros, o, todo lo más, la de dos, tres o cuatro de ellos— las demandas de acciones inconstitucionalidad.

2.- Si bien es cierto, en las acciones de inconstitucionalidad no existen partes contendientes, ya que lo que se persigue es un control objetivo y abstracto de la norma general, también si se quiere, en ciertos casos es normal que se exijan "mayorías calificadas", en el ámbito jurisdiccional —que es el que aquí interesa— dichas mayorías calificadas se deben aplicar tanto al promovente como al que emitió y promulgó la norma general impugnada, y jamás, como lo hace la figura de la desestimación, sólo a una de las partes, y ello en abusivo y en perjuicio de la otra. El problema, pues, no radica en el número de votos ni en el nivel de las "mayorías calificadas", sino si se quiere, en la descomunal desigualdad procesal—constitucional. Por ello, se estima inconveniente que se exijan ocho votos —o, aún, más—, siempre que se exija

---

<sup>140</sup>Brage Camazano, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 341.

lo mismo a todos los interesados —promovientes y autoridades que emiten y promulgan la norma general impugnada—, y que, además, se provea de un sistema complementario que —como en España, Austria y Alemania, entre otros países—, permita, siempre, alcanzar el número requerido para resolver, cualquiera que sea el sentido del fallo, declarando la invalidez o inconstitucionalidad de las normas sujetas a enjuiciamiento.

Es de agregar, que resulta prácticamente imposible aceptar que se exija en un caso, más del setenta y dos por ciento (esto es casi las tres cuartas partes de los ministros), situación que se considera injustificada por parte del constituyente permanente de mil novecientos noventa y cuatro al prever esa votación tan alta. Por ello, pienso, es contrario a los "principios democráticos" ya que en la votación del fallo prevalece, la minoría sobre la mayoría.

3.- Lo que está en tela de juicio en este trabajo, es la procedencia de la "votación calificada" (exigirse siempre ocho votos) —que, por cierto, no es aceptable, y es, de suyo, inconstitucional—, ya que la regla que otorga primacía a la minoría sobre la mayoría, llega a permitir que uno, dos, tres, o cuando mucho, cuatro ministros, —y, aun, una simple ausencia, en el caso extremo— impidan el control efectivo, abstracto, de la constitucionalidad que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha confiado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.- En el caso de no conseguirse los ocho votos para la declaración de invalidez de las normas impugnadas, si bien es cierto, que se emiten votos de minoría, e incluso particulares, pero no hay que olvidar que el "voto singular" es el de quien no está conforme con el de la mayoría, pues tal es su naturaleza, sentido y concepto mismo, y que la voluntad del órgano, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe reflejar la opinión de la mayoría, pues, y que mejor que sean seis votos, de lo contrario, y con la regla de los ocho votos se puede llegar al extremo de que una, dos o tres ausencias, y con

uno que vote en contra, o falte, prevalezca, incomprensiblemente, sobre la voluntad de los demás miembros de la Suprema Corte de Justicia.

5.- Pienso que existen normas constitucionales que, en el caso, "en forma manifiesta", resultan violadas por la regla de los ocho votos, puesto que, cuando la Constitución entrega a la Suprema Corte de Justicia el delicado encargo —que es, en verdad, un derecho-deber de defender la constitucionalidad— confía la tarea, sin ninguna duda, a la Suprema Corte de Justicia, es decir, a su cuerpo colegiado —al criterio, la opinión y la voluntad jurisdiccional de su cuerpo colegiado—, y no a uno, dos, tres o cuatro —o ninguno— de sus miembros, tal como en la actualidad se lleva a cabo por disposición constitucional. Como ejemplo se puede mencionar la infracción a la seguridad jurídica del ciudadano común quien observa que por no darse los ocho votos, pero sí seis o siete votos en una acción de inconstitucionalidad, no comprende cuál es la razón de que la norma impugnada siga surtiendo plenos efectos, en vez de que desaparezca de la vida jurídica.

6.- Por eso es que se propone que se elimine la votación tan alta de ocho votos para declarar la invalidez de una norma general y en su lugar se establezca que sea por mayoría de seis votos de cuando menos ocho de los miembros presentes, para que se expulse la norma impugnada que para mínimo seis ministros es inconstitucional en una acción de inconstitucionalidad.

7.- En vista de lo expuesto, se estima que el punto crucial que debe dilucidarse, para estar en condiciones de saber si efectivamente se persigue o no un adecuado control con esta votación de ocho votos al pronunciar sentencia, es el relativo a si es compatible con los principios y finalidades que la propia normatividad constitucional deposita a la Suprema Corte de Justicia, ya que la regla que otorga tanta ventaja, en los procesos jurisdiccionales abiertos por demandas de inconstitucionalidad, a la parte demandada que sólo defiende,

por antonomasia, la norma de rango legal, hipotéticamente inconstitucional, frente a la parte promovente —que defiende, igualmente por definición—, la normatividad constitucional, hipotéticamente afectada por la norma impugnada en la demanda, esto es, dicho de otro modo, si es compatible con la verdadera finalidad que persigue la Constitución el que se otorgue tal ventaja y que toca a la Suprema Corte defender.

8.- Que siempre que con ello resulte favorecida la tesis de la parte que emitió o promulgó la norma impugnada por el voto de un solo ministro cuando el *quórum* sea de ocho ministros, o cuando mucho, de dos o tres de ellos. Que, a tenor del artículo 105, fracción II, y demás concordantes de la Carta Magna, es evidente que lo que se quiere es que la Suprema Corte de Justicia —autónoma e independiente— conozca y pueda siempre resolver las acciones de inconstitucionalidad, mediante su criterio y opinión, es decir, su voluntad jurisdiccional colegiada, y no, consecuentemente —y menos sólo cuando ello favorezca a la parte demandada—, mediante el voto de uno, dos, tres o cuatro de sus miembros, aun cuando no hubiese votos en contra, sino sólo ausencias; Que, por otro lado, permitir que la opinión de la minoría se imponga, así, a la de la mayoría, no sólo entraña el desconocimiento del principio constitucional de la igualdad que se desprende de la Carta Magna, cuando para ganar el fallo, a los ministros de la mayoría se les exigen ocho votos, mientras que a los ministros de la minoría hasta cuatro votos para no declarar la invalidez, esto es siete ministros de la mayoría que consideran que las normas generales impugnadas son inconstitucionales, en contra y cuatro que consideran que son constitucionales. Ello, lo único que hace es privilegiar a los ministros de la minoría sobre el criterio del órgano constitucional, en este caso la Suprema Corte de Justicia, convirtiendo a ésta en defensor de la norma legal impugnada a despecho de la Constitución invirtiendo y desnaturalizando, así, su facultad, invirtiendo su papel, de órgano contralor de la Constitución, y no el de órgano controlado.

9.- Que, además, si se ordena fallar en función de la minoría, se crea una cuestión de rivalidad jurídica interna entre los propios ministros procesalmente hablando, ya que tal cuestión implica que se diga, en los considerandos de la sentencia, una cosa, —la desestimación— y en la realidad, lo que debe ocurrir es invalidar la norma general impugnada y no su convalidación tácita. En razón de que si la mayoría de los ministros considera que debe invalidarse la norma general debe haber una concordancia y congruencia entre los considerandos y lo que en realidad quiere la mayoría de los ministros aunque ésta mayoría sea por seis o siete votos, lo que significa, por lo menos, que no se puede pedir que el cuerpo colegiado-sentenciador, diga una cosa que en realidad no dijo, ya que la mayoría de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia estaban por la invalidez. Porque, precisamente lo decidido por la mayoría es contrario al fallo mismo.

10.- Entre otras razones y para abreviar, un Tribunal creado para defender la Constitución frente las leyes y tratados internacionales, no puede avalar, confirmar o tácitamente "constitucionalizar" leyes que para la mayoría de los integrantes de ese Tribunal sean contrarias al Pacto Federal, otorguen ventajas procesales a la minoría sobre la mayoría respecto de "normas generales impugnadas" sobre la Constitución —es decir, procesalmente hablando, a las autoridades que emitieron y promulgaron las normas sobre el promovente o promoventes— pues, de hacerlo, estaría comprometiendo la posibilidad de cumplir con su misión, y, por ello mismo, renegando de su cometido y de su misma razón de ser, aparte de que, el permitir que el voto de la minoría, cuando mucho, cuatro ministros, obligue al Tribunal, en contra de la opinión colegiada de su mayoría.

Con lo anterior, se tendría el tremendo efecto de privar al Poder Judicial de la mayor facultad que se puede dotar a un Tribunal Constitucional, esto es

del derecho del control efectivo de la Constitución, expulsar la norma general que es considerada inconstitucional por la mayoría de los ministros, en cuya virtud resultaría, que un solo ministro —cuando son siete votos y no ocho—, podría imponerle el criterio inconstitucional a todos los Tribunales judiciales y administrativos y Jueces de la República, incluyendo a la propia Suprema Corte en sus Salas, como si el voto de algún ministro pudiese valer más que el de cualquier otro.

11.- La Carta Magna, en el caso, no debe aceptar que, en sede jurisdiccional, se permita que las minorías triunfen sobre las mayorías, y menos cuando estas —las mayorías— defiendan, por definición, los postulados constitucionales, hipotéticamente agraviados, y aquéllas —las minorías— por lo contrario, y también por definición, a la norma de rango legal, hipotéticamente inconstitucional.

12.- El voto singular de cuatro ministros, al fallarse la acción de inconstitucionalidad, provoca que no se resuelva la litis, que hayan planteado los entes legitimados —el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados o del Senado del Congreso de la Unión; el treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en el caso del Distrito Federal lo es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los partidos políticos; la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los correspondientes órganos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República; y el Procurador General de la República—, máxime que este último es el representante social del pueblo mexicano. Dichos entes legitimados solicitan, precisamente, que se declare inconstitucional la norma general impugnada, la cual la mayoría de los ministros considera inconstitucional, con lo que, en esa oportunidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano colegiado declaró que su pronunciamiento sobre este aspecto puntual no se va a dar, simplemente porque el voto de uno solo de

sus integrantes, para reunir los ocho votos, impidió hacer la declaratoria de invalidez de las normas cuestionadas.

Aunado a lo anterior, se tiene que esos mismos entes legitimados no van a poder instar nuevamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que vuelva a analizar el tema que se haya desestimado, incluso, aunque haya un ministro nuevo que no haya participado en la votación por la que se desestimó la acción, con ello, se reitera, no se lograría la tarea que tiene, en realidad, encomendada la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este sistema de división de poderes.

Por tanto, se perdería la oportunidad que se presentó al momento de resolver la demanda en que se requería, precisamente, la declaración de inconstitucionalidad de la exigencia de los ocho votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una Ley, oportunidad que sólo se presenta una vez, consecuentemente ya no podrá revisarse su constitucionalidad por una nueva acción de inconstitucionalidad. Claro que ello no prejuzga con lo que se podría conseguir en otros medios de control constitucional como en el amparo, por ejemplo.

## **6. Propuestas**

### **6.1. Eliminar la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad**

¿Sería posible eliminar completamente la figura de la desestimación?

En principio, la finalidad de este trabajo era eliminar la figura de la desestimación de la acción de inconstitucionalidad que, se lograría modificando el último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, proponiendo que 'las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán

declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por mayoría de los ministros presentes'; asimismo, modificar el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que haya coherencia entre el artículo constitucional mencionado.

Sin embargo, del análisis del presente trabajo llego a la convicción de que no se podría eliminar esta figura totalmente, ya que ello sería peligroso, sino que, la propuesta es que para declarar la invalidez de normas generales en acción de inconstitucionalidad se llevaría a cabo por una mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes. Esto es, darles la oportunidad a dos ministros cuando menos, que no estén con la mayoría en caso de que solo sean ocho ministros, claro que puede ser que se encuentren los once ministros presentes donde no habría problema. El verdadero problema surgiría en caso de que se baje el *quórum* a seis en vez de ocho —actualmente es de ocho—, proponiendo seis en vez de ocho, ahí estuviera el problema, ya que se podría declarar la invalidez de una norma general por la votación de seis votos suponiendo que sólo estuvieran seis ministros presentes coartando la oportunidad a los ministros de minoría que no están de acuerdo con la inconstitucionalidad, en este supuesto no estaría decidiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano colegiado sino que serían sólo algunos de sus integrantes sin tomar la participación de todos. Esto es, no habría democracia judicial.

Por suerte, con este trabajo llego al convencimiento de que no se podría eliminar la figura de la desestimación, sino que se daría un paso importante para lograr un mejor control de la Constitución, porque, ya con la propuesta referida, esto es, que se declare la inconstitucionalidad de leyes generales por una mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes, puede ser que se den cinco votos por la inconstitucionalidad por tres

en contra, aquí se tiene que desestimar el asunto y archivarse, por no alcanzarse los seis votos para que constituya la mayoría de los ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la siguiente tabla se hace gráfica la propuesta elaborada en el presente trabajo:

<b>Quórum</b>	<b>Votación</b>		<b>Observaciones</b>
	<b>Por la Invalidez</b>	<b>Por la Validez</b>	
11	11	0	Aquí no hay problema, porque por unanimidad se declara la invalidez.
11	10	1	Tampoco hay problema, porque por mayoría de diez votos se declara la invalidez.
11	9	2	No hay problema, porque por mayoría de nueve votos se declara la invalidez.
11	8	3	No hay problema, porque por mayoría de ocho votos se declara la invalidez. (Actualmente es el mínimo requerido de votos para declarar la invalidez).
11	7	4	<b>Desde aquí entra la propuesta.</b> Poder declarar la invalidez por siete votos estando presentes once ministros.
11	6	5	También la propuesta sería para declarar la invalidez por seis votos estando presentes once ministros.

Tal como se aprecia en la tabla anterior, el *quórum* es de once ministros, y lo que va variando es la votación por la invalidez así como por la validez de las normas generales, observando que no hay problema cuando se dan ocho, nueve, diez y once votos por la invalidez, pues es como actualmente se encuentra regulada la acción de inconstitucionalidad para la declaración de invalidez. Sin embargo, la propuesta del presente trabajo radica medularmente en que cuando se llegan a computar seis y siete votos por la invalidez también se pueda declarar la inconstitucionalidad o invalidez de las normas generales

con efectos *erga omnes*, y no desestimar el asunto y mandarse al archivo como actualmente se encuentra regulada.

De la mano de lo anterior, otro punto importante en la propuesta de este trabajo, consiste en que cuando haya *quórum* de ocho ministros y exista una votación de cuando menos seis ministros por la invalidez también se declaren inconstitucionales las normas generales impugnadas, con la finalidad de que se lleve a cabo un control efectivo de la constitucionalidad en el plano de la práctica y de la vida jurídica. Panorama que se entenderá mejor con la siguiente tabla:

<b>Quórum</b>	<b>Votación</b>		<b>Observaciones</b>
	<b>Por la Invalidez</b>	<b>Por la Validez</b>	
8	7	1	Exactamente es donde se pondría en práctica la propuesta, declarando la invalidez de las normas generales por siete votos de cuando menos ocho ministros presentes.
8	6	2	También en este supuesto abarcaría la propuesta, declarando la invalidez de las normas generales por seis votos con la presencia de cuando menos ocho ministros.
8	5	3	En este caso no se podría declarar la invalidez, ya que de acuerdo con la propuesta se tendría que desestimar y archivarse, al no haberse alcanzado los seis votos que se requieren para la invalidez.
8	4	4	En este supuesto, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en caso de empate se deberá programar el asunto para la próxima sesión, en la que concurren los demás ministros, de continuar igual, se nombrará un nuevo ministro que actuará como ponente para que elabore un nuevo proyecto de resolución de sentencia.

Por lo que, para lograr lo anterior, se tiene que modificar la mayoría de ocho ministros que actualmente exige la Constitución Federal en el último párrafo de la fracción segunda del artículo 105, que dice: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos; y”.

Concomitantemente con lo anterior, y para que exista coherencia entre dicho dispositivo constitucional y la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, también se tiene que modificar el artículo 72 de este ordenamiento jurídico reglamentario que actualmente dispone: “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto”.

De igual manera se deberá reformar el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en la parte que establece: “Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y **fracción II**, en los que se requerirá una **mayoría de ocho votos** de los Ministros presentes. [...]”.

Este análisis relativo a las modificaciones referidas, se analizan en el siguiente punto de este trabajo, sin embargo, no se omite mencionar que no habrá propuesta a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación referida a las controversias constitucionales porque ello no fue motivo de estudio en esta investigación.

## **6.2. Modificación de la mayoría calificada de ocho ministros para poder declarar la inconstitucionalidad de una norma general**

¿Cómo se llevaría a cabo jurídicamente esta propuesta?

Como ya se había adelantado en el punto anterior, para lograr esa propuesta de modificar la mayoría de ocho ministros para declarar la invalidez de las normas impugnadas en una acción de inconstitucionalidad, se tienen que reformar diversos ordenamientos jurídicos. Partiendo de la base de que tienen que pasar por sus procedimientos respectivos a fin de que se haga la publicación en el Diario Oficial de la Federación. Obviando el procedimiento de reforma de cada una de las normas que se propone modificar.

En este sentido, en primer término se tiene que reformar el último párrafo de la fracción segunda del artículo 105 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente donde señala: "...ocho votos". Para quedar en su lugar "seis votos", ya que se exige una mayoría de votos muy alta para poder declarar la invalidez de la norma general impugnada. Por lo que, en vez de esos ocho votos se propone que sean seis votos como mínimo para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, porque como ya se ha dicho en líneas precedentes, es correcto que el *quórum* sea de ocho ministros respecto de los once que integran el Pleno, ya que finalmente se escuchará la opinión de los ministros que integren la minoría que no estén de acuerdo con la mayoría, y al final del día con el debate, ésta —la minoría— podría cambiar de parecer y entonces se tiene que programar el asunto para una diversa sesión en la que asistan uno, dos o tres ministros más de los ocho que estaban presentes, para que los ministros vuelvan a reflexionar sobre su voto y, aquellos ministros que habían faltado a la primera votación emitan su voto, en consecuencia, se deben dar como mínimo los seis votos que exige la

propuesta de esta tesis, porque los ministros integrantes del pleno son once que emitirán su voto en algún sentido<sup>141</sup>.

Para una mejor ilustración de esta propuesta se transcriben los siguientes artículos vigentes:

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

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

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

Precisamente, se propone reformar el último párrafo de la fracción II del artículo 105, para quedar como sigue:

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

Siguiendo con la viabilidad de la propuesta, es necesario también efectuar una reforma a la Ley que regula el funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, denominada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en su artículo 7, menciona la forma en que se tomarán las resoluciones del Pleno, por unanimidad o mayoría de votos, pero en el caso de

---

<sup>141</sup> Cabe mencionar que los ministros no pueden estar impedidos en este tipo de asuntos, ya que por la naturaleza de la propia acción de inconstitucionalidad no se persiguen intereses particulares, sino que su estudio es en rigor en abstracto y sólo se busca que las normas cuestionadas estén de acuerdo con la Constitución Federal, beneficiándose con este control, la sociedad a la que de alguna manera involucra la norma impugnada, ya que la declaración de invalidez será *erga omnes*, esto es tendrá efectos generales.

las acciones de inconstitucionalidad, reguladas en la fracción II del artículo 105 constitucional refiere que se requerirá una mayoría de ocho votos de los ministros presentes. Dicho artículo aludido establece:

“Artículo 7o. Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y **fracción II**, en los que se requerirá una **mayoría de ocho votos** de los Ministros presentes. [...]”.

Por lo que, para que la Ley Orgánica aludida no se contradiga con la propuesta a la reforma constitucional anterior, es necesario que la Ley quede de la siguiente manera:

Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo, en los que se requerirá una **mayoría de ocho votos** de los Ministros presentes, así como en el caso de la fracción II del mismo artículo constitucional, en la que se requerirá una mayoría de cuando menos seis votos, respecto de por lo menos ocho ministros presentes.

Cabe aclarar, que el presente trabajo no abordará el estudio y tema de las controversias constitucionales, lo cual se considera así para que en un futuro emprender dicho análisis y estudio, ya que en ocasiones se plantean temas de intereses muy particulares, entre otros, de los municipios hacia su Legislatura local, en los que no se puede dar efectos generales a la determinación final.

Con dicha modificación, se incluye otra excepción a la que hace referencia el artículo 7 de la Ley Orgánica en cuanto a que los casos previstos

en el artículo 105, fracción II —se refiere a las acciones de inconstitucionalidad—, se requerirá una **mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho Ministros presentes**<sup>142</sup>.

Lo anterior, con la finalidad, de que se resuelva por mayoría de cuando menos seis votos de los ministros presentes para declarar la invalidez o inconstitucionalidad de las normas generales en una acción de inconstitucionalidad para concretar o cumplir efectivamente con la importantísima tarea encomendada por la Constitución Federal a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un poder controlador y no controlado.

Finalmente, para que la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Federal, sea coherente con las reformas propuestas tanto del Pacto Federal, como de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es necesario también modificar el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de la materia, para quedar como sigue:

Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

De esta manera es como jurídicamente se llevaría a la práctica la propuesta de esta tesis, que sin duda, contiene una propuesta que, en principio,

---

<sup>142</sup> No se considera necesario hacer la precisión del *quórum* ya que el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación obliga la presencia de al menos ocho ministros para conocer de las acciones de inconstitucionalidad. Dicho artículo señala: “Artículo 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros”.

no es muy complicada en cuanto a la forma, sin embargo para que se lleve a cabo en la realidad, en principio, políticamente va a ser muy complicado, ya que, por temor al vacío legal que llegue a actualizarse se puso un candado tan alto que son precisamente los ocho votos que se requieren para declarar la invalidez de las normas generales impugnadas.

## **CONCLUSIONES**

1.- La acción de inconstitucionalidad —prevista en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal— se configura en el ordenamiento jurídico-constitucional, como el núcleo esencial de la jurisdicción constitucional, que justifica en buena medida la existencia misma de esta jurisdicción. Este medio de control constitucional, responde en nuestro ordenamiento a la necesidad de dotar a las minorías políticas de un instrumento de defensa de la Constitución, con el fin de asegurar el pluralismo político, como valor superior, garantizar la ordenación normativo legal de las Entidades Federativas a la Constitución de las leyes que dictan, y garantizar la protección de los derechos en cuanto a la conformación legal de su régimen general.

2.- Por lo que se refiere a los conflictos surgidos de las minorías políticas, la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación controle la constitucionalidad de una ley que ha sido votada en el legítimo ejercicio de los principios democráticos, se basa en la necesidad de protección de las minorías parlamentarias, que desde la perspectiva de las mayorías políticas parlamentarias que apoyan al ejecutivo, encuentran en la acción de inconstitucionalidad un cauce de defensa de la Constitución que les hurta el juego político, sin duda legítimo, pero inaccesible en función de su grado de representatividad.

3.- La acción de inconstitucionalidad adquiere justificación por tanto en la posibilidad de que determinados sujetos o instituciones, tengan la posibilidad de interesar un control de constitucionalidad de las leyes impugnadas, impidiendo la permanencia en el ordenamiento de leyes contrarias a la Constitución.

La intervención de la Suprema Corte de Justicia, para que determine la inconstitucionalidad de una ley, va precedida, por lo tanto, de actuaciones políticas que no han surtido efecto en la satisfacción de los intereses de los sujetos legitimados para interponer la acción. Tales circunstancias se dotan de cobertura en los medios de comunicación, y adquieren dimensión en la opinión pública, que a su vez mantiene una posición respecto de los valores y contenidos de la ley y su acomodo o no a la Constitución, creando algunas situaciones en las que, ciertamente, del contenido de esa sentencia se hace depender una gran parte de la legitimidad de la Suprema Corte.

4.- Ahora bien, si bien es cierto que con el federalismo se aprecia un avance en la línea de garantizar la supremacía de la Constitución, lo cierto es, sin embargo, que ello no puede darse plenamente, si existe un candado consistente en la exigencia de ocho votos conformes para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda declarar la invalidez o inconstitucionalidad de las normas generales o tratados internacionales que se tildan de inconstitucionales por los entes legitimados. Por ello, es que realice este trabajo, para proponer las modificaciones respectivas a la Constitución Federal, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la a Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Carta Magna.

5.- No es posible que prevalezca el voto minoritario de los ministros que optaron por la validez de las normas impugnadas, (si estos son uno, dos, tres o cuatro), en contraposición con cuando menos seis o siete ministros que sostienen la invalidez de las normas impugnadas, dando un mayor peso a la minoría que sostuvo la validez. Si la propia Constitución Federal contiene, entre otros principios, el de igualdad procesal, aunque se sabe que en la acción de inconstitucionalidad formalmente no hay partes contendientes, dado que es un control objetivo que se lleva a cabo de manera abstracta, sin embargo, cuál es la razón de exigirle a los promoventes o “actores” una votación calificada de

ocho votos para acceder a su pretensión de declarar la invalidez de la norma impugnada, en cambio a los poderes que emitieron y promulgaron la norma tildada de inconstitucional —los demandados— sólo es necesario el voto de cuatro ministros en el mejor de los casos para defender la validez de dichas normas generales. Cuestión que no conserva ni un mínimo grado de equidad procesal, y al no darse este equilibrio se traduce en un inadecuado control de la propia Constitución Federal.

6.- Por imperativo encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de poder controlar las leyes generales o tratados internacionales, debe ser quien resuelva o decida acerca de su constitucionalidad o no, pero debe ser el órgano colegiado como tal, no así uno, dos, tres o cuando mucho cuatro ministros que integran este cuerpo colegiado, esto es cuando dependa la invalidez de un voto este ministro decidirá en realidad la validez de la norma general. Siendo que debe prevalecer el criterio de la mayoría de los miembros que integran ese órgano técnico jurisdiccional. En otro ejemplo, cuando se falle una acción de inconstitucionalidad por mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes se debe declarar la invalidez, y no así la desestimación del asunto, prevaleciendo el criterio mayoritario, del minoritario, y no al revés.

Ello es así, porque la regla de votación que en la actualidad se aplica, no sólo no persigue un verdadero control efectivo de la Constitución, sino que impide, de modo puntual y directo, el cumplimiento del principal cometido que la Carta Magna ha depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional —cual es, como se sabe, el de resolver, mediante su opinión colegiada, y no, por cierto, mediante la de uno solo de sus miembros, o, todo lo más, la de dos, tres o cuatro de ellos— las demandas de acciones inconstitucionalidad.

7.- Con esa votación de ocho votos se priva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la mayor facultad otorgada a cualquier otro órgano mexicano, de poder declarar la inconstitucionalidad de normas generales con efectos *erga omnes*, sin dar alguna razón de peso que conlleve a considerar como válida esa votación. Ya que hay ocasiones que no se encuentran presentes todos los ministros en el Pleno, siendo que es éste el único órgano competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que entren al fondo de la cuestión efectivamente planteada.

8.- Con la mencionada votación calificada no se consigue concretar la tarea que tiene encomendada la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que indirectamente es el pueblo a quien finalmente repercute el actuar de dicho órgano jurisdiccional. Por ello es que se propone que la votación sea por la mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes para que se declare la invalidez de las normas impugnadas.

Ya que como sabemos, es en el pueblo donde recae la soberanía, y es éste al que se deben los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no a los poderes que hayan emitido y promulgado las leyes impugnadas.

9.- Para el ciudadano común, de no darse la propuesta de reducir la votación para la declaración de invalidez, existiría una incongruencia entre lo que realmente aconteció en la sesión pública al fallarse el asunto y haberse votado, de lo que se plasme en los puntos resolutive del asunto en la sentencia, ya que para ese ciudadano común el asunto se votó y, suponiendo que fue por siete votos por la invalidez, para él esas leyes son inconstitucionales, sin embargo, porque simplemente el sistema dice que si no se alcanza la votación de ocho votos conformes, el asunto se archiva y se desestima, sin dar ninguna razón para ello. Lo que crea inseguridad jurídica

para los ciudadanos que observan el Canal Judicial donde son televisadas las sesiones públicas del Tribunal Pleno.

10.- Asimismo, con la propuesta ya no existiría una validación tácita de las normas impugnadas, ya que con mínimo seis votos de cuando menos ocho ministros presentes, se puede declarar la invalidez de las normas generales. Cuestión que no ocurre actualmente, sino que tácitamente se establece la validez de dichas normas.

Aunado a ello, cuando el *quórum* sea de ocho ministros, con uno solo que vote en contra se daría de igual forma la validez tácita solo por uno de los miembros del Pleno del Alto Tribunal.

11.- Don Joaquín Brage Camazano, explica algunos argumentos en contra de la exigencia de mayorías calificadas para declarar la invalidez de normas generales o tratados internacionales. Por ejemplo, dice “La mayoría cualificada requerida es probable, en fin, que produzca el efecto contrario, justamente, al que se buscó, pues en aquellos casos en que seis o siete 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 (sic) (todo lo más, pero a veces únicamente tres, dos o incluso uno solo), 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 el 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”.

12.- También el citado autor menciona que “es especialmente 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 suficiente. Por la misma razón deberán 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 y globalmente considerada, positiva, aunque no sin excepciones difícilmente evitables”.

13.- Citando a Carpizo el autor referido en el párrafo precedente, aduce que “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’. Es probable que ello, más que ninguna otra causa o 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 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...”.

14.- Por otra parte, Fix Fierro propone una extrema solución, “por la que la ley otorgaría al voto de seis o incluso siete ministros el carácter de recomendación al órgano que aprobó la norma impugnada pues, aunque no hay certeza de que ello fuere apropiado para la autoridad de la Corte, al menos se traduciría en una presión bastante fuerte para cambiar una norma inconstitucional. 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”.

15.- Es por todo lo antes dicho, que para poder llevar a cabo un control efectivo de la supremacía constitucional, se propone en el presente trabajo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda declarar la invalidez de las normas generales o tratados internacionales por la mayoría de cuando menos seis votos de cuando menos ocho ministros presentes. Asegurando que ninguna ley inconstitucional esté vigente en la vida jurídica nacional.

## BIBLIOGRAFIA

Arteaga Nava Elisur, *La Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte*, Editorial Monte Alto, Tercera Edición, México, 1997.

Baltazar Robles Germán Eduardo, *Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad*, Editorial Ángel Editor, México, D.F., 2002.

García Becerra José Antonio, *Los Medios de Control Constitucional en México*, Culiacán, Sinaloa, noviembre de 2001.

Gudiño Pelayo José de Jesús y Vega Hernández José Rodolfo A., *Controles Constitucionales*, colección Constitucionalismo y Derecho Público, Comentarios, Fundación Universitario de Derechos, Administración y Política, S.C., México, Guanajuato, 2005.

Zavala Egas Jorge, *Derecho Constitucional*, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 1999.

Nogueira Alcalá Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, 2004.

Balaguer Callejón María Luisa, *El Recurso de Inconstitucionalidad*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

Caamaño Domínguez Francisco, Gómez Montoro Ángel J., y otros, *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, Mc Graw Hill, Segunda edición, Madrid, 2000.

Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del tribunal constitucional. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 19.*

Pastor Ridruejo, Luis, "Aplicación de la ley y control de constitucionalidad", *El Tribunal Constitucional*. Vol. III, p. 2024.

Haberlas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derechos y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 335.

Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 209 y ss.

Perelman. Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 59.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 86 y 87.

Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Editorial Labor, 1931, pp. 21, 30 y 31.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Distribuciones Fontamara, México, 1991, p. 8.

Louis Favoreu, *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 13.

Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, 7ª ed., 2000, p. 922.

Lucio Cabrera y Fix-Zamudio, en el Prólogo a la obra de James Allan Clifford Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de México, 1963, p. 10.

Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (Anuario Jurídico 1-1974), p. 510.

## **ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Española.

Constitución Austriaca.

Constitución Alemana.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica del Poder Judicial Español.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **REVISTAS.**

Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.

Lex Difusión y Análisis. 3ª Época Año VIII, Agosto de dos mil cuatro. Páginas 4 y sigs.