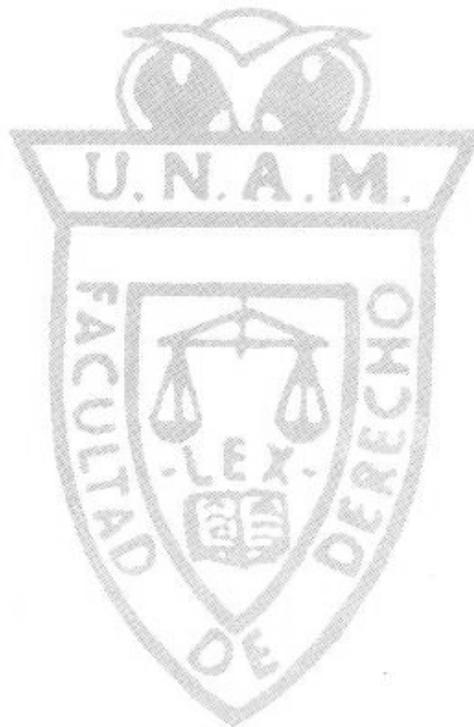


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

“La legitimación del ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad.”.



Alumno: Adrián Suárez Eyzaguirre.
Numero de Cuenta: 40205026-1.
Asesor: Dr. Sergio R. Márquez Rábago.
Seminario: Derecho Constitucional y Amparo.

México, Distrito Federal; octubre de dos mil ocho.



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.

“LA LEGITIMACIÓN DEL CIUDADANO PARA INTERPONER ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.”

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO I.

ATRIBUTOS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

I.1.- Noción de Constitución..... 1

 1.1.- Concepto de Constitución a través de la historia.....2

 1.1.1.- Concepto moderno de Constitución.....4

 1.2.- Antecedentes históricos de la CPEUM de 1857 y 1917.....7

I.2.- Los atributos de la Constitución..... 10

 2.1.- Los atributos normativos de la Constitución..... 10

 2.1.1.- Concepto de Supremacía Constitucional..... 11

 2.1.1.1.- Supremacía material de la Constitución..... 12

 2.1.1.2.- Supremacía formal de la Constitución..... 13

 2.1.2.- La fundamentalidad de la Constitución..... 13

 2.1.3.- La inviolabilidad de la Constitución..... 15

 2.2.- Los atributos socio-políticos de la Constitución..... 16

 2.2.1.- La legitimidad de la Constitución..... 16

 2.2.2.- La legitimación de la Constitución..... 17

I.3.- Control de la constitucionalidad de las leyes. 18

 3.1.- Sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes..... 20

 3.1.1.- Control difuso o americano..... 21

 3.1.1.1.- México y el control difuso..... 22

 3.1.2.- Control concentrado “austriaco” o “europeo-kelseniano..... 30

 3.1.3.- Control mixto..... 32

 3.1.4.- Posible clasificación “contemporánea” de los modelos de control constitucional..... 34

CAPITULO II.

EL CIUDADANO Y LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

II.1.- Control de la constitucionalidad en América..... 36

II.2.- Control de la constitucionalidad en Europa..... 55

II.3.- El Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad..... 59

 3.1.- El Juicio de Amparo..... 60

3.2.- Controversias Constitucionales.....	61
3.3.- Acciones de Inconstitucionalidad.....	61
3.4.- Medios de Impugnación en Materia Electoral.....	61
3.5.- Juicio Político y Declaración de Procedencia.....	62
3.6.- Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	62
3.7.- La Protección de los Derechos Humanos.....	63

CAPITULO III

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

III.1.- Legitimación Activa.....	68
1.1.- Fracciones de Órganos Legislativos.....	69
1.1.1.- La protección de las minorías parlamentarias como función básica.....	72
1.1.2.- Elevado porcentaje requerido.....	75
1.2.- Procurador General de la República.....	77
1.2.1.- La importancia de la dependencia o independencia del Procurador General de la República respecto del Ejecutivo.....	83
1.3.- Los partidos políticos.....	85
1.4.- Los terceros interesados.....	87
III.2.- La legitimación pasiva.....	92
III.3.- El interés jurídico.....	94
III.4.- La representación de los sujetos.....	101
III.5.- Cuadro de semejanzas y diferencias entre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.....	105

CAPITULO IV.

PROPUESTA DE LEGITIMACIÓN AL CIUDADANO PARA INTERPONER ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

IV.1.- Propuesta de Reforma y Adición al Artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	122
IV.2.- Propuesta de Reforma y Adición al Artículo 62 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	126
CONCLUSIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	133

INTRODUCCIÓN:

El objetivo de la presente investigación consiste en esbozar una visión de conjunto de la regulación de la acción de inconstitucionalidad en México y en el Derecho comparado, resaltando especialmente aquellos aspectos que, a mi criterio, parecen perfectibles y señalando posibles vías de evolución o reforma.

Considero que legitimar al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad resulta conveniente, pues al no dejar éstas acciones exclusivamente en manos de entidades políticas daría como resultado un sistema de impartición de justicia más democrático, una reducción en la manipulación política de los asuntos y, como resultado, que cada vez menos ciudadanos se vean afectados en sus garantías individuales.

Al efecto, en el primer capítulo haré referencia a diversos conceptos básicos de derecho aportados por destacados juristas, así como a los antecedentes históricos, al marco jurídico y a los diferentes sistemas de control de la constitucionalidad en nuestro país.

Dentro del segundo capítulo abordaré los controles de la constitucionalidad en México y en el derecho comparado, así como las instituciones por las que se regula.

El tercer capítulo, trata acerca de la legitimación activa y pasiva en el Derecho Constitucional Mexicano, los órganos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad y, para una mejor distinción entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, anexaré un cuadro de semejanzas y diferencias.

Por último, en el cuarto capítulo, propondré las reformas y adiciones al sistema legal mexicano, para otorgar legitimación activa al ciudadano para

interponer acciones de inconstitucionalidad, pues me parece de gran importancia para una evolución en la impartición de justicia en nuestro país.

Esta nueva dimensión que propongo de darle al ciudadano legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad, puede, incluso, llegar a transformar nuestra concepción de la sociedad y del papel del Estado. Por primera vez, el ciudadano como legitimado directo contaría con un instrumento de control de la constitucionalidad.

Por otra parte, en el presente tema haré especial referencia al derecho comparado latinoamericano, pues comparar instituciones constitucionales significa poner de relieve las aproximaciones y las diferencias que existen entre ellas en el nivel normativo, con la finalidad primordial de examinar cuáles de ellas pueden auxiliar a fortalecer nuestro sistema constitucional, teniendo en cuenta la evolución jurídico-política y realidad del país.

Dicha comparación se puede realizar entre una, varias o la totalidad de las instituciones constitucionales de un Estado, con aquélla o aquéllas de otro u otros Estados, o por grupo de países, ya sea que guarden o no algunas afinidades entre sí.

El método comparativo puede hacer énfasis en los aspectos normativos, en la historia de las instituciones, en su desarrollo, en los resultados obtenidos por esas instituciones al aplicarse en la realidad.

Es decir, el método comparativo resulta instrumento de especial utilidad para el perfeccionamiento de las instituciones, para no repetir errores ni caer en falsas ilusiones.

CAPITULO I.

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

En este capítulo mencionaré los lineamientos generales del presente trabajo de investigación, así como los conceptos básicos, antecedentes históricos, naturaleza, marco jurídico y los sistemas de control de la constitucionalidad.

I.1.- Noción de Constitución.

Es esencial comenzar por establecer diferentes definiciones del concepto de Constitución que han aportado renombrados juristas a fin de tener una idea clara del desarrollo de la presente investigación.

El término Constitución, en su sentido más general, designa la esencia y las calidades de algo o de alguien diferenciándolas de las demás especies; en este sentido, como lo anota Carl Schmitt, todo lo imaginable tiene una constitución: los hombres, los animales, los objetos inanimados.

Por tanto, cuando se habla de Constitución del Estado, necesariamente se le ha de dar el calificativo de *política*, para distinguirla de las demás especies de constitución, incluso las que puedan referirse al Estado mismo.¹

Sobre los alcances del término *Constitución Política* se han formulado diversos conceptos que son de gran utilidad para comprender mejor su significado. A ellos me referiré en seguida.

¹ Ver: CARL SCHIMTT. *Teoría de la Constitución*. 4ª Edición. Madrid, España. Editorial Alianza. 2003. pág. 29.

1.1.- El concepto de Constitución a través de la historia.

Es importante destacar que desde la antigüedad los griegos denominaban *politeia* a la constitución del Estado, aludiendo a la “*unidad corporativa del total de los ciudadanos*” o “*la estructura sociojurídica que ordena en una entidad a la ciudadanía*” a la vez que el derecho del ciudadano a decidir en las cuestiones de la polis.²

El filósofo griego Aristóteles hablaba ya de la Constitución como “*el principio según el cual está ordenada la autoridad política. Constitución política o gobierno*”, dijo, es la organización o el orden establecido entre los habitantes de la ciudad.³

“En Roma el vocablo latino *constitutio*, que usó el político romano Cicerón en su obra *De Re Publica*, tiene el sentido de forma de un régimen, pero además, *ius publicum* o Derecho Público de la ciudad, involucrando el conjunto de disposiciones concretas de la autoridad. Así pues, Cicerón fue el primero que utilizó el término “*Constitución*” en su sentido actual.

Durante la Edad Media, por mucho tiempo se entendió por Constitución una regla o edicto emanado de las autoridades eclesiásticas; así las diversas órdenes religiosas tenían sus propias constituciones, y éstas también regían en los monasterios y conventos. Eran estatutos aprobados por el soberano pontífice.

Al final de la Edad Media y bajo las monarquías absolutas de los siglos XVI y XVII, se entendió por *Constitución* las leyes importantes dictadas por la exclusiva voluntad del monarca, en tanto se siguió llamando cartas, estatutos y ordenanzas al cuerpo de leyes fundamentales que, con la participación de los súbditos, daba el príncipe para organizar la comunidad y, en especial, las ciudades libres. Pero, al mismo tiempo, a lo largo del siglo XVII se cumplió en Inglaterra el proceso que

² NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Octava Edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 2000. pág. 315.

³ Ídem

llevó a ese país por la vía del constitucionalismo liberal, hasta desembocar en el siglo XVII en una monarquía limitada, regida por una serie de leyes constitucionales, con un contenido filosófico que iba más allá de la simple organización del gobierno y tendía a garantizar efectivamente los derechos individuales de los súbditos ingleses frente a aquél.⁴

Bossuet definió a la Constitución como:

“La buena Constitución del cuerpo del Estado consiste en dos cosas: en la religión y en la justicia. Estos son los principios interiores y constitutivos de los Estados.”⁵

“Para Montesquieu, Constitución se refiere a la complexión tradicional histórica de la nación.

Rousseau llamó “*forma de gobierno*” a la estructura del poder, “*las leyes fundamentales*” a la sobre-estructura jurídica de aquélla, y “*contrato social*” a la decisión originaria fundadora de la comunidad política.”⁶

La idea de una norma que codificara en un solo texto las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos surgió a mediados del siglo XVII, de manera simultánea en América del Norte, a través de las cartas de colonización (*Charters*, o *patent letters*) otorgadas por el rey de Inglaterra a compañías o particulares y en Inglaterra con los documentos surgidos en el periodo de Cromwell, como el *Agreement of the People* (1647) y sobre todo, el *Instrument of Government* (1654).

Es justamente en esta idea donde se encuentra la fuente de la técnica de las constituciones escritas.

⁴ NARANJO MESA, VLADIMIRO. ob. cit. pág. 316

⁵ A. E. SAMPAY. *El pueblo y la Constitución*. Buenos Aires, Ediciones Cuenca, 1973, pág. 10.

⁶ NARANJO MESA, VLADIMIRO. ob. cit. pág. 316 y 317.

Al independizarse Estados Unidos de Norteamérica de Inglaterra, el término *Constitución* fue para oponer las constituciones o formas de gobierno de las trece colonias que conformaron la federación a las instrucciones provenientes de la corona inglesa.

El concepto cobró mayor importancia con la promulgación de la Constitución Nacional en Filadelfia en 1787, que servía de modelo a las que se promulgaron posteriormente en los países americanos.

De esta manera, la Revolución Francesa asimiló la *Constitución* a la organización que garantizaba las libertades individuales, pero trazando límites a las actividades de los gobernados.

En 1789, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* estableció que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.

En este sentido fue expedida la primera Constitución francesa en 1791 y otras europeas de la época. Los textos constitucionales norteamericano y francés ejercieron notable influjo en Europa y América dando como resultado, entre otras, la Constitución Española de 1812, expedida por las Cortes de Cádiz.

1.1.1.- El concepto moderno de Constitución.

“Jellinek coincidió en que

“La Constitución es el principio de ordenación conforme el cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad.”

Hegel estimó que:

“...una Constitución es la obra de los siglos, es la idea y la conciencia de lo racional, pero sólo al punto que está desarrollado un pueblo.”

Para Carlos Marx, la Constitución era:

“La organización del Estado como modo de existencia y actividad de las cualidades sociales de los hombres y no de su naturaleza abstracta o cualquier particular.”

Hans Kelsen definió a la Constitución como:

“La norma que regla la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan, los procedimientos para hacerlo, y que además establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho, esto es, que contiene una superlegalidad.”

Por su parte, el jurista Uruguayo Eduardo J. Couture la precisó como:

“Cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece.”

El Diccionario de derecho público de Emilio Fernández Vázquez la define como:

“El conjunto de principios y reglas fundamentales de un Estado con las que han de estar conformes todas las leyes y actos que emanen de los poderes públicos.”⁷

Según el diccionario de Guillermo Cabanellas, una Constitución auténtica:

“Muestra la voluntad de regirse de un pueblo como Estado de derecho y su vocación de aceptar normas conformes con la cultura, la libertad y el deber social de los tiempos.”⁸

“Sismondi calificó a la Constitución como:

⁷ Ídem. pp. 318-319

⁸ GUILLERMO CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. II, Buenos Aires, Edit. Heliasta S. R. L., 1989, pág. 316.

“La manera de existir de una sociedad, de un pueblo o de una Nación, ya que no podría haber un Estado sin Constitución sin algún modo de existir.”⁹

El maestro Elisur Arteaga Nava menciona que:

“La Constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, al Estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables.”¹⁰

“Para los maestros Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, la palabra Constitución se emplea para designar la específica naturaleza de una cosa, el modo en que están arreglados los elementos que la integran...El término Constitución da idea, por tanto, de composición, de organización de un todo. Si aplicamos este significado a la Constitución en sentido jurídico, diríamos que se refiere a la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera. La Constitución, por ende es la ley fundamental de dicho Estado, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país. Los pueblos encuentran en la Constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su provenir como nación.”¹¹

⁹ NARANJO MESA, VLADIMIRO. ob. cit. pág. 319.

¹⁰ ARTEAGA, NAVA, ELISUR. *Derecho Constitucional*. Segunda Edición. México. Ed. Oxford, 1999 p.3.

¹¹ FIX-ZAMUDIO HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA SALVADOR. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Editorial Porrúa. 2001. p.51.

1.2.- Antecedentes históricos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Para dar continuidad al desarrollo del presente trabajo de investigación, es necesario señalar los principales antecedentes históricos que dieron como resultado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que nos rige actualmente.

Comenzaré señalando que nuestra Constitución es la expresión de la soberanía del pueblo mexicano. Conforme a ella, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, del cual emana todo poder público y se instituye para beneficio de éste, quien además tiene el derecho inalienable de modificar en todo tiempo la forma de su gobierno.

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las locales de las entidades federativas.

De acuerdo con nuestra Constitución, México tiene la organización política de una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación.

A lo largo de nuestra historia, las siguientes leyes fundamentales que emanaron de un Congreso Constituyente antecedieron a nuestra Constitución actual:

- ✓ Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (de 1824.)
- ✓ Las Siete Leyes Constitucionales (de 1835-1836.)

- ✓ Bases Orgánicas de la República Mexicana (de 1843.)
- ✓ Acta constitutiva y de Reformas (de 1847.)
- ✓ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (de 1857.)

Ahora bien, la constitución de 1824, por primera vez, descartó todo tipo de legislación extranjera y estableció el ejercicio absoluto de la soberanía y de la autodeterminación del pueblo mexicano.

Los antecedentes de esa constitución los hallamos en la Constitución Política de la Monarquía Española, de Cádiz de 1812, en los "*Sentimientos de la Nación*", de José María Morelos y en el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, o Constitución de Apatzingán, de 1814.

Posteriormente, en febrero de 1856, tras la firma del *Plan de Ayutla*, que desconoció el gobierno de Antonio López de Santa Anna como consecuencia del movimiento revolucionario encabezado por Juan Álvarez, fue convocado un Congreso Extraordinario reunido en la Ciudad de México.

Un año después, el 5 de febrero de 1857, siendo Presidente Ignacio Comonfort, el Congreso Constituyente aprobó la nueva Constitución, la cual conservaba el federalismo, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición y de comercio, y la abolición de la esclavitud.

Unos meses después, en vista de que el nuevo ordenamiento no había logrado una estabilidad en el país, el propio Ignacio Comonfort la desconoció y se sumó a la rebelión de Ignacio Zuloaga.

La rebelión tuvo como consecuencia la llamada Guerra de los Tres Años o *Guerra de Reforma*, entre los conservadores que desconocían la Constitución y los liberales que la defendían. Triunfaron los liberales encabezados por Benito

Juárez y durante el curso de la guerra emitió una serie de ordenamientos conocidos como *Leyes de Reforma*, entre las que destacan las que establecen la separación entre la Iglesia y el Estado.

La Constitución de 1857 fue un elemento jurídico fundamental en la defensa ante la invasión francesa y el imperio de Maximiliano de Habsburgo. Tuvo vigencia plena tras la expulsión de los extranjeros y permaneció en vigor hasta 1917.

En 1910, dio inicio la Revolución Mexicana, año en el cual el Presidente Porfirio Díaz ocupaba el poder, como lo venía haciendo desde hacía más de 30 años.

“La época porfiriana fue etapa nacional de claroscuros: bonanzas y desarrollo social y económico en las clases medias y altas, y represión y autoritarismo entre los grupos sociales débiles, campesinos y trabajadores principalmente.”¹²

El primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, convocó en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857.

El documento pasó por una numerosa serie de modificaciones, revisiones y adiciones, en un esfuerzo por plasmar en su contenido la nueva realidad del país.

En el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro fue promulgada el 5 de febrero de 1917 la nueva Constitución, que actualmente nos rige. En ella se establecieron los ideales revolucionarios del pueblo mexicano con un marcado contenido social y se plasmó un gobierno para todos los mexicanos sin distinción de raza, credo, condición social o política.

¹² MARQUÉZ, RABAGO, SERGIO R., *Evolución Constitucional Mexicana*. 1ed., México., Editorial Porrúa., 2002. p.381

La Carta Magna estableció plenamente las garantías individuales y reconoció los derechos sociales, como el de huelga y el de organización de los trabajadores, el derecho a la educación, la libertad de culto; se estableció también la enseñanza laica y gratuita, la jornada de trabajo máxima de 8 horas y se reconocieron como fundamentales la libertades de expresión y la de asociación de los trabajadores.

Estableció una forma de gobierno republicana, representativa, democrática y federal. Se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El poder Legislativo se conformó en un sistema bicameral, constituido por una cámara de Diputados y una de Senadores.

Asimismo, la Constitución decretó la no reelección presidencial y ratificó el sistema de elecciones directas, suprimió la vicepresidencia y otorgó una mayor autonomía al Poder Judicial de la Federación, al tiempo que otorgó mayor autonomía a las entidades federativas.

I.2.- Los atributos de la Constitución.

Para estudiar las cualidades de la Constitución debemos recordar sus dos características existenciales: por una parte, crea el orden normativo y sustenta su validez; y por otra, expresa un contenido político que guarda estrecha relación con su eficacia. A la primera corresponden tres cualidades normativas, la supremacía, la fundamentalidad y la inviolabilidad de la Constitución, y de la segunda derivan dos atributos sociológicos: la legitimidad y la legitimación de la Constitución.

2.1.- Los atributos normativos de la Constitución.

La norma constitucional es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas.

Cuando no sucede así, surge un conflicto entre la norma derivada y la constituyente que, por ser suprema, prevalece sobre aquélla. Por su parte, los órganos del Estado que producen y aplican las normas siempre deben fundarse en la constituyente o en las constituidas que derivan de aquélla, circunstancia que se traduce en la fundamentalidad de la Constitución. Finalmente, la inviolabilidad es la cualidad que le permite a la Constitución continuar siendo la norma constituyente a pesar de que su eficacia se interrumpa por algún hecho que provoque su quebrantamiento.¹³

2.1.1.- Concepto de supremacía constitucional.

Toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema y requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que toda normatividad le sea inferior.

El principio de supremacía se establece en forma expresa en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“Esta Constitución...será ley suprema de toda la Unión...”* Reiterado en los artículos 40: *“...pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”* y 41: *“...en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”.*

Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, ideada por Merkl, explica que la norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de éstas se halla constituida por el hecho

¹³ Véase: SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*. 5ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2000 pp. 189-190.

de que la creación de la norma de grado más bajo se encuentra determinado por otra, de grado superior, cuya creación es determinada por otra a su vez superior: lo que constituye la unidad del sistema es la circunstancia de terminar en el grado más alto, lo cual representa la suprema validez de todo el orden jurídico. Por tanto, de la estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

Para el profesor García de Enterría, la supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones: Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. Es la primera de las normas de producción, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa; tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objetos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido.

2.1.1.1.- Supremacía material de la Constitución.

La supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que de ella derivan esas formas y su validez. En este sentido la Constitución es la norma o ley fundamental.

De una manera más precisa, como explicó BURDEAU, la supremacía material de la Constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias y como resultado es necesariamente superior a los individuos (gobernantes) que están investidos de esas competencias. Por consiguiente, los

gobernantes no pueden actuar contra la Constitución, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica.

2.1.1.2.-Supremacía formal de la Constitución.

Surge fundamentalmente del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y que para modificar esas normas se requiere también de procedimientos especiales. Es por esto que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales. Se habla de supremacía formal en los casos de constituciones rígidas, ya que éstas son las que prevén esos procedimientos.

2.1.2.- La fundamentalidad de la Constitución.

Este atributo también guarda relación con el fenómeno de la validez del orden normativo. Cuando el jurista estudia el derecho, enfoca su atención en la norma y en los órdenes normativos. Normalmente no penetra en el análisis de las voluntades que se encuentran detrás de las normas y que se accionan en los casos específicos de sus competencias. Esas voluntades son las de los gobernantes con poder para resolver la aplicación normativa afectando a los gobernados. Estos, por su parte, no ven, ni les interesa, las normas jurídicas y los órdenes normativos como el jurista lo hace. Los gobernados no perciben las leyes ni los reglamentos como normas generales, tampoco conciben los decretos, laudos y sentencias como normas individuales, únicamente observan autoridades y actos que afectan sus esferas jurídicas.

Las responsabilidades de los gobernantes y esas percepciones de los gobernados dieron lugar al establecimiento de un principio que rige la conducta de ambos, la de aquellos para evitar el abuso y la desviación en el ejercicio del poder

de aplicar las normas, y la de los gobernados para garantizar sus ámbitos de libertad. El principio se expresa así:

“Los gobernantes (órganos del Estado, autoridades y sus agentes) solamente pueden hacer lo que las normas les permitan y los gobernados pueden realizar todo lo que las normas no les prohíban.”

Descubrimos en esta regla la fundamentalidad que toda Constitución tiene porque las autoridades, al individualizar las normas, requiere fundar sus actos directamente en la Constitución o indirectamente a través de las normas constituidas.

El principio obliga a toda autoridad a disponer de una norma jurídica para poder accionar y si lo hace sin aquella su acto carece de validez normativa.

Nuestra Constitución contempla este principio en los artículos 16 y 128: En el primero se establece:

“...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Esta disposición contiene el principio de legalidad que obliga a las autoridades a fundar sus actos, o sea, que deben apegarse a las normas que sustentan su calidad de autoridad y la facultan para actuar como lo pretende

Debido a lo anterior, podemos enunciar el atributo que estudiamos de la siguiente manera: la fundamentalidad es la cualidad normativa que impone al

gobernante la obligación de fundar sus actos, directa o indirectamente, en la Constitución.

Además, la fundamentalidad es un imperativo que obliga a todo servidor público de apegarse a la Constitución y a las leyes que de ella emanen al desarrollar las atribuciones inherentes a su encargo. Significa que en cada acto, el servidor público deberá precisar el fundamento de su accionar. Sobre ese compromiso el artículo 128 constitucional ordena:

“...Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guarda de la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

2.1.3.- La inviolabilidad de la Constitución.

La Constitución como norma jurídica no puede ser violada o infringida; el fenómeno que comúnmente conocemos como “violación de la Constitución” en realidad es la no aplicación de la Constitución.

La Constitución mexicana establece su inviolabilidad en el artículo 136, el cual ordena lo siguiente:

“...Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”

2.2.- Los atributos socio-políticos de la Constitución.

Estas cualidades se refieren al valor que social y políticamente asigna una comunidad a su Constitución. Jurídicamente, la norma constituyente y las constituidas son susceptibles de disponer o no de validez.

Pero en el ámbito social los atributos que resuelven la aceptación o el rechazo de una Constitución son la legitimidad y la legitimación. Estas calidades, en principio, dependen del grado de congruencia que la Constitución tenga con los valores políticamente predominantes en la sociedad de que se trate; también dependen de la apreciación que la sociedad haga del órgano que la expide y de la capacidad de adaptación de la norma constituyente a los nuevos fenómenos que produce la dinámica de la realidad.

2.2.1.- La legitimidad de la Constitución.

Legitimidad es sinónimo de “autenticidad”, por ello, el atributo se refiere a la posibilidad de que una Constitución sea auténtica: la doctrina constitucional tiende a reducir esta cualidad a las propiedades del órgano constituyente.

La legitimidad de una Constitución no depende de la apreciación o examen de la naturaleza jurídica que la población pudiera hacer de sus normas fundamentales sino del “querer” de un conglomerado humano.

En otras palabras, la calificación de legitimidad o ilegitimidad de la Constitución es resuelta por el juicio de valor que en materia política prevalezca en una determinada sociedad sobre el órgano que la expida. Ante la imposibilidad de que toda la población del Estado participe en la elaboración de la norma fundamental es normal que se califique “legítimo” a un congreso constituyente que manifieste la representación política de la población. Sin embargo, también puede suceder que esa población defina como “auténtico” a un órgano constituyente que

no disponga del nivel de representación política mencionado. Como un caudillo o un grupo de personas relevantes en la sociedad.

Considero que la legitimidad de la Constitución no sólo es determinada por la autenticidad del órgano que la produce, también, y tal vez con mayor intensidad, la define el hecho de que la ideología consagrada en su contenido político sea la expresión del “querer” de la mayoría poblacional.

Se puede afirmar que en cualquier circunstancia en que surjan las constituciones siempre subyace el factor ideológico que es percibido a través de dos indicadores: por una parte, la legitimidad orgánica que depende de la entidad que crea la Constitución y por la otra, la legitimidad política que es determinada por su contenido ideológico.

2.2.2.- La legitimación de la Constitución.

La dinámica de las sociedades provoca permanentes transformaciones de las condiciones sociales, jurídicas, políticas, ideológicas y económicas de la población. Este hecho es comprobado al examinarse el sentido y la oportunidad de las modificaciones, reformas, enmiendas y sustituciones normativas de un determinado orden jurídico. En la Constitución corroboramos con mayor intensidad que en las normas constituidas, la relación existente entre norma y realidad, entre “deber ser” y “ser”, por el señalado contenido político que posee. Una Constitución legítima, orgánica y políticamente, dejará de serlo si no se ajusta oportunamente a las nuevas condiciones que presenta la sociedad.

Ese ajuste constitucional se presenta de formas muy variadas. En los sistemas de derecho consuetudinario la mutación de la norma constitucional tiene lugar a través de costumbres, interpretaciones, cartas, estatutos y precedentes judiciales. En los sistemas de derecho escrito las modificaciones constitucionales son consecuencia de un procedimiento formal, aunque también suceden a través

de otras vías como la interpretación que el poder Judicial hace de los ordenamientos constitucionales, mediante la Jurisprudencia y las resoluciones que produce en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 de la ley fundamental.

De acuerdo con lo explicado, la legitimación constitucional consiste en la aplicación de los mecanismos que permiten mantener permanentemente el grado de congruencia suficiente entre la Constitución y los valores políticamente predominantes en la realidad social. Una norma fundamental que no responda a este principio cada día será “menos legítima” y el efecto que tiene esta circunstancia en el ámbito del derecho es la falta de positivización del orden normativo y, en consecuencia, su ineficacia.¹⁴

2.1.1.2.- Control de la constitucionalidad de las leyes.

Como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme con las disposiciones constitucionales, la propia Constitución debe prever mecanismos tendentes a garantizar que ocurra así. Con este fin se establecen medios de defensa de la Constitución, como son el llamado *control de la constitucionalidad de las leyes*. En algunos países ese control no está expresamente previsto en la Constitución; en otros sí lo está, aunque varíen sus modalidades de ejercicio o de técnica.

Es preciso destacar el carácter eminentemente político que tiene el control de la constitucionalidad, no obstante que, como más adelante se verá, este control puede estar a cargo de un órgano jurisdiccional, como sucede en la mayoría de los países del mundo contemporáneo, y está sometido a procedimientos de índole judicial, su contenido y sus implicaciones políticas son evidentes e insoslayables.

¹⁴ Ver. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Ob cit. Pp 193-198.

Como afirma Loewenstein: el control de la constitucionalidad es, esencialmente, control político y cuando se impone frente a los otros detentadores de poder es en realidad una decisión política.

Cuando los tribunales proclaman ejercer su derecho de control dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política, y se convierten por su propio derecho en detentadores semejantes, cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituido.

Uno de los grandes propósitos que la propia Constitución persigue es asegurar el ejercicio, de forma regular y ordenada, de las funciones del Estado. El que exista una Constitución, rápidamente, nos conduce a la idea de que se trata de principios supremos que determinan el orden de los órganos del Estado; además, nos encamina a una cuestión primordial, que permite darnos cuenta de la verdadera esencia de una sociedad, que se ha constituido bajo el orden en que disponen los lineamientos de ésta; asimismo, la norma suprema establece las bases de las disposiciones jurídicas que regulan el actuar recíproco de los gobernados frente a las autoridades, quienes son las personas encargadas de aplicar las disposiciones existentes para cada caso en concreto, de tal forma que pueden y están facultadas para imponer sanciones y decidir la forma en que éstas han de proceder. Cuando un orden jurídico se basa en los parámetros establecidos por una Constitución, ésta es considerada como el *“asiento fundamental del orden estatal”*, así lo establece Hans Kelsen, en su libro *La garantía jurisdiccional de la Constitución*.

Ahora bien, las actuaciones tanto de los gobernados como de las autoridades en el desarrollo de sus funciones deben seguir siempre los parámetros establecidos, primeramente, en la norma suprema, la Constitución, que reviste una importancia inmensa dentro del orden de cualquier Estado, ya que, es la que va a dar las bases de todo orden jurídico y estatal, proporcionando los principios, dirección y límites, para el contenido de los futuros actos de los

miembros de los órganos estatales, ya sean administrativos o legislativos. Partiendo desde este punto diré que, como consecuencia de las disposiciones encuadradas en la propia Carta Magna, le seguirán disposiciones secundarias, las cuales están obligadas a cumplir con los requisitos que la primera les marca, y por igual los actos de las autoridades derivados del cumplimiento de dichas normas, deben estar encaminados al cumplimiento del propósito fundamental: respetar y cumplir las disposiciones de la Constitución.

Por tanto, deben existir mecanismos que sirvan para la defensa y control de la constitucionalidad, haciendo referencia, para el caso que nos ocupa, a los actos que realizan las autoridades en ejercicio de sus funciones y que van a tener repercusión en la vida de los gobernados, además de que estos mecanismos serán pieza fundamental para la existencia de la propia Constitución. Esto es, para que las disposiciones consagradas en el ordenamiento supremo tengan una verdadera fuerza, deben existir mecanismos que garanticen su cumplimiento y respeto, provocando así que exista una verdadera protección de los principios que prevé y de garantías que otorga.

3.1 Sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes.

Los medios de control de la constitucionalidad llevan a la idea del estudio de las leyes que se emitan, de esta forma se determinará si están o no apegadas a lo que dispone la Carta Magna, pero además, se debe tomar en consideración que las autoridades tienen la obligación de conducir sus actos conforme a lo que las mismas leyes les marcan, con esto, quiero establecer que los individuos que realizan actos de autoridad que no van de acuerdo con los lineamientos expuestos por estas normas, las cuales son acordes con la Constitución, al tener responsabilidad y estar sujetos a procedimientos que garanticen la debida aplicación del ordenamiento jurídico, así se extenderá indirectamente el alcance del control de la constitucionalidad.

3.1.1.- Control difuso o americano.

Este control de la constitucionalidad también se conoce como *Americano* porque comenzó a practicarse en los Estados Unidos de América, donde subsiste.

Formalmente, el control difuso nació al fallarse el caso *Marbury vs. Madison*. John Marshall, presidente de la Corte encargado de redactar la sentencia, aclaró que el deber del juez estadounidense consistía en preferir la Constitución a cualquier otra ley, dado que aquélla controlaba todos los actos del Legislativo. Permitir la eficacia de una norma inconforme con el texto del que debía haber provenido implicaba destruir el principio de supremacía constitucional y, en consecuencia, acotar las libertades civiles.

Así, al estudiar un caso concreto que involucraba una ley afectada de inconstitucionalidad, los jueces no debían aplicarla.

El sistema difuso se ha extendido casi por toda América, en virtud de la influencia de la Constitución estadounidense en los países que poco a poco lograron su independencia y buscaron organizarse en Estados democráticos. De Canadá a Argentina se advierte la práctica de este control, si bien en varios territorios se ha notado el interés en adoptar el sistema concentrado, o en acostumbrarse a uno mixto, donde coexistan el control concentrado y el difuso.

Se trata de un tipo de control que permite a cualquier juez, sin importar su fuero, defender la regularidad constitucional de las leyes. En otras palabras, todo juez debe, ante un caso concreto, no aplicar una ley inconstitucional y fallar mediante una sentencia con efectos relativos, es decir, vinculantes sólo para las partes en conflicto. En síntesis, es un **control difuso**, incidental, especial y declarativo.

Es difuso, en oposición al “concentrado”, porque la competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley o un acto de autoridad pertenece a todos los jueces. En cuanto a su carácter incidental, obedece a que el problema de constitucionalidad se desprende de una controversia relativa a cualquier materia, que es la que en principio ocupa al juez. Por último, es especial porque los efectos de las sentencias alcanzan sólo a las partes, y declarativo en tanto que se limita a una situación jurídica controvertida.

A propósito de los efectos relativos –inter partes- de las sentencias, debe recordarse la importancia que en los sistemas del *Common Law* tiene la doctrina del *stare decisis* -obligatoriedad del precedente-, por cuya causa todos los tribunales quedan vinculados por una declaración de inconstitucionalidad hecha por un tribunal superior. Esta circunstancia conduce a que, aun cuando una declaración de inconstitucionalidad haya tenido, en principio, efectos sólo para los contendientes, con el paso del tiempo, en virtud de su invocación en otros asuntos similares, adquiera eficacia general.¹⁵

3.1.1.1.- México y el control difuso.

Aunque en México, el artículo 133 constitucional prescribe que los jueces preferirán aplicar las disposiciones de la ley fundamental, no obstante lo establecido en las leyes ordinarias, el control difuso de la constitucionalidad no ha tenido una efectiva práctica en nuestro país, ya que al existir procesos especiales para combatir los actos inconformes con las prescripciones de la Constitución, nuestros tribunales han estimado que dichos procesos son la vía que corresponde al estudio de toda cuestión de inconstitucionalidad.

Desde luego, esta concepción ha sido objeto de polémica, incluso en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo Tribunal Pleno apenas hace unos años fijó jurisprudencia en el sentido de que el artículo 133 constitucional no concede facultades a las autoridades ordinarias para ejercer el

¹⁵ Véase: *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Ed. SCJN, 2006, p. 42-45.

control difuso de la constitucionalidad, criterio que dio lugar a inconvenientes prácticos en lo relativo a la aplicación por autoridades ordinarias de la jurisprudencia de la Suprema Corte que decreta la inconstitucionalidad de una norma general, para el efecto de omitir su aplicación.

Historia del artículo 133 constitucional.

La primera vez que aparecen en nuestros textos constitucionales las disposiciones del artículo 133 de nuestra actual ley fundamental, fue en el artículo 126 de la Constitución de 1857 -artículo 123 en el proyecto que dio origen a esa norma suprema-. No existe indicio en los debates del Constituyente de 1857 que aclare su intención de redactar dicho precepto en la forma en que lo hizo, pues, según expone Francisco Zarco, el mismo fue aprobado sin discusión, y por 79 votos contra uno en la sesión del 18 de noviembre de 1856, aunque el acta oficial establece que la votación fue de 80 votos contra uno. Sin embargo, es clarísima la inspiración que el texto del artículo 126 de la Constitución de 1857 tuvo en el artículo VI de su similar estadounidense, pues ambos textos son prácticamente idénticos.

La Comisión de Constitución del Constituyente de 1916 al percatarse que lo dispuesto por el artículo 126 de la Constitución de 1857 había sido eliminado del proyecto presentado a la asamblea por Carranza, decidió incluirlo bajo el número 132 de su propuesta. El dictamen de dicha comisión se expresaba de este modo:

“Más importante aún es el artículo 123 [sic] de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del Pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces a ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en

contrario que pueda haber en éstas: "La comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132".¹⁶

El referido artículo 132 fue presentado a la asamblea constituyente por la Comisión de Constitución de 1916-1917, sometido a voto en la 62a. sesión ordinaria celebrada el jueves 25 de enero de 1917, y aprobado por unanimidad de 154 votos con el texto siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de la toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.”¹⁷

De lo anterior se obtienen las siguientes conclusiones:

a) El constituyente manifestó con claridad su voluntad de incluir en nuestra ley fundamental una disposición análoga al artículo VI de la Constitución estadounidense.

b) Al artículo 133 de nuestra actual Constitución se pretendió otorgar expresamente una función dentro de nuestro sistema legal, similar a la que tiene el artículo VI de la Constitución estadounidense, pues no de otra forma puede entenderse la frase "así es entre nosotros también" que se emplea en ese dictamen.

c) Expresó con claridad que la razón por la cual debía incluirse dicho precepto en nuestra ley suprema era justamente porque autoriza a *todos los jueces* a ceñirse a ella, no obstante las disposiciones ordinarias contrarias a su sentido, lo que implica su intención de facultar a los órganos jurisdiccionales a

¹⁶ ZARCO, FRANCISO, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, México, Colegio de México, 1956, p. 1034.

¹⁷ Idem.

preferir la Constitución a las leyes ordinarias, en cada caso concreto en que ésta pugne con aquélla.

El artículo 133 de nuestra Constitución de 1917 ha sufrido sólo una reforma: la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934, en el sentido de que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la república deberán ser aprobados sólo por el Senado.

En una reciente decisión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó la vigencia de la posición tradicional de nuestros tribunales sobre el control difuso, en el sentido de proscribirlo de nuestro sistema de control constitucional, emitiendo las tesis jurisprudenciales que transcribimos a continuación:

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

Amparo en revisión 1873/93. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo X, agosto 1999. Página 5. No de registro 193,435.

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *La*

supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso [sic], por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

*Amparo en revisión 1873/93. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo I, agosto 1999. Página 197. **No de registro 193,558.***

Estas tesis constituyen jurisprudencia firme y, dada la jerarquía del órgano judicial que lo emitió, obliga a todos los tribunales de la nación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley de Amparo. Considerando la compleja competencia de nuestro máximo tribunal difícilmente este criterio cambiaría, pues *prima facie* nos parece que sólo podría conocer de un asunto de esta índole a través del recurso de revisión en el juicio de amparo.

Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponde únicamente al Poder Judicial federal el estudio y declaración de inconstitucionalidad de algún acto, según lo establecido por los artículos 103, 105, 107 y 124 constitucionales, que otorgan esa facultad a dicho poder en forma exclusiva, debiéndose interpretar lo dispuesto en el artículo 133 constitucional de un modo acorde con las demás prescripciones del constituyente.

De modo que si el constituyente declara la supremacía constitucional y faculta a los jueces para considerarla como la norma de mayor jerarquía en

nuestro sistema jurídico, ello debe ser sin perjuicio de la exclusividad que el Poder Judicial federal detenta del control constitucional por vía de acción, ejercido por medio del juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

El 29 de agosto de 2002, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por unanimidad de diez votos el criterio por el cual resolvió la contradicción de tesis 6/2002, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero del Decimocuarto Circuito y Segundo del Vigésimoprimer Circuito. El rubro y el texto de la mencionada jurisprudencia son los siguientes:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY. De acuerdo con lo establecido por los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, que fijan los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal jurisdiccional referido debe aplicar la jurisprudencia sustentada sobre la inconstitucionalidad de una ley, porque en el último dispositivo citado no se hace ningún distingo sobre su obligatoriedad atendiendo a la materia sobre la que versa; además, si bien es cierto que los tribunales de esa naturaleza carecen de competencia para resolver sobre la constitucionalidad de leyes, también lo es que al aplicar la jurisprudencia sobre esa cuestión se limitan a realizar un estudio de legalidad relativo a si el acto o resolución impugnados respetaron el artículo 16 constitucional, concluyendo en sentido negativo al apreciar que se sustentó en un precepto declarado inconstitucional por jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, sin que sea aceptable el argumento de que al realizar ese estudio se vulnera el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues éste se limita a señalar que en las mismas no se podrá hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que motivare el juicio y que sólo protegerán al individuo que solicitó la protección constitucional, ya que en el supuesto examinado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que se le impone de aplicar la jurisprudencia en relación con el caso concreto que resuelve, no invalida la ley ni declara su inaplicabilidad absoluta. Por

otro lado la obligatoriedad referida responde al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental, conforme al cual no deben subsistir los actos impugnados ante un tribunal cuando se funden en preceptos declarados jurisprudencialmente por la Suprema Corte como contrarios a aquélla. El criterio aquí sostenido no avala, obviamente, la incorrecta aplicación de la jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, de la misma manera que, guardada la debida proporción, una norma legal no se ve afectada por su incorrecta aplicación.

*Amparo en revisión 1873/93. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo XVI, agosto 2002. Página 5. **No de registro 186,230.***

Los argumentos que sostienen el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que acabamos de transcribir, de acuerdo con el Considerando Séptimo de la ejecutoria que los contiene, son los siguientes:

a) El actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa queda comprendido dentro de los órganos obligados a acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) El artículo 192 de la Ley de Amparo establece la obligatoriedad de la jurisprudencia sin hacer distinción alguna, o sea, en forma general, y que ante ello cabe aplicar el principio de derecho relativo a que donde la ley no distingue no debe hacerse distinción.

c) Al aplicarse la jurisprudencia el Juez o tribunal hacen suyas las razones contenidas en la tesis... En este supuesto no se hace un examen del tema debatido y resuelto por la jurisprudencia. Ésta, simplemente se aplica porque es obligatoria, independientemente de que el Juez o tribunal compartan o no sus razonamientos y el sentido de los mismos.

d) El tribunal [ordinario] no estudia el problema de constitucionalidad, pues ello quien lo hizo fue la Suprema Corte al establecer la jurisprudencia... No se

establece por el tribunal obligado por la jurisprudencia que la ley en que se apoyó el acto impugnado es inconstitucional sino sólo que el referido acto es ilegal por fundarse en un precepto considerado inconstitucional por la Suprema Corte en jurisprudencia que estaba obligada a aplicar, independientemente de que la compartiera o no.

e) No se están dando efectos generales a la determinación de inconstitucionalidad de la ley relativa, impidiendo la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas encargadas de ejecutarla, pues la aplicación de la jurisprudencia que llevará a la inobservancia del precepto legal será realizada por los tribunales a los que el propio texto constitucional les impone el deber de aplicarla y sólo en los casos concretos sometidos a su jurisdicción.

f) La interpretación armónica de los anteriores preceptos transcritos [107 fracción II de la Constitución y 76 y 76 bis fracción I de la Ley de Amparo] que consignan, por una parte, el principio de relatividad de las sentencias de amparo... y, por la otra, la procedencia en los juicios de amparo de la suplencia de la deficiencia de la queja, en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... llevan a concluir que el principio de relatividad no se opone en forma alguna a que un tribunal de legalidad, en aplicación de la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, determine la nulidad del acto que en ella se funde.

g) Una interpretación contraria a la anterior llevaría a sostener que el legislador estableció principios contrapuestos entre sí, que impedirían su aplicación.

h) La nulificación de un acto en aplicación de una jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de la ley que lo funda [significa] exclusivamente el análisis de legalidad consistente en que dicho acto transgrede el artículo 16

constitucional al encontrarse fundado en una ley que ha sido determinada contraria a la carta magna, haciéndose prevalecer con ello el orden constitucional en términos de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Federal.

Por último, el control difuso de la constitucionalidad es un tema apasionante y muy debatido en nuestra historia jurídica. Su eficacia en México ha sido defendida nada menos que por el maestro Gabino Fraga desde la elevada tribuna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y muchos juristas -entre los cuales destaca don Antonio Martínez Báez- coinciden con él en que el artículo 133 constitucional debe leerse en el sentido de otorgar a los tribunales ordinarios mexicanos la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma general, en aras de la supremacía de nuestra ley fundamental.

No obstante la existencia de tales opiniones favorables al control difuso en México, un amplio sector de la doctrina jurídica sostiene, con bastante justificación, la proscripción del control difuso de la constitucionalidad, porque podría conducir a que el orden jurídico fuere aplicado a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan "inconstitucionales", lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal.¹⁸

3.1.2.- Control concentrado “austriaco” o “europeo-kelseniano.”

En Europa, la determinación del papel de los jueces en la sociedad no derivó de Constitución alguna, sino de ideas filosóficas que animaron movimientos sociales relevantes. El pensamiento de Rousseau y Montesquieu trajo consigo el estallido de la Revolución Francesa, cuya persecución de la igualdad, la libertad y la fraternidad se basó en los intereses de la voluntad de todo el pueblo.

Se aceptaba la preeminencia del órgano legislativo, único depositario de la voluntad general y, por consiguiente, en ningún momento se contempló la

¹⁸ Véase: SÁNCHEZ GIL, RÚBEN, *El control difuso de la Constitucionalidad en México*. Biblioteca Jurídica Virtual. www.juridicas.unam.mx

posibilidad de que los jueces cuestionaran las leyes; a ellos les correspondía aplicarlas, no criticarlas. Según Montesquieu:

“los jueces de la Nación no son (...) más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.”¹⁹

De hecho, en la Constitución Francesa de 1799 se encargó a un Senado Conservador el control de la constitucionalidad de las leyes.

La tendencia contraria al control difuso se concretó en 1920, al expedirse la Constitución Austriaca, proyectada por Hans Kelsen, donde se previó instalar un Tribunal Constitucional encargado de resolver, de modo exclusivo –concentrado-, las cuestiones de constitucionalidad, de manera principal y a través de sentencias con efectos *erga omnes*. Por haber nacido en Austria, este sistema también se conoce como “*austriaco*”.

El control concentrado se deposita en un solo órgano, con integración y funciones específicas, que además no forma parte de alguno de los poderes. En este sistema, a diferencia del americano, sí existe un contencioso constitucional.

Por otra parte, mientras que el difuso se produce con independencia del tipo de conflicto sometido al conocimiento de un juzgador, en el sistema concentrado el asunto debe ser del orden constitucional. Asimismo, es abstracto, pues los casos a resolver por el Tribunal Constitucional no entrañan una controversia jurídica entre dos partes. De hecho, el tribunal se limita a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados de la Constitución, previo estudio de medios procesales o procedimentales que sólo pueden promover órganos políticos.

¹⁹ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, Altaza, 1987, p.120.

En suma, este sistema puede calificarse de concentrado, principal, general y constitutivo. Su naturaleza concentrada radica, como se ha notado, en que es a un solo órgano al que corresponde determinar si una ley o un acto es o no constitucional.

Por otra parte, es principal en tanto que el punto a dirimir no se desprende de una controversia, entre partes, sino que es la controversia misma. En tercer término, la generalidad responde al alcance de los fallos, que pueden generar no una simple inaplicación sino la desaparición de una ley del orden normativo, circunstancia válida para todas las personas que se ubican bajo los supuestos de aplicación de la ley desaparecida.

Finalmente, se trata de un control constitutivo porque da lugar a sentencias que fijan una nueva situación de derecho, distinta de la previa y con efectos para el futuro.

A partir de 1920, la creación de tribunales constitucionales, por vía jurisdiccional, se extendió por muchos países de Europa, como Alemania, Italia, España y Portugal. No obstante, esos órganos también han sido recibidos en países orientales y de América Latina, territorio este último donde han llegado a crearse bajo formas que no incluyen todas las características que presentan en otros países. A manera de ejemplo, en Costa Rica no existe propiamente un *Tribunal Constitucional*, sino una *Sala de lo Constitucional* que integra la Corte Suprema de Justicia, pero cuyas funciones son específicamente de control concentrado y abstracto²⁰

3.1.3.- Control mixto.

Como se ha advertido, la principal diferencia entre los sistemas señalados radica en el procedimiento por el que una ley puede ser declarada inconstitucional.

²⁰ Véase: *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ob. cit.*, pp. 45-47.

“En los países de América Latina se ha desarrollado un modelo de control constitucional que revela características de los sistemas concentrado y difuso. Se trata de un sistema mixto que entraña la combinación del control abstracto de la constitucionalidad a cargo de un órgano jurisdiccional supremo, con la facultad de todos los jueces de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales.

Al tiempo que hay un órgano que desde la cúspide del Poder Judicial ejerce funciones de control abstracto y concentrado, el resto de los tribunales tienen competencia para realizar un examen incidental y difuso, que los conduce a inaplicar leyes inconstitucionales. Este fenómeno se percibe en países como Colombia, Venezuela y México. Sin embargo, en México no todos los juzgadores pueden estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, en virtud del sistema competencial aplicable a la impartición de justicia, relativo a que el examen de cuestiones de constitucionalidad es privativo de los tribunales federales de amparo.”²¹

De lo anterior se sigue que tanto los juzgadores locales como los pertenecientes a otro poder –el ejecutivo, en concreto-, están jurídicamente imposibilitados para pronunciarse sobre inconstitucionalidad de leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada, con independencia del control abstracto que despliega al resolver acciones de inconstitucionalidad, para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley e inaplicarla a un caso concreto sometido a su consideración. De manera análoga, los tribunales y juzgados de amparo tienen competencia para hacer lo mismo, en la inteligencia de que ellos no deben analizar en abstracto la posible inconstitucionalidad de una ley, porque indefectiblemente tienen que partir de un acto concreto de aplicación de la ley o de la concreta afectación de la esfera de derechos del gobernado por la ley cuestionada.²²

²¹ SILVA MEZA, JUAN N. *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, Colección 10 años de la Novena Época. Discursos, México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2005. pp. 15-16.

²² Véase: *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México. Ob. Cit, p. 49-51.

3.1.4.- Posible clasificación “contemporánea” de los modelos de control de la constitucionalidad.

Giancarlo Rolla ha observado que la jurisdicción constitucional contemporánea se pliega, sobre todo, a las exigencias destinadas a proteger los derechos fundamentales. En tal virtud, ha propuesto una nueva clasificación de los modelos de control constitucional, basada precisamente en las técnicas y modalidades existentes para garantizar los derechos de referencia. Ello obligaría a superar la clasificación entre sistemas difusos y concentrados, y distinguir entre un modelo entregado principalmente a depurar vicios legislativos y garantizar el equilibrio de poderes, y otro destinado directamente a defender los derechos. La primera alternativa realza la competencia de los tribunales constitucionales en materia de control constitucional y equilibrio entre los poderes del Estado, mientras que la segunda exige la previsión de recursos directos contra los actos de los poderes públicos, donde el fin es defender al individuo contra actos arbitrarios de la autoridad, ante la que ocupa una posición inevitablemente inferior.

Por tanto, desde la óptica de los derechos fundamentales, Rolla propone diferenciar así los modelos de control constitucional:

a) Sistemas en que la jurisdicción constitucional de la libertad es muy amplia, caso notable en Alemania y en México, donde ha sido inmensa la evolución de mecanismos procesales protectores de los derechos fundamentales.

b) Sistemas donde la jurisdicción constitucional de las libertades opera ampliamente, pero está sometida a limitaciones bajo la figura de los actos justiciables ante el juez constitucional; por ejemplo, ordenamientos donde los recursos procesales sólo son admisibles contra actos de algunos poderes públicos.

c) Sistemas que se ubican en una posición intermedia entre los dos modelos precitados, pues sin prever formas de recurso directo, contemplan cuestiones referentes a la constitucionalidad de las leyes para salvaguardar sustancialmente los derechos lesionados.

d) Sistemas donde la garantía de los derechos permanece totalmente en forma indirecta, por ejemplo, el Consejo Constitucional francés ejerce sobre las leyes un mero control preventivo y se erige como regulador de la actividad de los poderes públicos, no tanto como protector de los derechos y la libertad.²³

²³ Ídem pp. 51-52.

CAPITULO II.

EL CIUDADANO Y LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

El objetivo del presente capítulo es esbozar una visión de conjunto de la regulación de las instituciones constitucionales en México en comparación con países de América y Europa, pues resulta de especial utilidad para el perfeccionamiento de dichas instituciones.

A continuación, haré mención a las principales influencias recíprocas de carácter constitucional entre los países de América y Europa, especialmente en las últimas décadas del siglo XIX y XX, situación que va a desarrollarse vertiginosamente a partir de la segunda mitad de la década de los ochenta, cuando casi todos los países podían considerarse democráticos.

El Derecho Constitucional Comparado constituye un instrumento valioso para la creación, perfeccionamiento y fortalecimiento del Derecho Constitucional en el mundo y del Derecho Constitucional en particular de cada país.

II.1.- Control de la constitucionalidad en América.

Estados Unidos de Norteamérica:

Especial relevancia tiene, en donde los principios fundamentales que enmarcan la función de control de la constitucionalidad que ejercen los tribunales, tanto federales como locales, con la Corte suprema de los Estados Unidos como órgano supremo, son los siguientes:

- A) Supremacía constitucional.
- B) Rigidez constitucional.

C) *Judicial Review*.

D) Doctrina de los precedentes y del “*stare decisis*”

El principio de supremacía constitucional está prescrito en el artículo VI, secc 2. de la Constitución:

“This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound hereby anything in the constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding”²⁴

En este artículo está contenido lo que en el Derecho público norteamericano se denomina “*supremacy clause*”

Su eficacia fue demostrada en el famoso caso *Mc Culloch vs. Maryland*, en 1819. En esta controversia quedó establecido que cuando el Congreso emite leyes relativas a materias que le asigna la Constitución Federal, deja sin efectos las prescripciones estatales incompatibles con las federales. Si se llegase a presentar una disputa sobre el carácter local o federal de una materia sobre la que se habrá de legislar, o en cuanto a la aplicación de una norma expedida por una entidad federativa o por el Congreso a un litigio específico, corresponde a la Corte resolver la duda, basando su razonamiento en la mencionada “*supremacy clause*”

Ahora bien, para asegurar la eficacia de los principios de supremacía constitucional y de rigidez constitucional y con el propósito de garantizar la correspondencia entre los actos de los diversos poderes públicos y la Ley

²⁴ “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que se harán de conformidad a ella y todos los tratados efectuados a que se efectuarán bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema de la Nación, y los jueces en cada Estado estarán obligados por ella a pesar de cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”.

Suprema de la Unión se estableció un medio de control de la constitucionalidad, que en el caso de los Estados Unidos se verifica mediante la “*judicial review*”. El término “*judicial review*” puede aplicarse a diversas clases de procesos.

Puede referirse al control que ejercen los tribunales sobre entidades de gobierno y administración y sus titulares, a efecto de constatar si los servidores públicos actúan dentro de sus atribuciones legales. En caso contrario, si su conducta es considerada “*ultra vires*” (fuera del mandamiento legal), los tribunales decretarán una sanción y/o la respectiva reparación del daño. Esta es la forma más común de “*judicial review*”, equivalente a un control de legalidad.

Otra aplicación de la revisión judicial se da cuando en un sistema federal los tribunales federales son responsables de hacer cumplir las reglas de distribución de competencias entre el gobierno de la Unión y el de los Estados miembros. Esta división de funciones, indispensable en esta clase de sistemas, requiere de la existencia de un poder que, subordinado a la Constitución del Estado, arbitre las divergencias entre la Unión y sus partes. En Estados Unidos, este árbitro es la Corte Suprema, dotada de la autoridad para declarar inválido cualquier acto de autoridad estatal que infrinja ya sea la esfera de competencia del gobierno federal o la de otro Estado miembro de la Unión.

La revisión judicial se puede emplear, con relación a la potestad de la Corte Suprema para declarar inconstitucionales actos del Congreso Federal y del Poder Ejecutivo. En esta forma de revisión, a pesar del principio de división de poderes, la Corte tiene la atribución de resolver que los actos de los otros poderes son contrarios a la Ley Fundamental. A esta especie de “*judicial review*” se refiere la expresión “*judicial supremacy*”, la cual enfatiza que, en términos generales, la interpretación de la Constitución y, en particular, el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad son funciones que corresponde desempeñar al Poder Judicial de la Federación, en calidad de instancia última y superior, (cuyas resoluciones deben respetar todos los órganos del Estado, locales y federales), o

sea de los estados, o en su sentidos más amplio, a cualquier juez que conoce de una controversia.

De aseveraciones tan contundentes podría suponerse una potestad “*ilimitada, absoluta e incondicional*” del Poder Judicial para interpretar la Constitución y ejercer un poder de control de la conformidad de leyes y actos de autoridad con ella. Frente a este virtual monopolio, que haría de los jueces gobernantes y legisladores (“*judicial activism*”), se sitúa otro principio fundamental que atempera y regula el de “*judicial review*”, denominado “*judicial restraint*” (autolimitación judicial).

La Corte Suprema reconoce, en principio, que su poder para interpretar la Constitución, específicamente para declarar inconstitucionales actos del congreso, debe ejercerse con mucha circunspección. Por ello, la Corte conoce de cuestiones constitucionales sólo cuando le es turnada una *justiciable question*. De esta suerte, la Corte no expide el *writ of certiorati* a menos que considere que la cuestión por resolver es *justiciable*. Este mecanismo es el medio más simple de que dispone la Corte para eludir su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de un acto de autoridad. Una cuestión es *justiciable* cuando en ella está implícito un caso o una controversia (*case or controversy*).

Además de esta especie de autolimitación de la Corte, existen otras formas de restringir su facultad de “*judicial review*” en materia constitucional. Estas pueden resumirse en los siguientes términos:

A) La Corte no emite opiniones o consejos (por oposición, sí emite resoluciones de *cases and controversies*).

B) La Corte no conoce de controversias en las que los intereses de las partes no son realmente opuestos (“*friendly suits*”).

C) La Corte se niega a conocer de casos en los que están envueltas “cuestiones políticas”.

D) La Corte rechaza todos aquellos intentos de elevar el asunto a su jurisdicción con el avieso propósito de obtener de ella una resolución favorable sobre cuestiones abstractas (*made up cases*).

La Doctrina de los Precedentes y del “*stare decisis*” es un principio fundamental de la jurisprudencia norteamericana y consiste en que una decisión tomada por la corte más alta constituye un precedente obligatorio para las cortes inferiores.

La tesis de que respuestas similares deben darse a cuestiones similares aunque éstas surjan con posterioridad, es conocida en el Derecho Norteamericano como la “*Doctrina de los precedentes*” o del “*stare decisis*”. La frase “*stare decisis*” es una abreviación de la expresión latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa mantener lo decidido y no cambiar las cuestiones establecidas”.

De acuerdo con la doctrina de los precedentes, se requiere que un juez, al resolver un caso concreto, siga las decisiones de uno o varios casos previos en las que las situaciones son parecidas; el juez está obligado a distinguir si el caso bajo su jurisdicción es parecido a tal o cual litigio resuelto en el pasado con el objeto de saber qué precedente debe aplicar. Esta actividad hasta cierto punto discrecional del juez, que lo ubica más como un “*creador de normas*” (“*judicial activism*”) que como un mero interprete de ellas, hace posible que diferentes jueces emitan diversas determinaciones sobre la base de precedentes distintos, a pesar de juzgar casos en lo general, caracterizados por las mismas situaciones de hecho.

Es necesario señalar que una corte no está obligada a guiarse por todo aquello que haya sido establecido en un precedente, sino exclusivamente por la

regla del derecho contenido en él, la fuerza obligatoria de los *precedents* depende de varios factores no prescritos expresamente en reglas de derecho. En términos generales, la doctrina de los *precedents* ofrece una ventaja práctica consistente en que, al seguir las decisiones judiciales pasadas, el juez evita el riesgo de realizar nuevas y tal vez peligrosas formas de interpretar la ley.

El precedente debe tenerse en cuenta, desde luego, pero no debe ser tomado en cuenta forzosamente como modelo de decisión de un caso nuevo, por más similar que sea al anterior. En realidad en los Estados Unidos, la fuerza vinculatorias de los precedentes no es tal que obligue necesariamente a respetarlos. A lo que está obligado es a considerarlos.²⁵

Argentina:

Por otra parte el modelo de control de la constitucionalidad en *Argentina* es difuso, de forma tal que todo juez, ya sea que forme parte de la Justicia Federal o del Poder Judicial de cualquier Provincia, puede declarar "*inconstitucional*" una norma, siempre que esto haya sido solicitado por la parte y que el tema forme parte del litigio. La Corte Suprema de Justicia, que es el Superior Tribunal de la Nación, ejerce control de constitucionalidad en forma originaria y exclusiva en los casos del artículo 117 de la Constitución, por apelación en las materias propias de la competencia de la Justicia Federal y por vía del "*recurso extraordinario*" en los casos del artículo 14 de la Ley 48 y en los supuestos de "*arbitrariedad*" y de "*gravedad institucional*".

La regulación del control de la constitucionalidad esta previsto en la Constitución Nacional, capítulo segundo de la sección tercera de la segunda parte, referida a las "*Atribuciones del Poder Judicial*".

²⁵ Véase: COVÍAN ANDRADE, MIGUEL. *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*. Primera Edición. México, D.F. Editorial. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. pp.207-218.

La Corte Suprema de Justicia fue creada por la Constitución Nacional y se instaló formalmente el 15 de enero de 1863, siendo el modelo que le sirvió de precedente el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

El procedimiento del estudio de los asuntos es de decisiones por simple mayoría. Los votos disidentes son publicados a continuación de las sentencias. La Corte no tiene división en salas y todas sus decisiones son tomadas en pleno. Su organización interna es definida en una numerosa cantidad de "*acordadas*" que toma el tribunal en ejercicio de su facultad de superintendencia y cuenta con una importante infraestructura de apoyo administrativo para tal efecto.

La competencia de la Suprema Corte de Justicia se prevé en el artículo 116 de la Constitución la cual enumera las materias de competencia de la justicia federal en la que la Corte Suprema intervendrá sólo en grado de apelación, en tanto que el artículo 117 establece los casos en que la competencia de la Corte Suprema se ejercita de manera originaria y exclusiva, siendo tales casos "*los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que una provincia fuere parte*".

En sentido estricto el denominado "*Recurso Extraordinario de Constitucionalidad*" está regulado en la Ley N° 48 del 26 de agosto de 1863, artículos 14, 15 y 16. Por el mismo, es posible llegar por vía de apelación a la Corte Suprema, una vez agotada la instancia ante el supremo tribunal de la causa.

Los supuestos de procedencia son tres, pudiendo tratarse de una "*cuestión federal simple*" (interpretación) o "*cuestiones federales complejas*" en disputa de normas de derecho común con preceptos constitucionales y cuando un acto de una autoridad local esté controvertido con una norma de la Constitución Nacional (art. 14 Ley 48). Fuera de los casos mencionados, el recurso extraordinario sólo es procedente en los supuestos de "*arbitrariedad*" y de "*gravedad institucional*", que

se encuentran legislados y que son producto de la elaboración *"pretoriana"* de la Corte Suprema.

La Ley 23.174 del año 1990, en su artículo 2 estableció una suerte de *"writ of certiorari"* al permitir la sana discreción de la Corte Suprema en el rechazo *"in limine"* del recurso extraordinario, a través de una modificación de los arts. 280 y 285 del Código Procesal que ha tenido gran trascendencia en la práctica.

Sin perjuicio del control de constitucionalidad de carácter difuso que ejercitan los jueces y del recurso extraordinario federal que corresponde resolver a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su carácter de último intérprete de la Constitución en los casos mencionados en el artículo 14 de la Ley 48 y en los supuestos de *"arbitrariedad"* y de *"gravedad institucional"* creados por la jurisprudencia; existe un procedimiento excepcional y sumario como garantía de los derechos fundamentales que es la denominada *"acción de amparo"*. La acción de amparo también fue el producto de la elaboración pretoriana de la Corte Suprema en los fallos *"Angel Siri"*(1957) y *"Samuel Kot"* (1958), concediendo por primera vez esta garantía contra actos del poder público, en el primer caso, y contra actos de particulares, en el segundo. La Corte entendió al amparo como una garantía implícita en la Constitución (art. 33) considerando que todo derecho es operativo por el solo hecho de estar en la Constitución. Sin embargo, la Ley 16.986 que reglamentó el procedimiento del amparo contra actos del poder público estableció que el amparo no era un medio idóneo para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas (art. 2°), limitando su ámbito a la restitución de una situación de hecho. La jurisprudencia fue moderando esa posición a partir de distintos fallos. En 1967, en el caso *"Outón"* (265:215) consagró la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas de alcance general en el amparo. La doctrina mayoritaria ratificó ese criterio pero la jurisprudencia mostró, empero, algunas vacilaciones hasta que la Corte, al iniciarse la década de los '90, en el fallo *"Peralta, Luis Arcenio c/Estado Nacional (Ministerio de Economía y Banco Central) s/amparo"* ratificó la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad dentro del marco de una acción de amparo.

La Reforma Constitucional de 1994 incorporó de manera expresa la garantía constitucional del amparo en el artículo 43 que forma parte del nuevo capítulo de la primera parte denominado "*Nuevos derechos y garantías*". El artículo reguló el amparo como garantía genérica de los derechos constitucionales, incluyendo como especies particulares del mismo al amparo colectivo (2a. parte del primer párrafo art.43), el Hábeas Data (3er. párrafo art. 43) y el Hábeas Corpus (4° párrafo art. 43), que por ser especies de un mismo género participan de los mismos principios aplicables al amparo en materia de control de constitucionalidad. Según lo expresa el artículo 43 de la Constitución". En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva..." En cuanto al procedimiento del juicio de amparo, el mismo tiene carácter sumarísimo, siendo los plazos de interposición, contestación de demanda, prueba y sentencia muy abreviados. La interposición por sí misma de la acción de amparo no suspende el acto impugnado, a menos que recaiga sentencia en el sentido o que se haga lugar a una medida cautelar de "no innovar". La sentencia en el juicio de amparo es apelable en ambos efectos.²⁶

Brasil:

El control de la constitucionalidad en Brasil data desde la Carta de 1891.

El ordenamiento jurídico brasileño establece un mecanismo para evitar que los actos legislativos y administrativos contraríen las reglas o los principios constitucionales.

La Constitución Federal adopta, para el control de constitucionalidad, un sistema difuso (todos los órganos del Poder Judicial pueden ejercerlo en sus decisiones, siendo válidas sólo para los casos concretos que aprecian), aunque reconoce un sistema concentrado en algunos casos (ciertas autoridades o cargos públicos poseen la prerrogativa de invocar la inconstitucionalidad de una ley o acto

²⁶Véase: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-argentina.htm>
<http://www.pjn.gov.ar>

normativo, federal o estadual, ante el Supremo Tribunal Federal, por medio de la acción directa de inconstitucionalidad; en ese caso, la decisión favorable ataca la ley o acto normativo en cuestión).

El Supremo Tribunal Federal (STF) es el guardián de la Constitución Federal. Le compete, entre otras tareas, juzgar las causas en que está en juego una alegación de violación de la Constitución Federal, que hace al apreciar una acción directa de inconstitucionalidad o un recurso contra una decisión que, se ha alegado, viola en lo dispositivo la Constitución.

El STF se compone de 11 Ministros, aprobados por el Senado Federal y nombrados por el Presidente de la República.²⁷

Colombia:

En Colombia pese a existir una Corte Constitucional creada en la Carta de 1991 (art.239 al 245) el sistema de control difuso de constitucionalidad preexistente, sigue rigiendo en virtud del art. 4º de la Carta, que dice:

"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."

En Colombia está instituida una autoridad jurisdiccional, la Corte Constitucional, como principal guardián de la supremacía e integridad constitucional, esta preceptiva se desprende del artículo 241 de la Constitución Política.

²⁷ Véase: http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_Judicial_del_Brasil

El control de constitucionalidad en Colombia tiene diferentes modalidades que lo hacen objeto de variadas clasificaciones, comprende mecanismos por vía de acción y por vía de excepción, además el control puede ser previo o posterior.

Entre los controles por **vía de acción** se encuentran:

La Acción Pública de Inconstitucionalidad, también denominada acción de *inexequibilidad*, puede ser definida como la facultad que tienen todos los ciudadanos colombianos de impugnar ante la Corte Constitucional, por ser violatorios de la norma fundamental, los siguientes actos que contempla el artículo 241 de la Carta Política:

- Actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento en su formación (numeral 1).

- Leyes, tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4)

- Decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en los artículos 150 numeral 10, es decir, decretos o leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias (numeral 5).

- Decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en el artículo 341 de la Constitución, se refiere a los decretos planes.

También hay que incluir aquí los decretos expedidos por el gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias que le otorgó la Constitución en sus artículos transitorios, el artículo 10 transitorio dispone:

“...los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza

de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.”

Se deben tener en cuenta también los decretos expedidos con base en normas posteriores a ese artículo 10, pues aunque lo razonable de acuerdo a la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sería sostener que como sobre ellos no se asignó competencia expresa a la Corte Constitucional su conocimiento corresponde al Consejo de Estado, la Corte sin mayores argumentos y obviando el anterior razonamiento ha asumido en varias oportunidades competencia para controlarlos, así lo hizo cuando decidió sobre la constitucionalidad del decreto 2067 de 1991 que tiene fundamento en el artículo 23 transitorio de la Constitución Nacional.

Estas son las características más importantes de esta acción:

- Es pública, puede promoverse por cualquier ciudadano y en defensa del interés público.
- Requiere solicitud ciudadana, la Corte no realiza el control a través de esta acción oficiosamente.
- Dicha acción puede intentarse en cualquier tiempo, salvo que se trate de vicios de forma para lo cual existe un término de caducidad de un año contado a partir de la publicación del acto.

La sentencia decide la cuestión debatida de manera definitiva y constituye según lo indica la misma Carta Política, cosa juzgada constitucional. Además tiene efectos *erga omnes*, es decir, validez para todos y no sólo para quienes intervinieron en el proceso.

La doctrina ha sostenido tradicionalmente que dicha sentencia tiene efectos pro-futuro, lo que implica sean respetadas las situaciones jurídicas establecidas

durante su vigencia. Sin embargo la Corte Constitucional mantiene el criterio de que es a la misma Corte a la que corresponde determinar el efecto de sus fallos. En varias ocasiones ha ejercido esa competencia dictando fallos de inexequibilidad con efectos "*desde siempre*" o "*hacia atrás*", es decir, la invalidez se retrotrae al pasado y obliga a que las cosas se devuelvan a la situación existente antes de que se produjera la norma declarada inexecutable.

Otro de los controles por vía de acción es *la acción pública de nulidad*, la cual tiene dos modalidades "*nulidad por inconstitucionalidad*" que procede contra decretos del gobierno que se dicten en ejercicio de función distinta a la administrativa, es de conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado y puede ser promovida por cualquier ciudadano (hoy desarrollada por la Ley 446 de 1998 en una norma que quedo incorporada al artículo 97 del Código Contencioso Administrativo).

De acuerdo con el artículo 237 de la Carta Política compete al Consejo de Estado, "conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".

La otra modalidad es *la acción pública de nulidad*, consagrada en el artículo 84 del C.C.A, que puede ser promovida por cualquier persona, que tiene como propósito el respeto del orden jurídico objetivamente considerado y que procede contra actos administrativos y es de conocimiento del Consejo de Estado si el acto es del orden nacional, si es del orden territorial corresponde a los Tribunales Administrativos Departamentales.

Lo anterior significa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (hasta hoy integrada por Consejo de Estado como máximo Tribunal de dicha jurisdicción y los Tribunales Administrativos Departamentales) tiene la cláusula residual de competencia respecto del control de constitucionalidad de los actos

jurídicos dictados por el Gobierno Nacional, pues las competencias de la Corte Constitucional son expresas. En este orden de ideas para saber ante quien hay que demandar la inconstitucionalidad de una norma proveniente del Estado lo primero que hay que examinar es si está prevista dentro de las competencias de la Corte Constitucional previstas en el artículo 241, si no lo está la inconstitucionalidad de dicha norma se solicitará ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La acción de tutela. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Se cita esta acción como otra forma de control constitucional porque la misma Corte Constitucional considera que la actividad judicial en materia de tutela es competencia de la jurisdicción constitucional.

Entre los controles de la constitucionalidad que no requieren interposición de acción se encuentran:

El control previo de proyectos de ley objetados por el Presidente, el cual se presenta en el caso de que el Presidente objete por inconstitucional un proyecto de ley que le remita el Congreso para su sanción, tiene fundamento constitucional en los artículos 166, 167 y 241 numeral 8. Si el Congreso luego de surtido el segundo debate, insiste en el proyecto deberá pasar a la Corte Constitucional para que decida sobre su conformidad con la Carta Política dentro de los seis días siguientes.

Si la Corte Constitucional determina que el proyecto es exequible el presidente estará obligado a sancionarlo. Si estima que es inexecutable tendrá que archivarlo. Pero si lo califica como parcialmente inexecutable, lo indicará a la Cámara de origen para que, una vez oído el Ministro del ramo, se reelabore e integren las disposiciones inválidas en armonía con el pronunciamiento de la Corte

Constitucional. Luego de cumplido este trámite deberá remitirse el proyecto a la Corte Constitucional para el fallo definitivo.

El control de constitucionalidad previo por objeción de proyectos de ley no es un control integral, pues la Corte se limita a revisar los aspectos objetados por el presidente, lo que significa que con posteridad puede demandarse la ley por motivos diferentes a los que fueron punto de objeción presidencial. Pero si el proyecto de ley fue objetado en su totalidad, el control ejercido por la Corte será integral y no podrá demandarse la ley a través de acción pública de inconstitucionalidad, salvo que se produzca un vicio en la sanción presidencial o en la promulgación.

El control previo de proyectos de ley estatutaria, tiene también fundamento constitucional en el artículo 241 numeral 8 y además en el artículo 153 y fue reglamentado por los artículos 39 y siguientes del Decreto 2067 de 1991.

El Presidente del Congreso tiene la obligación de enviar a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate. Si no cumple con este deber el Presidente de la Corte le solicitará la copia auténtica a la secretaría de la Cámara donde su hubiere surtido el segundo debate.

Si la Corte estima que el proyecto es constitucional, será remitido por el Presidente de la Corte al Presidente de la República para que lo sancione. Si lo declara total o parcialmente inconstitucional, el Presidente de la Corte deberá enviarlo a la Cámara de origen con el fallo al respecto. Si la inconstitucionalidad es parcial procederá de la misma manera que cuando se trata de un proyecto objetado por el Presidente, así lo indicará a la Cámara de origen para que oído el Ministro del ramo rehaga e integre las disposiciones afectadas en forma concordante con el dictamen de la Corte y una vez cumplido este trámite se remitirá de nuevo a la Corte para el fallo respectivo.

El control examinado se caracteriza por ser automático, previo, integral, definitivo y participativo.

El control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias, tiene sustento constitucional en el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

El gobierno debe enviar el tratado y su respectiva ley aprobatoria a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si esta Corporación los declara constitucionales el gobierno puede proceder al canje de notas, si los declara no ajustados a la Constitución no podrá ratificarse el tratado.

Este control implica la exclusión de cualquier otra especie de control posterior sobre tratados ya perfeccionados. Se caracteriza por ser un control previo, automático e integral.

El control automático, aunque ya la Corte Constitucional ha calificado como automático el control de proyectos de ley estatutaria y de tratados y sus leyes aprobatorias, la mayoría de la doctrina utiliza esta denominación para designar el control de los decretos legislativos, es decir de los que dicte el Presidente de la República con base en los artículos 212 declaración de guerra exterior; 213 declaración de estado de conmoción interior; 215 declaración de estado de emergencia económica, social y ecológica.

Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 241 numeral 7 de la Carta Política.

Estos decretos deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que ella decida en forma definitiva sobre su

constitucionalidad. Si el gobierno no cumple con dicha obligación, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Como se desprende de lo dicho, se trata de un control posterior a la vigencia de la norma.

El control por vía de excepción de acuerdo al artículo 4º. De la C.P. en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales.

De este precepto se deriva la guarda de la Constitución a través de la excepción de inconstitucionalidad. Su objetivo se circunscribe a que el juez o autoridad que conozca de un determinado asunto se abstenga de aplicar una norma que se considere contraria a la Constitución en el momento de tomar una decisión.

Este tipo de control es la muestra más clara del carácter difuso que caracteriza el control de constitucionalidad en Colombia.

Se diferencia del control por vía de acción en que sólo faculta a los funcionarios para declarar la inaplicabilidad de la ley en el momento en el caso concreto objeto de decisión, sus efectos no son *erga omnes*, sino relativos, por ello la norma no desaparece del ordenamiento jurídico.²⁸

Venezuela:

En Venezuela los controles de la constitucionalidad que se encuentran establecidos en la Constitución son: el control difuso, el control concentrado, el amparo, la revisión de sentencias y la interpretación. La primera y la tercera la

²⁸ Véase: <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/modalidad.html>

hacen todos los jueces. La segunda, la cuarta y la quinta solo uno: La Sala Constitucional.

El control difuso que ha sido reconocido desde 1811 (artículo 227 de la Constitución de ese año). Se entiende como el deber de todos los jueces de adecuarse a la Constitución en todos los casos que le sean sometidos a su conocimiento

Se encuentra reconocido por los artículos 20 del Código de Procedimiento Civil, 19 del Código Orgánico Procesal Penal, 96 de la Ley Orgánica sobre el Régimen del Distrito Capital y 334 de la Constitución. Según este artículo 334 todos los jueces en el ámbito de sus competencias “están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución”, lo cual harán aplicando la Constitución ante cualquiera otra norma que luzca incompatible con ésta.

El control difuso, podrán pedirlo las partes o podrá el juez hacerlo de oficio, tiene en cuenta siempre el principio *iura novit curia*, por lo cual si bien las partes pueden solicitarlo, la renuencia en esto no impedirá que el juez lo lleve a cabo. Al final de todo este control es una obligación de aquél. También en ese sentido este control afectará siempre al caso en el cual tiene lugar, a diferencia del control concentrado que ha sido aceptado en Venezuela desde 1897 (artículo 110.8 de la Constitución de ese año).

En el control concentrado los efectos de la decisión trascenderán al caso y tendrá una afectación general. No será *inter partes* sino *erga omnes*. Pero también tiene otras diferencias con el control difuso. El control concentrado lo hace un solo Juez –no todos– siendo éste en el caso venezolano la Sala Constitucional. No podría hacerse sin la instancia de una parte y, derivará de una pretensión anulatoria principal.

Este control concentrado puede hacerse para con las leyes, demás actos del Poder Público en ejecución directa de la Constitución, o para con las omisiones de aquél, cualquiera sea la distribución vertical renuente.

La Constitución en Venezuela, sin embargo, no está custodiada sólo por el control difuso y el control concentrado.

Existen adicionalmente el amparo, la revisión de sentencias y la interpretación constitucional.

El amparo que tiene asidero constitucional desde 1961 (artículo 49) y reconocimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1983.

Con él se tutelan primeramente los derechos y luego la norma (que de ser el caso) los reconozca. El amparo se entenderá como un control de los derechos fundamentales, que en este sentido encuentra su fundamento en el artículo 27 de la Constitución.

La revisión nace por su parte en 1999 y desde entonces ha sido bastante estudiada. Ésta se encuentra en el artículo 336.10 de la Constitución y en virtud del cual la Sala Constitucional tiene la competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica.

La interpretación constitucional en Venezuela, derivada de un vacío normativo.

En este sentido, el amparo, la revisión y la interpretación son, por una parte, existencialmente autónomos, y, por otra parte, se usan en demasía, tal vez por la existencia de violaciones y tal vez también por la “cultura” según la cual el amparo

protege toda violación, la revisión de decisiones siempre puede hacerse y la interpretación es una abstracción permanentemente posible.²⁹

Con la anterior comparación de los sistemas de control de la constitucionalidad, nos damos cuenta que en América Latina existen diversos medios, pero lo que todos persiguen es preservar, cumplir y respetar las disposiciones y derechos consagrados en la Carta Magna, y con esto llegar a establecer un verdadero Estado de Derecho.

II.2.- Control de la constitucionalidad en Europa.

Austria:

Por su parte, en Austria cuentan con un control de la constitucionalidad concentrado, que fue implantado en su Constitución de 1920, perfeccionado nueve años después (suprimido durante el nazismo y reinstalado en la posguerra), que consiste en la existencia de un órgano específico que decidirá sobre las cuestiones de mérito. Existe un Tribunal o Corte Constitucional.

Este tipo de sistema ha sido tomado como ejemplo en muchos países como son Italia, Alemania, España, Rumania, Turquía, Egipto, Perú, Chile, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Colombia y, por supuesto, nuestro país, México.

El Tribunal Constitucional del que hacemos referencia, se dice, cuenta con una naturaleza de origen mixto, ya que está integrado tanto por especialistas en derecho público, como por jueces contencioso-administrativos.

Contrario al sistema que se maneja en Estados Unidos, éste tiene la característica de desarrollarse por vía de acción, ya que, como hemos mencionado a lo largo del desarrollo de este punto, los efectos de las decisiones

²⁹Véase: <http://www.conhist.org/IXmaionica.pdf>.

que son tomadas por el Tribunal Constitucional son con carácter *erga omnes*, será aplicado ese resultado a todos los miembros de esa comunidad, resultados generales. Quienes pueden llegar a realizar la petición ante el tribunal competente son funcionarios públicos o cualquier persona interesada en el pronunciamiento de éste con relación a una ley que se considera violatoria de la Norma Suprema.

Este tipo de sistema, podemos mencionar, tiene algunas ventajas como son: que existe una especialización en la materia, además de que habrán criterios uniformes, y por consiguiente, existirá una independencia absoluta en el control de la constitucionalidad.

Francia:

El sistema que existe en Francia, implantado como consecuencia de la promulgación de su Constitución en 1958, que establece un Consejo o Tribunal Constitucional para ejercer el control constitucional, con esto, se determinó una autoridad absoluta, que tiene tres funciones principalmente:

- ✓ Control sobre los poderes públicos, es decir, presidente, parlamento y pueblo.
- ✓ Control Constitucional de las leyes y convenios constitucionales.
- ✓ Control de repartición de competencias entre el poder legislativo y reglamentario.

España:

En 1978, en España se estableció un Tribunal Constitucional integrado por doce miembros, que son especialistas en derecho público y jueces contencioso-administrativos, en forma similar que Austria. Su competencia se basa en conocer

los recursos de carácter constitucional en contra de leyes y decisiones normativas que puedan llegar a tener la fuerza de una ley, además conoce del recurso de amparo, en cuanto a la realización de violaciones a los derechos y libertades; resuelve los conflictos relacionados con competencias que se susciten entre el Estado y las comunidades autónomas y demás materias de éstas entre sí que atribuyan la constitucionalidad a las leyes orgánicas.

Las personas que pueden interponer esta clase de recursos son el presidente, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, o bien, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y las asambleas de las mismas.

Italia.

Por su parte, la Constitución italiana de 1947, estableció una Corte Constitucional, integrada por 15 magistrados y que desarrolla su función de dos maneras:

- ✓ **Vía principal.** Se trata del recurso de una región contra algún acto que tenga el carácter de legislativo, y que éste desconozca la esfera asignada a aquélla por la Constitución, además puede ser un recurso del gobierno nacional si éste considera que una ley que fue aprobada por una región excede de su competencia.

- ✓ **Vía incidental.** En este caso, se trata de que un juez resuelve un juicio común que contenga una incompatibilidad con una ley o un acto con valor constitucional. El juez solicitará que la Corte Constitucional se pronuncie, y ésta anulará la ley ordinaria si así lo cree conveniente.

Alemania:

Por otra parte, el sistema de control que está presente en Alemania, mediante su Constitución de 1949 se instituyó una Corte Constitucional, que está dividida en dos salas, cada una cuenta con ocho jueces federales, quienes serán designados por el Parlamento y el Consejo Federal.

Esta Corte Constitucional es considerada la guardiana de la ley fundamental y además, tiene como encomienda vigilar la separación de competencias entre la federación y los *länder* (regiones), quienes también pueden realizar solicitudes para que se sometan a la competencia de la Corte las violaciones contra los derechos garantizados por la propia Constitución.

El Tribunal Constitucional conoce de los recursos de queja por inconstitucionalidades interpuestas por el interesado o lesionado por los actos de autoridad, además conoce de recursos por la misma cuestión, sólo que sean presentados por municipios o agrupaciones municipales. Puede declarar la inconstitucionalidad de un partido que por su fin, objeto o actuación sea lesivo para la existencia de la República Federal, o bien, tienda a desvirtuar o destruir el régimen democrático.

Es importante mencionar que tanto en el sistema que se presenta en Italia, como en Alemania, existe el supuesto o requisito indispensable consistente en que las peticiones presentadas ante el tribunal de carácter constitucional, deben ser solicitadas por parte de personas que han sido afectadas o lesionadas por actos de autoridad y que han violentado sus derechos constitucionales, teniendo que demostrar este interés jurídico para llegar ante la Corte Constitucional.

Después de haber mencionado de manera muy breve el control de la constitucionalidad en diversos países de Europa Occidental podemos realizar algunos comentarios al respecto, como es que todos los países que señalamos

cuentan con un sistema de control concentrado, esto es, existe un Tribunal o una Corte que está expresamente instituida por las Constituciones respectivas, y que su fin u objetivo primordial es desarrollar el control de la constitucionalidad de manera especializada; la Corte Constitucional se va a dedicar principalmente a las cuestiones que le hagan llegar, para su conocimiento, relacionadas con el control que debe ejercer. Este sistema presentado por los países europeos, es contrario al control difuso, que desarrolla, por su parte, Estados Unidos de Norteamérica al establecer que los jueces van a poder determinar la constitucionalidad de las cuestiones presentadas para su conocimiento.

En cuanto a los efectos que van a tener las decisiones tomadas por los miembros de las Cortes Constitucionales europeas, será *erga omnes*, esto es, tendrán una repercusión de carácter general, y se impedirá que sean aplicadas las normas que hayan sido declaradas como inconstitucionales.³⁰

II.3.- El Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad.

Los medios de control de la constitucionalidad nos llevan a la idea del estudio de las leyes que se emitan, de esta forma se determinará si están o no apegadas a lo que dispone la Carta Magna, pero además, debemos tomar en consideración que las autoridades tienen el deber de conducir sus actos conforme a lo que las mismas leyes les marcan, con esto, queremos establecer que los individuos que realizan actos de autoridad que no van de acuerdo con los lineamientos expuestos por estas normas, las cuales van acorde con la Constitución, al tener responsabilidad y estar sujetos a procedimientos que garanticen la debida aplicación del ordenamiento jurídico, así se extenderá, indirectamente, el alcance del control constitucional.

En nuestro país existen diversas figuras consideradas como los medios o vías de control de la constitucionalidad, y son:

³⁰ Ver: NARANJO MESA, VLADIMIRO. ob. cit. Pág. 392-394.

- ✓ Juicio de Amparo.
- ✓ Controversias Constitucionales.
- ✓ Acciones de Inconstitucionalidad.
- ✓ Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- ✓ Juicio Político y Declaración de Procedencia.
- ✓ Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- ✓ Protección de los Derechos Humanos.

3.1.- El juicio de amparo.

El juicio de amparo es por excelencia el medio que protege las garantías individuales, y en algunos casos, garantías sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su objeto es, como lo establece el artículo 103 de la misma, resolver conflictos que se susciten:

1. Por leyes o actos de las autoridades que violen garantías individuales.
2. Por leyes o actos de la autoridad federal que restrinjan o vulneren la soberanía de los Estados o del Distrito Federal.
3. Por leyes o actos de estos últimos que afecten la competencia federal.

3.2.- Las Controversias Constitucionales.

El artículo 105, fracción I, de la Carta Magna dispone que es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias constitucionales, consideradas como otro medio de control de la constitucionalidad, y se trata de juicio que se promueve por causa de un conflicto que se presenta entre los poderes (ejecutivo, legislativo o judicial) o niveles de gobierno (federal, estatal, municipal o del Distrito Federal), en virtud de que se esté en presencia de una invasión de esferas competenciales, y que contravengan a lo establecido por la propia Constitución.

3.3.- Las Acciones de Inconstitucionalidad.

Los juicios que también son tramitados ante el más Alto Tribunal de la Nación, en los que se denuncia la posibilidad de que exista una contradicción entre normas de carácter general, como ley o tratado internacional, por un lado, y por el otro, la Constitución Federal, y que tiene el propósito de invalidar la norma general o tratado internacional para que prevalezcan las disposiciones constitucionales, son *las acciones de inconstitucionalidad*, las cuales encuentran su sustento constitucional en el propio artículo 105, fracción II, de reciente incorporación al ordenamiento jurídico mexicano, pues data de la reforma constitucional de 1994.

3.4.- Medios de Impugnación en Materia Electoral

De acuerdo con la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral los medios de impugnación que se pueden interponer son: *el recurso de revisión, la apelación, el recurso de inconformidad y la reconsideración*. A través de estos recursos se busca que los actos y las resoluciones de las autoridades electorales vayan en estricto apego a lo dispuesto por la Constitución.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es la autoridad especializada en cuestiones electorales y es quien resuelve este tipo de conflictos. El fundamento constitucional de este medio de control se encuentra en el artículo 41, fracción IV y 99 de la Norma Suprema.

3.5.- Juicio Político y Declaración de Procedencia.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 74, fracción V, 76, fracción VII, 109, 110 y 114 constitucionales, el **juicio político** es una facultad con la que cuenta el Congreso de la Unión, en el caso de que se tenga que resolver sobre la actuación de funcionarios de alto nivel que son acusados por haber incurrido, durante el ejercicio de sus labores, en actos u omisiones que involucren un perjuicio en los intereses públicos fundamentales, y por esa razón vayan en contra de lo establecido por la Carta Magna. Y la respectiva **declaración de procedencia** que encuentra su fundamento en el artículo 109 y 111 de la Constitución Federal.

3.6.- Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consagrada en el artículo 97 Constitucional, segundo y tercer párrafo, es una potestad otorgada al Poder Judicial, con la finalidad de que éste la ejerza, ya sea a petición de parte, quien debe estar legitimada para solicitarlo, o bien, de oficio (discrecional), cuando se trate de actos que importen una violación grave a las garantías individuales o al voto público, realizando una investigación por parte de los comisionados designados por la misma, que lleve a esclarecer los hechos suscitados, tendientes a servir como prueba fehaciente a la autoridad competente, a fin de que ésta realice lo correspondiente dentro de su competencia, para resguardar la existencia del Estado de Derecho.

3.7.- La Protección de los Derechos Humanos.

El último medio de control de la constitucionalidad que falta mencionar es la protección de los derechos humanos a través de organismos autónomos, que con base en lo establecido por el artículo 102 de la propia Carta Magna, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, han creado organismos a nivel federal como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y estatal, las Comisiones o Procuradurías de Derechos Humanos, con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de los seres humanos, esto relacionado con lo dispuesto en el artículo 122 de la propia Ley Suprema.³¹

Derivado de lo anterior, nos podemos dar cuenta que todos los medios de control de la constitucionalidad persiguen los mismos fines: proteger, respetar y hacer cumplir, mantener y defender el orden que establece la propia Constitución Federal.

Uno de los objetivos con los que la norma suprema cuenta, es establecer la organización de los poderes de la Unión y declarar los principios que deben inspirar la acción de todo individuo. La Constitución es la ley suprema de toda Nación, es decir, se trata de disposiciones que están por encima de cualquier lineamiento, y que las leyes secundarias, deben seguir lo que la propia Carta Magna indica, esto es, la Supremacía de la Constitución, que requiere que las leyes que emanen de dicho ordenamiento y los tratados internacionales se ajusten a las disposiciones superiores. En nuestro país este principio está consagrado por el artículo 133 constitucional.

Es importante que en nuestro orden jurídico contemos con algún organismo superior que sea capaz de dejar sin fuerza algún acto de autoridad que sea manifestado, ya sea que se trate de alguna ley o de algún acto en sí. En algunos

³¹ Véase: *Los Medios de Control de la Constitucionalidad*. 1ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002

estudios se ha manifestado la idea que ese organismo superior, como lo hemos llamado, debe ser un órgano jurisdiccional, que sea el encargado de resguardar la legalidad de los actos, no sólo de los particulares, sino también de las autoridades que ejercen mediante el desarrollo de sus funciones, por lo que, quién mejor, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación para realizar este tipo de control sobre la constitucionalidad de los actos que manifiesten los órganos de poder, y así, podrá decidir si éstos han actuado o no conforme a los parámetros y lineamientos que establece la Constitución.

La idea que mencionamos en el párrafo anterior, sobre que, el control de la constitucionalidad se debe otorgar a un organismo de carácter jurisdiccional, tuvo su origen en la distinción hecha por el inglés, Lord EDWARD COKE, en la monarquía limitada de Inglaterra, haciendo la distinción entre el *Common Law* (derecho común fundamental) y el *Statutory Law* (derecho legal ordinario), que consistía en que los tribunales y jueces dejaban de aplicar ciertas disposiciones cuando éstas eran contrarias a lo establecido por la Ley Suprema. Este sistema también fue aplicado en Estados Unidos, y que cuenta con dos principios fundamentales consagrados en la Constitución de 1787: *El poder judicial se extenderá a todos los casos, en derecho y equidad, que surjan bajo esta Constitución...* (art. III, secc. 2) y *“esta Constitución... será la suprema ley del país...; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla...”* (art. VI, secc.2).

Este sistema jurídico que pertenece al *Common Law*, consiste en que los encargados del control de la constitucionalidad de la ley son los tribunales o jueces; de igual forma, se establece la supremacía de la Constitución y que los jueces, en este caso, deberán actuar conforme a los parámetros establecidos en la misma.

Si tomamos en cuenta que la función judicial sostiene la existencia de tribunales y jueces, quienes a su vez, desarrollarán el control jurídico de los actos

de los gobernados y de las autoridades, podremos establecer que es aceptada la idea de que, quien realice el control constitucional sea un órgano, cuyo fin es resguardar y mantener las disposiciones establecidas en el ordenamiento supremo, para lograr un verdadero Estado de Derecho, así entonces, nos referimos a que esta encomienda de control la realice un órgano con carácter judicial.

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es ese órgano judicial encargado de velar el debido control de la constitucionalidad, y que la misma Constitución le otorga los mecanismos para llevar a cabo su labor primordial, con el propósito de lograr el bien común.

Como lo menciona el maestro Colombiano, Vladimiro Naranjo Mesa, existen dos formas en las que se presenta el control de la constitucionalidad, en vía de *acción* y en vía de *excepción*.

En cuanto a la primera forma, el control se logra por medio de un proceso que se inicia en contra de una ley o disposición de ésta, ante un tribunal determinado, la petición al respecto, la puede realizar cualquier ciudadano que se dirija al tribunal competente, o bien, lo realizará alguna autoridad. Lo importante de esta clase de control de la constitucionalidad es el resultado de la misma, que tendrá los efectos *erga omnes*, esto es, tendrá una repercusión general.

Además, existe la forma de excepción para llevar a cabo este control, ésta por su parte, necesita que la disposición o ley haya sido aplicada. Su objeto, en general, es la no aplicación de la disposición tachada como inconstitucional y será a título de excepción si el juez decide que está en contra de lo establecido por la Carta Magna y no será aplicada a la persona que realizó la solicitud, es decir, los efectos únicamente tendrán repercusión en la parte interesada, serán efectos individuales, por el contrario de la acción de control de la constitucionalidad por vía de acción.

CAPITULO III.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Antes de abordar el presente capítulo me resulta de especial importancia hacer referencia a la definición y naturaleza de la acción de inconstitucionalidad:

La acción de inconstitucionalidad puede definirse, en una primera aproximación, como:

“...aquel mecanismo procesal-constitucional por virtud del cual determinadas personas, cumpliendo los requisitos procesales en cada caso establecidos, pueden plantear directamente una demanda ante el correspondiente órgano judicial de la constitucionalidad para que, previa la tramitación procesal que corresponda, éste determine en abstracto si una norma es o no compatible con el pertinente texto constitucional de que se trate y, caso de no serlo, declare su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.”³²

En esta definición están ya los ingredientes fundamentales propios de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza (acción procesal-constitucional de control normativo abstracto de la constitucionalidad), la legitimación activa para ejercitarla, su posible objeto, su parámetro (la Constitución), su procedimiento y sus efectos. Muchos aspectos de los mencionados admiten variantes, de lo que resulta la posibilidad de tantas regulaciones específicas de la acción de inconstitucionalidad como ordenamientos constitucionales que la prevean. En lo que sigue nos vamos a ocupar de la concreta regulación positiva de las acciones de inconstitucionalidad en México, si bien con referencias a otros ordenamientos.

De acuerdo a su naturaleza, la acción de inconstitucionalidad, es un mecanismo procesal-constitucional para el control normativo abstracto de la constitucionalidad. Que el control sea abstracto significa que se realiza con

³² Texto de la conferencia pronunciada por BRAGE CAMAZANO, Joaquín en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de julio de 2004

independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, aplicación concreta que puede existir o no. Con ello, este control, este modo de examen, se contrapone al que es propio del juicio de amparo e incluso de la en Europa llamada *Cuestión de Inconstitucionalidad*, por medio de la cual, cuando un juez (cualquier juez, a veces; en otras ocasiones, sólo algunos tribunales superiores) considera que una ley es contraria a la Constitución o tiene dudas al respecto, plantea al Tribunal Constitucional la “*cuestión*” acerca de la conformidad a la Constitución de dicha ley para que el Tribunal resuelva con efecto vinculante y general al respecto. En la acción de inconstitucionalidad, frente a lo que ocurre en estos casos (juicio de amparo, cuestión de inconstitucionalidad), la dialéctica del caso concreto no tiene, o no debería en principio tener, ningún juego, lo que resulta acentuado y facilitado en aquellos sistemas en que, como el mexicano o el español, el ejercicio de la acción se sujeta a un plazo breve, por lo que en el momento de plantearla no habrá aplicación de la ley en la generalidad de los casos, si bien en el momento de resolver el Tribunal sí que es de suponer que habrá habido ya alguna aplicación práctica de dicha Ley. Esta abstracción del enjuiciamiento, y la profunda politicidad que lleva consigo, despierta gran “antipatía” en algún sector de la doctrina y de los propios jueces constitucionales, pero no parece discutible que, en términos generales, el llamado control normativo abstracto de la constitucionalidad ha desempeñado una función globalmente positiva allí donde se ha instaurado y así sigue siendo al día de hoy, con sus grandezas y sus limitaciones.³³

Por último, para un mejor estudio del tema que a continuación veremos, me resulta necesario citar la definición de legitimación del maestro Germán E. Baltazar robles:

“La legitimación es la facultad otorgada por el orden jurídico a determinados sujetos para ser parte en un proceso específico; esto

³³ Véase: ídem.

es, la aptitud jurídica de ser titular de los derechos y obligaciones que corresponden a una parte procesal.”³⁴

III.1- Legitimación Activa.

El artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, limita la legitimación activa, a los efectos de la interposición de la acción de inconstitucionalidad, a siete supuestos que pueden, sin mayores obstáculos, reconducirse a cuatro:

- a) Fracciones de órganos legislativos;
- b) Procurador General de la República;
- c) Partidos Políticos.
- d) La Comisión Nacional de Derechos Humanos y su equivalente en los estados, así como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

El único de los sujetos legitimados que puede interponer la acción contra toda clase de leyes o tratados internacionales es el Procurador General de la República.

Tanto las minorías parlamentarias como, en mayor medida aun, los partidos políticos ven restringido el círculo de normas impugnables. Hay, pues, una íntima conexión entre las personas legitimadas y el objeto de acción en cada caso, como veremos después.

³⁴ BALTAZAR ROBLES, GÉRMAN EDUARDO, *Controversia Constitucional y Acciones de Inconstitucionalidad*. 1° ed. México. Ángel Editor. 2002. p. 47.

Antes de referirnos a cada uno de los sujetos legitimados, es preciso señalar que de acuerdo al artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LR 105), tanto el actor como el demandado 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.

En realidad, puede considerarse que la legitimación activa para plantear una acción de inconstitucionalidad corresponde a los entes constitucionalmente habilitados para ello, que han de plantear esa acción directamente y no por conducto de sus apoderados, puesto que no existe ordenamiento alguno que prevea lo contrario.

1.1.- Fracciones de Órganos Legislativos.

Se otorga legitimación activa:

a) Por un lado, al equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores del Congreso de la Unión, legitimación que aparece limitada respecto de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, también en el caso de los senadores se les reconoce legitimación respecto de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

b) Por otro lado, se reconoce legitimación al equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la propia Asamblea de Representantes del Distrito Federal respecto de las leyes aprobadas por el órgano legislativo al en que cada caso pertenezcan.

El porcentaje del treinta y tres por ciento es un porcentaje mínimo, pues aunque la Constitución no lo establezca así expresamente, es evidente que así ha de ser y así lo ha precisado la Ley Reglamentaria.

Tratándose del treinta y tres por ciento de los integrantes de un órgano legislativo, nuestro Máximo Tribunal ha establecido que ese porcentaje ha de determinarse sin considerar a los ayuntamientos a pesar de que, conforme al orden jurídico de una entidad federativa, deban intervenir en los procesos legislativos, dado que la Constitución Federal no toma en cuenta ese aspecto y atiende sólo a la integración directa de los órganos legislativos:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LAS CONSTITUCIONES LOCALES, EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LOS INTEGRANTES DEL CONGRESO O LEGISLATURA CORRESPONDIENTE SIN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN A LOS AYUNTAMIENTOS CUANDO LOS MISMOS DEBAN INTERVENIR. *De lo previsto en los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62 de la ley reglamentaria de la materia, se desprende que en los casos en que la acción de inconstitucionalidad se ejercite por integrantes de algún órgano legislativo estatal en contra de leyes expedidas por el propio órgano, la demanda correspondiente deberá estar firmada cuando menos por el equivalente al treinta y tres por ciento de quienes integran el mismo. En este sentido, por "órgano legislativo estatal" debe entenderse aquel en el que se deposita el Poder Legislativo de un Estado conforme a su propia Constitución, pues éste y no otro es el depositario de dicha función legislativa. Por tanto, cuando en la mencionada vía se plantea la invalidez de una reforma o adición a una Constitución Local para lo cual la misma norma requiera la intervención de los Ayuntamientos del propio Estado, como lo establece la Constitución de Tabasco, tal circunstancia no modifica la naturaleza del Congreso Estatal como*

depositario del Poder Legislativo y órgano emisor de la ley, por lo que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de dicho cuerpo legislativo sí está legitimado para impugnar dicha reforma o adición. Ello es así, porque del mismo modo en que la aprobación, promulgación y publicación de las leyes que realiza el titular del Poder Ejecutivo no hace que éste forme parte integrante del Congreso, ni que deba tomársele en cuenta para calcular el treinta y tres por ciento de sus miembros, la participación de los Ayuntamientos en el acto de aprobación de las reformas constitucionales que expida el Congreso, no da lugar a que se les considere parte integrante del "órgano legislativo" pues no actúan como diputados, ni forman un órgano deliberante, sino que, en su carácter de entidades políticas, componentes del Estado, tienen la potestad de manera individual y separada de aprobar o no las nuevas disposiciones que pretendan incorporarse a la Constitución Estatal; esto es, son entes públicos que intervienen en el proceso de formación de las normas locales supremas para validar con su voto las modificaciones a la Constitución, discutidas y aprobadas previamente por el Congreso Local como órgano legislativo que permanentemente ejercita esa función.

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo XIII, marzo 2001. Página 469. No. de registro 190,234.

Asimismo, el porcentaje de miembros del órgano legislativo que promueve una acción de inconstitucionalidad debe determinarse en función del momento en que se presenta la demanda, de tal forma que los integrantes de una legislatura pueden impugnar normas creadas por una anterior del mismo órgano legislativo:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIÓ LA NORMA GENERAL IMPUGNADA

CONCLUYÓ SU ENCARGO. *La interpretación de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, lleva a concluir que la legitimación activa debe entenderse conferida a los integrantes del Congreso Estatal que al momento de ejercitarse en tiempo la acción de inconstitucionalidad se encuentren en funciones; sostener lo contrario, llevaría al extremo de que las leyes que se publiquen en el último día, o después de que una legislatura haya concluido sus funciones, no podrían impugnarse, pues quienes integraron ese órgano ya no son diputados y quienes los sustituyen pertenecen a una legislatura diferente, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de qué personas físicas ejerzan su titularidad.*

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno. Tomo XIII. Marzo 2001. Página 470. No. de registro 190,233.

1.1.1.- La protección de las minorías parlamentarias como función básica.

Ante la imposibilidad práctica de que en una sociedad compleja y plural todos estén de acuerdo en lo que debe hacerse políticamente, es necesario que existan procedimientos que permitan adoptar decisiones públicas legítimas y ello se hace por medio de la mayoría, principio que sin embargo supone también, necesariamente, el respeto a las minorías y no sólo eso sino también su protección e impulso.

Parece que es justamente esta última la buscada por medio de esta legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad otorgada a las minorías políticas parlamentarias frente a la imposición de su criterio por la mayoría, por la sola fuerza de los votos que la respaldan e incluso por encima de la Constitución. La Constitución debe ser un marco de coincidencias

suficientemente amplio para que dentro de él quepan diferentes opciones políticas, pero con límites precisos que el propio Poder Legislativo no puede traspasar.

Sin embargo, puede ocurrir que en un órgano legislativo se forme una mayoría suficiente para aprobar una determinada ley que contradiga a la propia Constitución, en ese caso, la forma para proteger a las minorías y a la supremacía constitucional será la posibilidad de éstas para acudir ante la Suprema Corte planteando, de manera directa y abstracta, la constitucionalidad de la ley. Este mecanismo de protección de las minorías parlamentarias resulta ser, al mismo tiempo, uno de los cauces más adecuados para promover una protección jurisdiccional de la Constitución.

La mayoría parlamentaria y la oposición (minoría) han convenido históricamente que la búsqueda de la razón no puede hacerse equivaler a la fuerza del número expresada en una votación del Parlamento (que haría, en principio, legítima toda decisión de la mayoría), sino que dicha búsqueda debe confiarse a una sede de juicio externa, que encuentra su fundamento legitimador en la oposición *super partes* del juzgador y en el reconocimiento de una *lex superior* que tutela y somete a ambas tanto a la mayoría como a la minoría.

Además no puede desconocerse tampoco la eficacia preventiva de esta legitimación de las minorías pues como nos decía Kelsen:

“La simple amenaza de la interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional puede ser, en las manos de la minorías, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz que la de la minoría.”³⁵

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA

³⁵ HANS, Kelsen. *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (La justicia constitucional). Traducción Rolando Tamayo Salmorán. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2001. p. 512.

INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. *Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis."*

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno. Tomo XIII. Marzo 2001. Página 448. No. de registro 190,235.

1.1.2.- Elevado porcentaje requerido.

Si bien es cierto que se ha iniciado un proceso hacia un mayor pluralismo político y un fortalecimiento de los partidos de oposición (lo que resulta enteramente deseable) no puede dejar de reconocerse que el porcentaje requerido (de representantes del órgano legislativo de que en cada caso se trate) parece excesivo, sin que haya razones de peso para negar legitimación a un porcentaje más reducido de representantes del pueblo, lo que en México me parece altamente necesario.

En España, con una composición parlamentaria más fragmentada, se otorga legitimación a un séptimo de los miembros del Congreso de los Diputados, y aun quinto de los Senadores, cifra que en Portugal se reduce a un décimo de los Diputados. Y si es cierto que en Alemania o en Austria el porcentaje requerido de integrantes del Parlamento Federal (Alemania) o el Consejo Nacional (Austria) para plantear una acción de inconstitucionalidad es también de un tercio, no lo es menos que tal porcentaje no ha sido obstáculo para que la acción desarrolle una función de tutela de las minorías parlamentarias, al mismo tiempo que se ha convertido en un instrumento eficaz de control de la constitucionalidad, dado que la composición parlamentaria es también aquí claramente más fragmentada que en México.

El contexto político mexicano es, por lo demás, enteramente diferentes al alemán o austriaco, por muy diversas razones pero, por lo pronto, por la distinta fuerza y representación que tiene las minorías políticas y en los demás países mencionados; y más aún, por la escasa cultura y tradición que existe en México de juego limpio, de respeto a las minorías, de no aplastamiento por la sola fuerza de la mayoría, de lealtad institucional. Por todo ello, tiene razón FIX-Fierro cuando sostiene que:

“...el porcentaje de miembros de los órganos legislativos que exige la Constitución como legitimación para interponer las acciones es alto, si tomamos en cuenta el nivel de desarrollo de las oposiciones y su presencia como minorías en los órganos legislativos. Esto, sin embargo, no es un obstáculo insuperable dado el fortalecimiento continuo de pluralidad política en el país.”

Es de destacar, en la misma línea, la reflexión general del profesor Carpizo en el sentido de que *“lo que esta muy claro es que el Poder Revisor de la Constitución instituyó la acción e inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y, por ello, la limitó con exceso. Tal y como quedó establecida, probablemente va a ser poco utilizada”*, lo cual es particularmente cierto por lo que a la legitimación, de las minorías en concreto, se refiere.

En el contexto expuesto, me parece que una reducción de la representación de la minoría accionante en el correspondiente órgano legislativo a un sexto, al menos, será una medida bastante razonable y dotaría de la virtualidad necesaria a esta legitimación, que de otro modo, no tiene, ni tendrá operatividad, en tanto no se produzca un vuelco en un sentido pluralista de la representación de los partidos políticos en los órganos legislativos de la nación. Desde luego, lo que es del todo inaceptable, desde mi punto de vista, es que la principal fuerza opositora, al menos ella, no pueda por sí sola impugnar la inconstitucionalidad de una ley, sino que requiera el concurso de la segunda fuerza parlamentaria en la oposición. Esto último ya no suceded en la composición de las cámaras legislativas federales de los últimos tiempos, pese a lo cual se sigue defendiendo la reducción del porcentaje exigido, pues si ello parece atinado en países con una política mucho más fragmentada y unas tradiciones mucho más sólidas y consolidadas de respeto al adversario político, tanto más oportuno resulta en un país como México en el que hay que fortalecer precisamente la cultura del respeto a las minorías

parlamentarias, evitando al máximo su aplastamiento por la sola fuerza de los votos.

Hay un dato que resulta, por lo demás, enormemente significativo de la disfuncionalidad de esta legitimación por el elevado porcentaje establecido: puede darse el caso de que ese porcentaje del 33% represente un porcentaje mayor que aquel con el que se aprobó (o, en todo caso, podría haberse aprobado) la ley impugnada puesto que el quórum exigido para quedar válidamente constituidas las Cámaras es de las dos terceras partes en la de Senadores y de la mitad más uno, simplemente, en la Diputados, y la mayoría parlamentaria requerida para aprobar las leyes se fija por relación a los representantes presentes. Parece que, en tal supuesto, el carácter excesivo del porcentaje requerido es tan obvio como absurdo el resultado al que conduce: para impugnar una ley se requiere mayoría superior a la necesitada para aprobarla y, por consiguiente, también a la necesaria para derogarla. Es más difícil, en tales supuestos, a una fuerza o fuerzas parlamentarias impugnar una ley presuntamente inconstitucional que derogarla lisa y llanamente en cuanto que se necesitaría en el primer caso el consenso de mayor número de representantes que en el segundo.

Por otra parte, respecto de la posibilidad de que uno de los integrantes de la minoría parlamentaria pueda desistirse, aisladamente, de la acción de inconstitucionalidad planteada, el tribunal Constitucional español la ha rechazado contundentemente, entendiendo que se trata de una legitimación conferida a la minoría parlamentaria no a título personal, sino colectivo. No se trata, dirá el Tribunal, de una legitimación otorgada *uti singuli* a cada uno de los diputados o senadores integrantes de la minoría parlamentaria.

1.2.- Procurador General de la República.

Conviene empezar por destacar que la legitimación que se concede al procurador general es la más amplia de las contempladas en el artículo 105 por razón del objeto, y ello porque se le reconoce para impugnar tanto las leyes federales (incluidas las electorales), como también las estatales y las del Distrito Federal, así como, incluso, tratados internacionales.

No hay, pues, ley, ni tratado internacional que no puedan ser impugnados por el Procurador General de la República, lo que contrasta fuertemente con la limitación del objeto de la impugnación por parte de los otros legitimados, que sólo pueden impugnar leyes federales (Cámara de Diputados), o leyes federales y tratados internacionales (Cámara de Senadores) o leyes federales y estatales electorales (partidos políticos) o leyes de un estado (Legislaturas locales). Todas ellas sin excepción posible, pueden, en cambio, ser impugnadas ante la Suprema Corte por el procurador general. En este sentido, puede decirse que *su legitimación es universal*.³⁶

Al respecto la Suprema Corte ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. *El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de*

³⁶ BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, ob. cit., pp. 183-189

agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.

Acción de inconstitucionalidad 14/2001. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIV. Septiembre 2001. Página 823. No. de registro 188,889.

Asimismo, el artículo 102 constitucional establece que *intervendrá personalmente* en todo lo referido al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad y no por conducto de sus inferiores jerárquicos o cualquier otro representante; y el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República reitera que ésa es una función personal e indelegable del procurador general.”

Concretamente respecto a la legitimación del Procurador General de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que no cabe delegación alguna en la interposición de la acción de inconstitucionalidad, sino que ha de ser una actuación personal del procurador, considerando improcedente la ejercitada en su nombre si el escrito de demanda respectivo no contiene su firma sino la de otra persona que signó en su ausencia.

En relación con lo anterior la Corte ha establecido lo siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, ADEMÁS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, LOS ENTES

MENCIONADOS EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL. *Tratándose de la impugnación de leyes electorales, no sólo los partidos políticos están legitimados para solicitar su invalidez, sino también los entes mencionados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las limitantes que establece. Así, refiriéndose a la impugnación de leyes electorales están legitimados para solicitar su invalidez: 1. El Procurador General de la República contra leyes electorales federales, estatales y del Distrito Federal; 2. El 33% de los Diputados, y el mismo porcentaje de los Senadores, ambos del Congreso de la Unión, contra leyes electorales federales; 3. El 33% de los Diputados de una Legislatura Local contra leyes electorales estatales emitidas únicamente por dicha Legislatura; 4. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal; 5. Los partidos políticos con registro federal contra leyes electorales, ya sean federales, locales o del Distrito Federal; 6. Los partidos políticos con registro estatal únicamente en el Estado de que se trate y contra leyes electorales de dicha entidad; 7. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal contra leyes electorales del Distrito Federal. Sin embargo, cabe precisar que por disposición expresa del inciso f) de la indicada fracción II, los partidos políticos, según tengan registro federal, estatal o ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, únicamente están legitimados para impugnar leyes en materia electoral en el ámbito de que se trate, esto es, no tienen legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley que no sea electoral.*

Recurso de reclamación 340/2006-PL, Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XXV. mayo 2007. Página 1489.
No. de registro 172,642.

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. Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso c) y 102, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procurador general de la República puede ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, y que su intervención en las controversias y acciones a que se refiere el precepto citado en primer término debe ser personal, es decir, no es delegable, según se corrobora con la hipótesis contenida en el párrafo cuarto del mencionado artículo 102, que refiere que el procurador podrá intervenir por sí o por medio de sus agentes, en todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, pero no así, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad y, por otro, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 61, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda por la que se ejercita ese medio de control de constitucionalidad deberá contener, como requisitos de validez, los nombres y las firmas de los promoventes, es inconcuso que si se promueve una acción de inconstitucionalidad en nombre del procurador, pero el escrito de demanda respectivo no contiene su firma sino la de otra persona que signó en su ausencia, se actualiza, en cuanto a la legitimación del promovente, la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, en relación con los artículos 61, fracción I, 10, fracción I y 11 de la ley reglamentaria de la materia. Lo anterior es así, porque además de que la intervención del procurador en el supuesto de que se trata es indelegable, si el acto volitivo de ejercitar la acción no fue manifestado por el titular del derecho, al no signar la demanda inicial, no puede tenerse por iniciada la acción de inconstitucionalidad.

Acción de inconstitucionalidad 12/2001. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIV. Julio 2001. Página 677.

No. de registro 189,356.

Por otra parte, en cuanto a las promociones en el procedimiento la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia que de manera analógica resulta aplicable a las acciones de inconstitucionalidad.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL DELEGADO QUE DESIGNE EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PUEDE FORMULAR PROMOCIONES, SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE EJERCER FACULTADES PROCESALES QUE, POR SER MERAMENTE AUXILIARES, NO REQUIERAN LA INTERVENCIÓN PERSONAL DE ÉSTE. *Debe estimarse que los actos vinculados y sujetos a la intervención personal del procurador general de la República, en las controversias constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 102, apartado A, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son aquellos que tienen que ver con la facultad de manifestar y demostrar la preservación y respeto de la supremacía constitucional, lo cual puede suceder cuando pide la declaración de validez o invalidez de los actos impugnados, cuando solicita la adopción de medidas decisorias tendientes al desechamiento de la demanda, o cuando promueve la declaración de sobreseimiento, entre otros supuestos. Por tanto, quedan fuera de la gestión directa y personal del procurador los actos procesales que carezcan de las características enunciadas, pues sería ilógico y contrario al buen sentido obligar a esta parte a intervenir, necesariamente, en forma personal, aun en el acto más irrelevante.*

Recurso de reclamación 71/98, en la controversia constitucional 51/96. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VIII. Novena Época. Agosto 1998. Página 581. No. de registro 195,679.

1.2.1.- La importancia de la dependencia o independencia del Procurador General de la República respecto del Ejecutivo en cuanto a su legitimación en la acción de inconstitucionalidad.

La cuestión de la dependencia o independencia del procurador general respecto del presidente de la República tiene una extraordinaria relevancia en relación a su legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, porque si resultase que el procurador no tiene garantizada su independencia respecto del Ejecutivo, al menos en un grado razonable, la legitimación para ejercitar la acción de inconstitucionalidad quedaría en muy buena medida desvirtuada. Así sucedía hasta hace no muchos años de modo especialmente agudo.

La situación de dependencia o independencia del procurador tiene una muy destacada influencia en la funcionalidad de su legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad porque:

1.- **Respecto de las Leyes de la Federación**, si existe sintonía entre la composición de la Cámara de Diputados y la de Senadores, por un lado y el partido político a que pertenezca el Presidente de la República, es claro que, al ser nombrado el Procurador General por el presidente y depender absolutamente de su libre voluntad su nombramiento, su legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad queda seriamente condicionada por el hecho de que si plantea esa acción frente a una ley federal estará oponiéndose a una norma aprobada por la mayoría del partido de que es líder aquel que lo designó. Esta fue la situación hasta no hace mucho, si bien en los últimos tiempos ya no es así. Pero es que si la situación no es la descrita antes, al haber un mayor pluralismo político en México, tampoco puede ignorarse que la existencia de una diversa conformación de fuerzas políticas en la presidencia de la República y en los órganos legislativos de la Federación puede conllevar otro riesgo no menor si el Procurador General depende totalmente de la libre voluntad del presidente: el de que el Procurador General pueda hacer uso de más o menos de su legitimación

activa para indebidamente plantear acciones de inconstitucionalidad frente a leyes aprobadas por fuerzas políticas adversas al partido política del cual es líder el presidente de la República.

Por tanto, en cuanto a la legitimación activa frente a las leyes federales, si el Procurador General depende absolutamente del libre criterio del presidente, su legitimación queda en gran medida truncada y resulta disfuncional, y ello tanto si hay coincidencia entre el partido del Presidente de la República y las fuerzas parlamentarias mayoritarias, como si no la hay.

2.- Respecto de los tratados internacionales, es sabido que su celebración es facultad del presidente de la República. Por tanto, siempre que el procurador ejerza esta facultad impugnatoria, lo hará frente a normas que ha celebrado el propio presidente. La dependencia, si quiera relativa, del procurador respecto del presidente conllevaría reconocer poco menos que la legitimación aquí contemplada es una vez más una legitimación que nace muerta.

3.- Respecto de las leyes de los estados, si el Procurador General no tiene independencia respecto del Ejecutivo, el ejercicio, por parte del Procurador General, de la legitimación para impugnar la inconstitucionalidad de las mismas será tanto más probable en la medida que el partido gobernante a nivel federal no coincida con el partido mayoritario a nivel local, situación que ciertamente se dará cada vez con más frecuencia en el futuro.

Por todo lo anterior, es de suma importancia determinar si el procurador goza o no, y en que grado, de independencia respecto del Ejecutivo, pues ello va a condicionar en muy buena medida el juego de esta legitimación en la vida política mexicana.

1.3.-. Los partidos políticos.

En materia electoral Don Juventino V. Castro considera que, tratándose de la impugnación de leyes electorales, sólo los partidos políticos están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad.

Considero que tal limitación no encuentra fundamento en el texto del artículo 105 Constitucional, pues el inciso f) de la fracción II de este precepto establece que las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse por:

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales, federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, 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.

Del texto anteriormente transcrito no se establece que sólo los partidos políticos puedan impugnar leyes electorales, como refiere Don Juventino V. Castro, sino una cosa distinta: que los partidos políticos sólo pueden impugnar leyes electorales, lo que significa que estos entes no pueden promover acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto leyes que regulen materias distintas a la electoral.

Esto lo confirma el párrafo siguiente al inciso comentado con anterioridad, el cual establece que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista “en este artículo”, resalto esto porque el precepto no establece que la única vía para combatir leyes electorales se limite al inciso f) de la fracción II del artículo 105 constitucional, sino que, al establecer que

es la prevista en dicho artículo, permite concluir que todos los sujetos enumerados en los incisos e) a f) de la citada fracción II pueden promover este tipo de juicios respecto de leyes electorales.

En apoyo a lo anterior, debe observarse que los incisos a) a e) no limitan la procedencia de la acción de inconstitucionalidad a las materias distintas a la electoral, lo que sí acontece expresamente, por ejemplo, tratándose de las controversias constitucionales; por ello, y de acuerdo al principio de que la ley no distingue el juez no debe distinguir, debe aceptarse la legitimación de las minorías parlamentarias y del Procurador General de la República para impugnar en acción de inconstitucionalidad leyes electorales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado al respecto lo siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN COMBATIR EN ESTA VÍA LEYES ELECTORALES. *Con motivo de la reforma al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se suprimió la prohibición expresa que se contenía en el primer párrafo de la citada fracción, que impedía ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, con lo que se estableció un régimen genérico en virtud del cual las partes legitimadas a que se refiere la fracción II en todos sus incisos, pueden acudir a dicha vía para impugnar leyes electorales, sin más limitantes que las que los propios incisos establecen. Con esta reforma se adicionó el inciso f) y los dos párrafos siguientes a este inciso, del citado precepto constitucional, que autorizan a los partidos políticos a impugnar leyes electorales en esta vía y se establece que la única vía para plantear la contradicción entre este tipo de leyes y la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad. La introducción de este inciso no significa que únicamente los partidos sean los que pueden impugnar leyes electorales, pues de ser así, el Poder Reformador expresamente lo*

hubiera señalado; y, el que enseguida del inciso se haya adicionado un párrafo en el que se establece que la única vía para impugnar leyes electorales por inconstitucionales lo sea la acción, tampoco implica que se refiera únicamente a los partidos políticos, pues tal disposición debe entenderse como parte del sistema general y no vinculado estrictamente al citado inciso, ya que, de otra manera, en el referido párrafo se habría señalado expresamente que la única vía para impugnar leyes electorales que sean contrarias a la Constitución sería la prevista en el referido inciso f). Así, armónicamente interpretada la disposición constitucional y acorde con el espíritu de su reforma, se concluye que se amplía la legitimación de la acción de inconstitucionalidad frente a una clase específica de leyes: las electorales; respecto de las cuales el círculo de legitimación se extiende, bajo ciertas condiciones formales y territoriales, a los partidos políticos, lo que se explica por el especial interés que éstos tienen en cuanto tales respecto de este tipo de leyes, pero ello no justificaría la exclusión de los legitimados por el régimen común para impugnar las leyes y, por lo mismo, la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados, quienes también pueden participar de manera relevante en esta tarea de control constitucional.

Acción de inconstitucionalidad 10/98 Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IX, Pleno. Abril 1999. Página 25.
No. de registro 194,153.

1.4.-. Los Terceros Interesados.

El artículo 59 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional, por remisión al artículo 10 de la misma ley, atribuye el carácter de parte en el proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad también a los llamados “terceros interesados”, entendiendo por tales “las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse.

Ahora bien, la cuestión que se plantea es la de que, como ese precepto prevé específicamente el supuesto de la intervención de terceros interesados en el supuesto de las controversias constitucionales, puede interpretarse que cuando, por la remisión del artículo 59 LR 105 a dicho artículo 10 de la misma ley, se aplique esa figura a las acciones de inconstitucionalidad, la remisión hecha por el precepto a las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución (reguladora de las controversias constitucionales ha de entenderse realizada en realidad a las entidades u órganos de la fracción II (en la que se regulan las acciones de inconstitucionalidad). Esta es la interpretación correcta, por lo que pueden ser terceros interesados el Presidente de la República, los partidos políticos (con registro federal o estatal) y cualesquiera órganos legislativos (federales o locales) que no sean parte “*actora*” ni “*demandada*” siempre y cuando la sentencia que eventualmente llegue a dictarse en el proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad pueda llegar a afectarles. Sea como sea. No puede ser tercero interesado el Procurador General de la República, que tiene en todo caso el carácter de parte, conforme al artículo 10, fracción IV.

No obstante, no parece ser esta, sin embargo, la interpretación seguida por la Suprema Corte, que ha considerado que pueden ser terceros interesados los secretarios de Estado o jefes de los departamentos administrativos que puedan verse afectados por una ley determinada siempre que no hayan refrendado el Decreto promulgatorio de esa ley.

Por último, para una mejor comprensión en la finalidad de la presente investigación, me parece de gran interés hacer mención a algunos modelos de legitimación activa en el Derecho Comparado:

a) La legitimación territorial: el caso italiano.

En Italia, la acción de inconstitucionalidad tiene, en efecto, una clara dimensión territorial, no de protección a las minorías, al legitimarse al Consejo de Ministros y a las Juntas (Gobiernos) de las Regiones: al primero en defensa de los intereses generales (y, por consiguiente, con un ámbito de aplicación más amplio) y a las segundas en representación de los intereses propios de su territorio. Este modelo ya había sido establecido en Austria, en donde estaban legitimados el gobierno federal para impugnar leyes de los “lander y los Gobiernos de estos últimos para impugnar las leyes federales. El propio Kelsen sentó ya el principio de que “*en los Estados Federales, el derecho de recurrir debe ser atribuido a los Gobiernos locales de los Estados-miembros*”. Esta legitimación da lugar a que el control abstracto de la constitucionalidad adquiera una clara dimensión territorial, centrada en el reparto constitucional de las competencias.

b) La legitimación territorial y de las minorías políticas: el modelo alemán.

Este círculo de legitimados es ampliado en Alemania donde se otorga legitimación no sólo al Gobierno Federal y a los de los *Länder*, sino también a un tercio de los miembros del *Bundestag* (Parlamento Europeo), lo que tiene una clara finalidad de protección de las minorías.

c) La legitimación territorial, de las minorías parlamentarias y del Defensor del Pueblo: el caso español.

El modelo español de legitimación para el control (abstracto) de la constitucionalidad se aproxima bastante al alemán, que a su vez sigue de cerca al austriaco (originario) y al italiano, aunque supera (en la amplitud de la legitimación) a todos ellos, en los que naturalmente se inspira, en cuanto que se completa el sistema alemán con una importante legitimación del *Defensor del Pueblo*, que

constituye una originalidad del sistema español y en cierto sentido, lo deja a medio camino entre el modelo de legitimación restringida y el modelo de acción popular, al menos en cuanto a sus posibilidades teóricas, bien es cierto que la fugacidad de los plazos de interposición del recurso, que también afecta al *Defensor del Pueblo*, difumina en buena parte la virtual intervención de los ciudadanos a través del filtro del *Defensor del Pueblo*.

Resulta claro que el sistema español se encuentra, en todo caso, más cerca en realidad del modelo de legitimación restringida que del sistema de la acción popular de inconstitucionalidad. No obstante, aún siendo restringida, la legitimación en el ordenamiento español es más amplia que la contemplada en Alemania e Italia, cumpliendo así una triple función: defensa de los intereses territoriales, protección de las minorías, y tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del Defensor del Pueblo. Y aunque no creemos que pueda afirmarse en modo alguno que haya sido así en la experiencia española, no ofrece dudas que una legitimación otorgada a un *Ombudsman* encierra grandes posibilidades teóricas en esta línea, todavía no explotadas. Tal legitimación puede llegar a suponer algo así como la instauración de una acción popular. Precisamente por la convicción de las grandes posibilidades que encierra esta legitimación, más allá del concreto caso español, propugnamos decididamente la extensión en México de la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad al ciudadano, así como en 2007 ya se otorgó dicha legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues se completaría el sistema de legitimación actual, y pondría fin a algunas de las limitaciones que padece.

d) La legitimación popular: Latinoamérica, Baviera y Hungría

Una acción popular de inconstitucionalidad surge por vez primera en el ámbito latinoamericano (Colombia y Venezuela), a mediados del siglo XIX. Este instituto se ha mantenido hasta hoy en diversas Constituciones latinoamericanas, y así puede De Vergottini sostener con justicia que la acción popular de inconstitucionalidad es

un “*instrumento característico de los ordenamientos latinoamericano*”. Naturalmente que de la acción de inconstitucionalidad colombiana o venezolana no conocía un órgano *ad hoc* de la constitucionalidad, que aun no existía, sino la Corte Suprema.

Aunque probablemente desconociendo la experiencia latinoamericana, esta legitimación popular, conocida en la doctrina germana como *Popularklage*, fue tomada en cuenta por Kelsen, quien vino incluso a reconocer, ya a la altura de 1928, su superioridad *teórica*, al señalar que:

“...*ciertamente la mayor garantía sería la de establecer una acción popularis: el tribunal debería examinar la regularidad de los actos sujetos a su jurisdicción, en particular las leyes y reglamentos, ante la demanda de cualquiera. De este modo, el interés político en la eliminación de los actos irregulares vendría sin duda satisfecho del modo más pleno*”.

En la actualidad dicho sistema se ha instaurado en numerosos países que, al introducir un Tribunal Constitucional, han previsto este sistema de legitimación popular para la acción de inconstitucionalidad.

Esto ha ocurrido fundamentalmente en el ámbito latinoamericano, lo que se explica, entre otras razones (socio-económicas, culturales y sociológicas), por la propia tradición existente en dicho ámbito mucho antes ya de la construcción kelseniana (que más tarde se extendería por medio mundo, y también por Latinoamérica). Así, una acción popular, en favor de cualquier ciudadano, se consagra también en las Constituciones de Colombia, El Salvador y Nicaragua (ante la Sala de lo Constitucional). En Venezuela y Panamá se va incluso más allá pues se reconoce legitimación a cualquier persona, aunque no sea nacional o no goce de los derechos políticos. En Guatemala y Ecuador, por su parte, se reconoce legitimación también a cualquier persona, pero sólo “*con el auxilio de tres abogados colegiados activos*” en el primer caso y “*previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia*”, en el segundo. En Uruguay, Honduras y Paraguay se exige, en cambio, un interés personal, legítimo y directo para que cualquier persona pueda impugnar la constitucionalidad.

También en Europa ha tenido cierta difusión este tipo de legitimación, si bien mucho más modesta. En esa línea habría que mencionar, ante todo, la Constitución del *Land* de Baviera, que consagra una verdadera acción popular de inconstitucionalidad «*en la que la legitimación y el interés pertenecen a quisquis de populo, con abstracción de su particular posición jurídica (o afirmación de la misma) e independientemente también de su actual y personal lesión o perjuicio*». Y, como nos dice Häberle, “*es opinión generalizada que este recurso se ha acreditado plenamente y ha mostrado gran potencia integradora en Baviera*”, lo que ha de llevar incluso a plantearse si no sería recomendable extender, en interés de la efectividad de los derechos fundamentales, esta acción a los demás *Länder*.

También debe mencionarse el mucho más reciente artículo 32.A.3 de la Constitución húngara, que instituye una *actio popularis* (mecanismo procesal de profunda raigambre en este país) frente a las leyes inconstitucionales e incluso, pienso que por primera vez en el mundo, frente a las omisiones del legislador.³⁷

No ofrece dudas que este sistema puede ser efectivo; asimismo la legitimación del *Ombudsman*, también encierra unas grandes posibilidades y permite salvar algunos de los más graves inconvenientes de la legitimación restringida a órganos políticos.

Una vez que hemos visto a grosso modo algunos de los principales “*modelos*” de legitimación activa en materia de acción de inconstitucionalidad, nos queda por ver cómo ha quedado plasmada la legitimación pasiva en el caso de la Constitución mexicana.

III.2.- La legitimación Pasiva.

Conforme al artículo 10 de la LR 105, relativo propiamente a las controversias constitucionales pero de aplicación también a las acciones de

³⁷Véase: El texto de la conferencia pronunciada por BRAGE CAMAZANO, Joaquín en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de julio de 2004.

inconstitucionalidad por la remisión normativa del artículo 59 LR 105, la legitimación pasiva en las acciones de inconstitucionalidad corresponde al órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general impugnada. En coherencia con ello el artículo 61 LR 105 establece que la demanda de la acción de inconstitucionalidad ha de tener, entre otros datos, los siguientes: *“los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren emitido y promulgado las normas generales impugnadas”*. Son indiferentes los cambios en la integración de la legislatura, pues el demandado lo es el órgano legislativo en sí mismo, cualquiera que sea su integración, por más que esos cambios puedan tener repercusión, en algunos casos, en el posicionamiento jurídico del órgano legislativo en cuanto a la constitucionalidad o no de la norma impugnada, especialmente en la hipótesis de un cambio en la composición política de alguna de las cámaras.

Si concretamos lo dispuesto en el artículo 10 LR 105 a las distintas hipótesis imaginables de acciones de inconstitucionalidad, podríamos decir que los órganos con legitimación pasiva, o que han de ser *“demandados”* por los promoventes de una acción de inconstitucional, serán los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren intervenido en la emisión y promulgación de la norma general impugnada; sin embargo, tratándose de leyes que, para tener vigencia, no requieran de la promulgación del Poder Ejecutivo, éste no tendrá el carácter de demandado; así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL GOBERNADOR DEL ESTADO DE MORELOS NO TIENE EL CARÁCTER DE DEMANDADO, CUANDO SE COMBATE LA LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO DE DICHO ESTADO. *Conforme al artículo 61, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tendrán el carácter de parte demandada el órgano legislativo que hubiere emitido la norma general impugnada y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado; sin embargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 38 de la Constitución Política del Estado de Morelos y 3o. de la Ley Orgánica del Congreso del propio*

Estado, esta última legislación, sus reformas y adiciones no necesitan de promulgación expresa del Ejecutivo Estatal para tener vigencia, ya que dicha facultad se refiere a todas las demás leyes que apruebe dicha asamblea legislativa, excepto a la Ley Orgánica del Congreso, que regula su estructura y funcionamiento interno. Por ello, si quien ordenó la promulgación de dicha ley fue el propio Congreso Estatal, no puede tener el carácter de autoridad demandada el gobernador de tal entidad federativa.

*Acción de inconstitucionalidad 1/98. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IX. Febrero 1999. Página 286. **No. de registro 194,620.***

III.3.- El interés jurídico.

Para una mejor comprensión me parece necesario hacer referencia a la definición que de interés jurídico aporta el jurista Germán E. Baltazar Robles:

“Por interés jurídico se entiende la titularidad de un derecho que se estima lesionado o desconocido y que, por ello, autoriza a un sujeto a promover los procedimientos jurídicos establecidos para su protección”.³⁸

Ahora bien, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, se puede observar que los autorizados para promoverlas son las fracciones parlamentarias, los partidos políticos y el Procurador General de la República; además el objeto de estos juicios es siempre una norma general, lo que implica que, al menos en la concepción tradicional, los sujetos que pueden promover la acción de inconstitucionalidad no tienen un interés propio y directo con relación a la insubsistencia o anulación de la norma general que se impugna, lo que podría interpretarse en dos sentidos:

³⁸ BALTAZAR ROBLES, GÉRMAN EDUARDO. ob cit, p. 311.

a) Las acciones de inconstitucionalidad no son verdaderos juicios, dado que falta el requisito esencial para que exista una verdadera controversia: el interés jurídico del actor opuesto al del demandado; o

b) Se trata de juicios de juicios *sui generis* en los que el requisito del interés jurídico en las partes se da de forma especial.³⁹

La primera posición resulta insostenible, en virtud que aceptarla desnaturalizaría la institución, pues al no existir interés jurídico en las partes, la actuación del tribunal sería básicamente de oficio, lo que significaría que la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuaría, en este aspecto, como control político de la constitucionalidad.

Por ello debe analizarse con más detalle el problema del interés jurídico de las partes en las acciones de inconstitucionalidad, debiendo partir de que todos los sujetos de un orden jurídico están supeditados a las normas constitucionales, independientemente de su actuación como meros particulares o como órganos del Estado, lo anterior implica que la obligación de ajustar sus actos al ordenamiento fundamentalmente recae en todas las personas, gobernantes y gobernados, pero como toda obligación jurídica es correlativa de un derecho subjetivo, se debe concluir que todos tenemos el derecho subjetivo a que la actuación de los demás se ajuste a los postulados fundamentales del orden jurídico; ello constituye el fundamento de las garantías individuales, cuando se contraponen el derecho de los particulares frente a la actuación de los órganos del Estado, lo que no excluye la posibilidad de que entre estos últimos se actualice mutuamente la obligación de respetar el texto constitucional; cuando se da una situación en que un órgano del Estado viola la Constitución, como sería el caso de que se emitan leyes contrarias a dicho ordenamiento legal, se actualiza la posibilidad de que los particulares que resultan afectados impugnen la ley a través del juicio de amparo, sin que ello

³⁹Véase: *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 1ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001., pp. 51-54

impida que algún órgano del Estado esté facultado para impugnar en vía jurisdiccional la constitucionalidad de ese mismo ordenamiento; hasta antes de las reformas constitucionales y legales que previeron las acciones de inconstitucionalidad, no era posible que las fracciones minoritarias y los partidos políticos tuvieran la posibilidad de promover un juicio para ejercer su derecho a la normalidad constitucional.

Así planteado, en las acciones de inconstitucionalidad sí existe el requisito del interés jurídico o legitimación en la causa, sí bien el derecho subjetivo subyacente es de naturaleza especial: el derecho a que los demás órganos actúen dentro de los límites que marca la Constitución, derecho que, al ser violado, actualiza la existencia de un agravio en todos los que tenemos derecho a la normalidad constitucional; sin embargo, por razones que algunos autores consideran técnicas y prácticas, se limita el número de sujetos a quienes se autoriza promover la acción de inconstitucionalidad, lo que no significa que los demás sujetos no resientan una afectación a su derecho fundamental a la normalidad constitucional, sino sólo que el sistema jurídico autoriza únicamente a determinados sujetos a hacer valer en juicio ese agravio.

No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio de que en las acciones de inconstitucionalidad no existe agravio y que, por ello, la naturaleza de la demanda respectiva es sólo la de una denuncia de contradicción entre un ordenamiento secundario y la Constitución:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. *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; 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; 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.

Controversia constitucional 15/98. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Peno. Tomo XII. Agosto 2000. Página 965. No. de registro 191,381.

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

Acción de inconstitucionalidad 2/99 y acumulada 3/99. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo X. noviembre de 1999. Página 791. No. de registro 192,841.

El hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deba examinar íntegramente la norma impugnada para determinar si es contraria a la Constitución o no, pudiendo invocar aspectos o argumentos distintos a los planteados por las partes, es insuficiente para determinar que la naturaleza de la acción ejercida por el actor es una mera denuncia que no se apoya en la existencia de agravio alguno,

pues en todo caso esa facultad de nuestro Máximo Tribunal constituye el ejercicio de la facultad de suplir la deficiencia de los conceptos de invalidez, aspecto distinto a la naturaleza del juicio o de la acción que le da origen.

El hecho de que en las controversias constitucionales no se puedan impugnar normas generales en materia electoral tampoco demuestra que las acciones de inconstitucionalidad tengan naturaleza distinta a la de un verdadero juicio, sino sólo que el legislador (constitucional y ordinario) no quisieron permitir que cualquier sujeto pudiera impugnar leyes electorales.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que no es óbice para promover una acción de inconstitucionalidad el que los integrantes de los órganos legislativos que la promuevan hubieran votado a favor de la aprobación de la norma impugnada, pero ello tampoco demuestra que no se esté en presencia de un juicio, sino sólo que el consentimiento no es causa de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, siendo conveniente recordar que tampoco en el caso de las controversias constitucionales procede el sobreseimiento por desistimiento o por convenio si lo que se impugnó fue una norma general, lo que no significa que, en esos casos, las controversias constitucionales dejen de ser juicios para convertirse en meras denuncias de inconstitucionalidad.

La propia Suprema Corte ha establecido que al promoverse una acción de inconstitucionalidad se protege un interés especial; el interés genérico de preservar la supremacía constitucional:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción

II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis."

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Pleno. Tomo XIII. Marzo 2001. Página 448. No. de registro 190,235.

En conclusión, las diferencias entre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad obedecen sólo al deseo del legislador de limitar la posibilidad de impugnar leyes en materia electoral y de regular en forma especial el acceso de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios a la jurisdicción constitucional.⁴⁰

⁴⁰ Ver: BALTAZAR ROBLES, GÉRMAN EDUARDO. ob cit, pp. 311-317.

III.4.- La representación de los Sujetos.

Conforme al artículo 62 LR 105, los miembros de las fracciones parlamentarias que promuevan una acción de inconstitucionalidad, no pueden ser representados, pues se exige que la demanda esté firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los respectivos órganos legislativos.

En el caso de los partidos políticos, deben promover las acciones de inconstitucionalidad de leyes electorales por conducto de sus dirigencias, nacionales o estatales, según el caso, pero no su presidente en forma aislada:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS SÓLO PUEDEN EJERCERLA POR CONDUCTO DE SUS DIRIGENCIAS NACIONALES O ESTATALES, SEGÚN CORRESPONDA. *De conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal y 62, último párrafo, de su ley reglamentaria, los partidos políticos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda. Ahora bien dada la propia y especial naturaleza del referido medio de control constitucional, que es la única vía para plantear la contradicción que pueda existir entre las leyes electorales y la Constitución, como lo establece el antepenúltimo párrafo de la citada fracción II del artículo 105 de la Carta Magna, cuya finalidad es la de declarar la invalidez de las normas generales que a ella se opongan; y, tomando en cuenta que el tercer párrafo del artículo 102 constitucional establece que el procurador general de la República, intervendrá personalmente en las acciones de inconstitucionalidad, así como también, que los incisos del a) al e) de la ya mencionada fracción II del artículo 105 de la Carta Fundamental, en el caso de los órganos legislativos, dispone que deberán suscribir la demanda, cuando menos, el treinta y tres por ciento de sus integrantes, se*

concluye que las partes legitimadas para ejercer el medio de control constitucional de que se trata, deben hacerlo directamente y no por conducto de apoderados, puesto que no existe ordenamiento alguno que prevea este supuesto.

*Acción de inconstitucionalidad 3/2000. Semanario Judicial de la Federación . Novena Época. Tomo XII Agosto 200. Página 484. **No. de registro 191,385.***

El mismo artículo 62, establece que la parte demandante, en la instancia inicial es decir, en la demanda, deberá designar dos representantes comunes de entre sus propios integrantes, quines actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido este, facultando al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a hacer la designación, de oficio, si el actor no lo hiciera.

Las facultades de los representantes comunes no están reguladas expresamente, por lo que deberá aplicarse supletoriamente el artículo 5° del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece lo siguiente:

*Artículo 5° Siempre que una parte, dentro de un juicio, esté compuesta de varias personas, deberá tener una sola representación, para lo cual nombrarán los interesados un representante común.
[...]*

El representante está obligado a hacer valer todas las acciones o excepciones comunes a todos los interesados y a las personales de cada uno de ellos; pero, si éstos no cuidan hacerlas conocer oportunamente al representante, queda ésta libre de toda responsabilidad frente a los omisos.

El representante común tendrá todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial.

A las acciones de inconstitucionalidad se aplican las mismas normas que rigen la representación de los sujetos en las controversias constitucionales, por lo que ésta se regirá por las leyes aplicables a cada promoverte, además de existir la

presunción de quien comparezca a juicio, goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario, con las limitaciones de las controversias constitucionales.

Se establece expresamente que los representantes comunes pueden acreditar delegados para que hagan promociones, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en la ley.

En cuanto a la legitimación del **Presidente de la República**, como parte demandada en una acción de inconstitucionalidad, el artículo 11 de la citada (LR 105), será representado por el secretario de estado o por el jefe de departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. La personalidad de los servidores públicos promoventes y su suplencia será acreditada en términos de los reglamentos interiores respectivos. Actualmente, en virtud del acuerdo publicado el nueve de enero del dos mil uno en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el presidente que su representación en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad corresponde al consejero jurídico de la Presidencia, salvo disposición legal en contrario.

Lo anterior excluye la posibilidad de que el Presidente de la República intervenga en una acción de inconstitucionalidad como actor, lo hará como demandado cuando haya promulgado la norma general o celebrado el tratado internacional impugnado, o incluso como tercero interesado cuando el objeto de la acción regule en alguna forma sus facultades y obligaciones.

El Procurador General de la República como ya se dijo debe intervenir personalmente en la interposición de las acciones de inconstitucionalidad, aunque como también quedó establecido la Suprema Corte ha determinado que sólo

“La legitimación del ciudadano para interponer Acciones de Inconstitucionalidad”

puede exigirse esa intervención personal en las actuaciones esenciales del procedimiento.

Finalmente, la representación de los órganos legislativos deberá acreditarse de acuerdo con las leyes orgánicas respectivas.

III. 5.- Cuadro de semejanzas y diferencias entre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

	CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.	ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	Artículo 105, fracción I de la CPEUM.	Artículo 105, fracción II de la CPEUM.
PERSONAS CON LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA DEMANDA.	<p>a) Los niveles de gobiernos establecidos en la propia Carta Magna; es decir:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La Federación; 2) Los Estados; 3) Los Municipios; y 4) El Distrito Federal. <p>b) Los Poderes Federales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El Presidente de la República y 2) El Congreso de la Unión o cualquiera de las Cámaras que lo integran e incluso la Comisión Permanente <p>c) Los poderes locales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Los Gobernadores; 2) Las Legislaturas de los Estados y 3) Los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. <p>d) Los órganos de gobierno del Distrito Federal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal; 2) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 3) El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 	<p>a) El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por aquél.</p> <p>b) El equivalente al 33% 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.</p> <p>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.</p> <p>d) El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea Legislativa de Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.</p> <p>e) 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, pero sólo contra leyes electorales expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa que les otorgó el registro.</p>
PARTES EN LA DEMANDA.	<p>a) Actor o demandante: la entidad, poder o órgano que promueva la controversia.</p> <p>b) Demandado o demandados: las entidades, poderes u órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general, o bien, pronunciado el acto concreto que se sea objeto de la controversia.</p> <p>c) Tercero o terceros interesados: las entidades, poderes u órganos de que habla la fracción I del artículo 105 constitucional que, sin tener el carácter de actores, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse.</p> <p>d) El Procurador General de la República.</p>	<p>a) Actor o demandante: la entidad, poder o órgano que promueva la controversia.</p> <p>b) Demandado o demandados: las entidades, poderes u órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general, o bien, pronunciado el acto concreto que se sea objeto de la controversia.</p> <p>c) Tercero o terceros interesados: las entidades, poderes u órganos de que habla la fracción I del artículo 105 constitucional que, sin tener el carácter de actores, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse.</p> <p>d) El Procurador General de la República</p> <p>e) La Comisión Nacional de Derechos Humanos, sus equivalentes en los estados de la República y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.</p>
PLAZOS PARA	Tratándose de <u>actos concretos</u> , se tienen <u>treinta días</u> contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la <u>notificación</u> del acto que se impugne; de aquel en que el	La demanda de acción de inconstitucionalidad debe presentarse dentro de <u>los treinta días naturales siguientes a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado</u>

“La legitimación del ciudadano para interponer Acciones de Inconstitucionalidad”

INTERPONER LA DEMANDA.	<p>promoviente haya tenido conocimiento de él o de su ejecución; o de aquel en que el actor se ostente sabedor del mismo.</p> <p>Por otro lado, en caso de <u>normas generales</u> (leyes), el computo será de <u>treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente a aquel en que se produzca el primer acto de aplicación</u> de la norma que dé lugar a la controversia.⁴¹</p>	<p><u>sean publicados en el medio oficial correspondiente</u>, teniendo en cuenta que, si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda se podrá presentar el primer día hábil siguiente. En materia electoral, todos los días son hábiles para el cómputo de los plazos.</p>
REQUISITOS DE LA DEMANDA.	<p>a) La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que lo represente;</p> <p>b) La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio;</p> <p>c) Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiera, y su domicilio.</p> <p>d) La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubiere publicado;</p> <p>e) Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados;</p> <p>f) La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande; y</p> <p>g) Los conceptos de invalidez, es decir, las razones por las que se crea que la norma general debe ser invalidada.</p>	<p>a) Los nombres y firmas de quienes presentan la demanda.</p> <p>b) La especificación de los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado la norma general impugnada.</p> <p>c) La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado.</p> <p>d) Los preceptos constitucionales que se estimen violados</p> <p>e) Los conceptos de invalidez, o sea, los motivos por los que se considere que la norma impugnada es inválida.</p> <p>En caso de que sea una minoría parlamentaria la que promueva la acción de inconstitucionalidad, la demanda deberá ir firmada por, cuando menos, el 33% de los integrantes del órgano legislativo, sin perjuicio de que sean designados como representantes comunes, cuando menos, dos de sus integrantes.</p>
LA SUPLENCIA DE LA QUEJA.	<p>Esto tipo de juicio implica un interés público, por tanto la Corte interviene en la corrección de la contestación a la demanda, de los alegatos y hasta en los agravios.</p>	<p>La suplencia no puede darse en el caso de que se impugnen leyes electorales. En esta materia, la Corte debe referirse sólo a la violación de los artículos constitucionales expresamente señalados en el escrito inicial de demanda.</p>
LA SUSPENSIÓN.	<p>Los artículos 14 a 18 de la LR105 contemplan la suspensión de los actos impugnados en este tipo de juicios, misma que puede ocurrir tanto de oficio como a petición de parte, y sus efectos duran hasta que se dicte la sentencia definitiva.</p> <p>En cualquier momento anterior a ésta, las partes pueden solicitar la suspensión vía incidental, o sea, solicitándola al Ministro instructor mediante un escrito.</p>	<p>No en el caso de las acciones de inconstitucionalidad. Lo anterior debido a que no es posible suspender los efectos de una norma de carácter general por disponerlo así la ley</p>
COMPETENCIA.	<p>El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano competente para conocer de controversias constitucionales. Ahora bien, las Salas del Máximo Tribunal son competentes para resolver una controversia constitucional en los casos en que por cualquier causa no proceda el examen de las cuestiones de constitucionalidad propuestas en la demanda.</p>	<p>El órgano competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad será únicamente el Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación.</p>
NORMAS QUE PUEDEN SER IMPUGNADAS.	<p>Los juicios de controversia constitucional se pueden promover para impugnar cualquier tipo de norma general o acto concreto, ya sea federal, local o municipal. No obstante, sobre este punto hay algunas restricciones:</p> <p>En primer lugar, con fundamento en la primera fracción del artículo 105 de la CPEUM no es posible plantear una controversia constitucional en contra de leyes electorales ya</p>	<p>Las acciones de inconstitucionalidad solo proceden contra leyes electorales o federales, o bien, contra tratados internacionales. De acuerdo con criterios jurisprudenciales de la Corte, para que proceda una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley se necesita no sólo considerar el nombre que se le haya dado a la misma al momento de su creación sino, además, al análisis de su</p>

⁴¹ De acuerdo con un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los órganos legitimados para promover controversias tienen una doble oportunidad para impugnar la constitucionalidad de normas generales; es decir, lo pueden hacer tanto con motivo de su publicación como de la primera vez que las mismas se hayan aplicado en perjuicio del demandante.

“La legitimación del ciudadano para interponer Acciones de Inconstitucionalidad”

	<p>que estos ordenamientos sólo pueden ser impugnados mediante las llamadas acciones de inconstitucionalidad. Las controversias constitucionales tampoco pueden promoverse contra resoluciones de carácter jurisdiccional.</p>	<p>contenido, para determinar si, en efecto, se trata de una norma de carácter general.</p>
TIPOS DE SENTENCIA.	<p>a) Las de sobreseimiento: estas sentencias declaran que, en virtud de una razón fáctica o jurídica, la controversia es improcedente.</p> <p>b) Las estimatorias: son aquellas en que la Corte estima que la norma general o los actos reclamados en la controversia atentan, en efecto, contra la competencia del órgano o poder promoverte y violan, por tanto, la Constitución Federal; y</p> <p>c) Las desestimatorias: éstas, por el contrario, declaran explícitamente la constitucionalidad de la norma general o acto impugnado o, por lo menos, no lo declaran inconstitucional por no haberse alcanzado, en la votación, la mayoría requerida por la ley.</p>	<p>Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrá 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.</p>
EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS.	<p>En cierto supuestos y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y en la LR105, es posibles que, mediante una controversia constitucional, se declare la invalidez absoluta de una norma general, es decir, que la ley impugnada no volverá a tener efecto alguno para nadie.</p> <p>Para ello es preciso que, en primer término, la controversia se haya promovido en contra de una norma de carácter general, o sea, una ley o un tratado internacional; más aún, debe tratarse de uno de los asuntos siguientes:</p> <p>I. Una controversia suscitada entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente;</p> <p>II. Una controversia planteada entre dos poderes de un mismo Estado;</p> <p>III. Una controversia surgida entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal;</p> <p>IV. Una controversia promovida por la Federación en contra de un Estado o Municipio; o bien,</p> <p>V. Una controversia promovida por un Estado en contra de uno de sus Municipios.</p> <p>Por último, es indispensable que la resolución emitida por el Máximo Tribunal funcionando en Pleno, cuente con el voto favorable de, cuando menos, ocho Ministros.</p> <p>Sólo en los cinco casos señalados con anterioridad, la sentencia dictada podrá tener efectos generales. En todos los demás casos, la sentencia producirá efectos únicamente entre las partes.</p>	<p>Las sentencias dictadas en los juicios constitucionales pueden producir dos tipos de efectos: relativos o generales. En el primer caso, la sentencia tendrá efectos sólo para las partes que contendieron en el juicio; es decir, sólo a ellas beneficiará o perjudicará la resolución emitida. En cuanto a los efectos generales, éstos se refieren a que las sentencias beneficiarán o perjudicarán a todas las personas que se hayan encontrado sometidas a la ley.</p> <p>Las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad surten efectos generales cuando hayan votado, por lo menos, ocho Ministros en el sentido de declarar la invalidez de la ley o el tratado que se haya impugnado.</p>
MOMENTOS EN QUE SURTEN SUS EFECTOS.	<p>La sentencia surtirá efectos a partir del momento en que el Máximo Tribunal lo disponga. Por lo demás, las resoluciones no tendrán efectos retroactivos, con excepción a lo referente en materia penal.</p>	<p>La sentencia surtirá efectos a partir del momento en que el Máximo Tribunal lo disponga. Por lo demás, las resoluciones no tendrán efectos retroactivos, con excepción a lo referente en materia penal.</p>
RECURSOS QUE ADMITEN	<p>Recurso de reclamación y de queja.</p>	<p>Recurso de reclamación y de queja.</p>

CAPITULO IV.

PROPUESTA DE LEGITIMACIÓN AL CIUDADANO PARA INTERPONER ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En éste último capítulo estableceré las razones por las que considero deberían reformarse el artículo 105 Constitucional, así como el artículo 62 de su Ley Reglamentaria, a fin de legitimar al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad.

En primer lugar, resulta necesario transcribir la parte medular de la resolución de la ejecutoria dictada en la **acción de inconstitucionalidad 16/2006** por el **Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, pues del análisis de ésta surgió el interés para elaborar la presente investigación, debido a que es evidente el ineficaz e indebido trabajo que están realizando los legisladores de los congresos en nuestro país.

De la lectura de la citada ejecutoria se podrá evidenciar la *“mala fe”* de los legisladores, ya que están votando a favor de leyes evidentemente inconstitucionales con el único fin de cobrar las contribuciones durante el tiempo que tarda la Suprema Corte en resolver la acción de inconstitucionalidad.

Así pues, procedo a transcribir el criterio que prevalece en la citada ejecutoria para demostrar lo establecido con anterioridad.

“De los artículos transcritos se advierte que la Ley de Ingresos del Municipio de Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, para el Ejercicio Fiscal del 2006, establece una contribución a la que otorga la naturaleza jurídica de derecho, cuyo objeto o hecho imponible, lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en calles, plazas, jardines y demás lugares de uso común, siendo sujetos de esta contribución los consumidores de energía eléctrica domésticos, comerciales e industriales clasificados en las tarifas que se especifican, propietarios o poseedores de predios en la jurisdicción del territorio municipal.”

No obstante lo anterior, tenemos que la armonía que debe existir en los elementos esenciales del tributo relativos a un derecho, se rompe con el contenido del artículo 28, al regular que la base para el cálculo de este derecho es el consumo de energía eléctrica que los propietarios o poseedores de predios en la jurisdicción del territorio municipal, clasificados en las tarifas 1, 2, 3, OM, HM, HS, HSL, HT, HTL, 1, -15, 1-30, HS-R, HS-RF, HS-RM, HT-R, HT-RF, HT-RM, HM-R, HM-RF, H y HM-RM, generen y que cubren a Comisión Federal de Electricidad, a la cual se le aplicará la tasa del diez por ciento.

De ello se advierte que la base imponible establece como magnitud o valor denotativo de capacidad contributiva, **el consumo de energía eléctrica**, por lo que en el caso, la base imponible se encuentra relacionada con un hecho imponible que no responde a una actividad del ente público por concepto del servicio de alumbrado público, sino a un hecho, acto, situación o actividad denotativos de capacidad contributiva ajenos a la actividad del ente público y, que en el caso, consiste en dicho consumo de energía.

Como expusimos, este conflicto entre el aspecto objetivo que denota el hecho imponible y el que denota la base, se resuelve en favor del contemplado en la base, pues es el que servirá para el cálculo del tributo, que se liquidará con base en el consumo de energía eléctrica e irá variando según aumente o disminuya dicho consumo.

El anterior razonamiento permite descubrir la verdadera naturaleza del tributo en análisis, puesto que al haber identificado el hecho imponible real, que se encuentra en la base, permite concluir que se trata de una contribución perteneciente a la categoría de los impuestos, ya que la naturaleza de las contribuciones se debe apreciar en relación con su propia estructura y no con el nombre con el que el legislador las denomine.

Por tanto, no obstante que el artículo 28 impugnado, denomina a la contribución de mérito “derechos”, **materialmente se trata de un impuesto sobre el consumo de energía eléctrica**, tributo que como quedó previamente estudiado, es competencia exclusiva de la Federación, razón por la cual resulta contrario a lo previsto por el artículo 73, fracción XXIX, numeral 5º, inciso a), de la Constitución Federal.

En similar sentido ha resuelto esta Suprema Corte, habiendo plasmado dichos criterios en las tesis de jurisprudencia plenaria P.J. 6/88; visible a fojas 134 de la Octava Época del Tomo I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como la jurisprudencia de la Segunda Sala de este Alto Tribunal 2ª./J.25/2004, visible en la página 317, del Tomo XIX, marzo de 2004, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que se citan a continuación:

“ALUMBRADO PÚBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LAS LEYES O CÓDIGOS LOCALES QUE ESTABLECEN COMO REFERENCIA PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SON INCONSTITUCIONALES PORQUE INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 5o., subinciso a), de la Constitución, es facultad del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el consumo de energía eléctrica; ahora bien, cuando en los códigos y leyes locales se prevé que los derechos por servicio de alumbrado público se calculen tomándose como base la cantidad que se paga por consumo de energía eléctrica, en realidad se establece un gravamen sobre dicho consumo y no un derecho previsto por la legislación local. En efecto, debe existir una relación lógica entre el objeto de una contribución y su base, principio que se rompe en casos como éstos, pues ninguna relación hay entre lo que se consume de energía eléctrica y la cantidad que debe pagarse por el servicio de alumbrado público, debiendo concluirse que en realidad se trata de una contribución establecida por las legislaturas locales al consumo de fluido eléctrico, con lo cual invaden la esfera de facultades exclusivas de la Federación y contravienen la Constitución General de la República.”

“ALUMBRADO PÚBLICO. LAS DIVERSAS LEYES DE INGRESOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2003, QUE PREVEN LA TASA APLICABLE A ESA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL, INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 158/2002, estableció que si no se impugnó oportunamente la Ley de Hacienda para los Municipios de esa entidad federativa, que prevé los sujetos, objeto, base y época de pago de la ‘contribución especial por servicio de alumbrado público’, debe tenerse por consentida, y que al emitirse anualmente las Leyes de Ingresos para cada Municipio de ese Estado, surge la posibilidad de impugnar en amparo sólo respecto de la tasa ahí prevista; ahora bien, en virtud de que los porcentajes de dicha tasa se hacen depender de las tarifas que para la venta del servicio público de energía eléctrica establece la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica y su Reglamento, cuya emisión compete al ámbito federal, así como las contribuciones correspondientes según lo establece el artículo 73, fracciones X y XXIX, inciso 5o., subinciso a) de la Constitución Federal, cuando se impugnen las citadas leyes de ingresos, en cuanto a este elemento, también es aplicable, en términos del artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, la tesis jurisprudencial temática P./J. 6/88 de rubro: ‘ALUMBRADO PÚBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LAS LEYES O CÓDIGOS LOCALES QUE ESTABLECEN COMO REFERENCIA

PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SON INCONSTITUCIONALES PORQUE INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN.”

De conformidad con lo expuesto, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, para el Ejercicio Fiscal del año 2006; dicha invalidez deberá repercutir al artículo 29 del propio ordenamiento legal, así como al artículo 68 Bis de la Ley de Hacienda del Municipio de Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, adicionado mediante el Decreto número 29 publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y seis, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de la materia.

La invalidez decretada surtirá sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la presente ejecutoria en el Diario Oficial de la Federación.

En similares términos se pronunció este Tribunal Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 21/2005, 22/2005, 23/2005 y 25/2005, las tres primeras en sesión de veintisiete de octubre de dos mil cinco, por unanimidad de nueve votos, y la última en sesión de ocho de diciembre del mismo año por unanimidad de diez votos.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. *Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República.*

SEGUNDO. *Se declara la invalidez de los artículos 28 y 29 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, para el Ejercicio Fiscal de 2006, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad el veintinueve de diciembre de dos mil cinco, así como del artículo 68 Bis de la Ley de Hacienda del Municipio de Pabellón de Arteaga, Aguascalientes, adicionado mediante el decreto número 29 publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y seis.*

TERCERO. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

Notifíquese....

Así lo resolvieron por unanimidad los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno..

Del análisis de la ejecutoria transcrita con anterioridad, se puede advertir que los Congresos no sólo están emitiendo leyes inconstitucionales, sino que además al siguiente año vuelven a emitir la misma ley “*inconstitucional*”, con alguna adición o reforma, basados en un criterio de la Corte que establece:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. *El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.”*

*Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIX. mayo 2004. Página 1155. **No de registro 181,625***

Aunque no es materia de esta investigación, creo importante mencionar que la anterior jurisprudencia debería ser objeto de denuncia ante la Suprema Corte para que proceda a su revisión y así evitar que los legisladores reiteren la emisión de una ley general que con anterioridad fue declarada

inconstitucional, esto, porque considero que los legisladores, con conocimiento previo de la inconstitucionalidad de la ley, se están basando en esa interpretación para indebidamente volver a emitir la norma general, solamente adicionando a la misma algún precepto, con el fin de recaudar contribuciones dentro del periodo en que la Suprema Corte resuelve la acción de inconstitucionalidad.

Siguiendo con el tema de investigación de la presente, me parece de utilidad hacer referencia a las características de las acciones populares dentro del marco jurídico colombiano, en virtud de que fue el modelo a seguir para la propuesta que haré con posterioridad.

ACCIONES POPULARES.

Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño continente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuera posible.

Las acciones populares se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de *Hábeas Corpus*, a *Acción de Tutela* y *Acción de Cumplimiento*. Procede con toda la acción u omisión de las autoridades públicas o de las particulares, que hayan violado o amenazas violar los derechos e intereses colectivos. No es necesario agotar los recursos administrativos o vía gubernativa para interponer la acción popular, siempre que los derechos e intereses colectivos se vean amenazados o vulnerados por la actividad administrativa. La acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro contra el derecho e intereses colectivos.

Titulares de la Acción Popular.

Podrán ejercitar las acciones populares:

Toda persona natural o jurídica.

1. Las organizaciones gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índoles similar.
2. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
3. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los *Personeros* Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia.
4. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Competencia.

Las acciones populares conocerán en primer instancia los tribunales de lo contencioso administrativo y en segunda instancia el consejo de estado, hasta tanto entren en funcionamiento los juzgados administrativos.

Contenido de la demanda.

Para promover la acción popular se presentara una demanda o petición que deberá contener:

- I. La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.

- II. Relación de los hechos, actos acciones u omisiones que motivan su petición.
- III. La enunciación de la pretensiones.
- IV. La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o de la agravio, si fuera posible.
- V. Las pruebas que pretenda hacer valer.
- VI. Las direcciones para foto fisiones y
- VII. Nombre e indicaciones de quien ejerce la acción. la demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuera conicidad.⁴²

Así pues, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, representa en el mundo la propuesta más sólida para incorporar a nuestro sistema jurídico los principios universales del constitucionalismo en los Estado del Siglo XXI.

Dentro de sus supuestos la doctrina señala:

1) La idea de Constitución como norma jurídica suprema y vinculante, capaz de garantizar efectivamente los derechos y condicionar la actuación de los poderes públicos –incluyendo al propio legislador– hacia la consecución de principios, valores y fines estatales;

2) La cláusula de los derechos fundamentales como principio inspirador del ordenamiento jurídico, entendidos en su doble dimensión: como derechos de defensa frente al poder público y como valores objetivos

⁴² <http://www.personeriacali.gov.co>

que informan la totalidad del ordenamiento, permitiéndose –incluso- la eficacia de los mismos frente a poderes privados o particulares;

3) La cláusula del Estado Democrático, materializada por el respeto al pluralismo y la participación social como parte de la esfera pública que legitima y controla la acción de los poderes a través de la transparencia y la rendición de cuentas;

4) Un sistema integral de medios de control constitucional capaz de reintegrar el orden fundamental del Estado cuando ha sido violado o desconocido, haciendo justiciable sus disposiciones y que refuerza la vigencia y desarrollo de las mismas para adaptarlas a las circunstancias cambiantes de la realidad, y

5) la Responsabilidad del Estado y sus funcionarios, por los daños causados en el ejercicio sus funciones imputables a órganos que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica).⁴³

A escasos catorce años de haberse revitalizado la figura de las controversias constitucionales e instaurado el procedimientos de las acciones de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, la ciudadanía se manifiesta por modificar y mejorar estas dos instituciones, las cuales han venido a darle una nueva fisonomía al panorama de la justicia constitucional mexicana. En este caso me referiré sólo a la acción de inconstitucionalidad por ser el objeto de estudio de mi investigación.

La intención de la reforma es otorgar un Derecho Constitucional fundamental, pues todo ciudadano mexicano con capacidad jurídica tiene derecho a participar en el control político, interponiendo ante la Suprema Corte

⁴³ Dr. Manlio Fabio Casarín León. *Algunas propuestas en torno a la revisión y actualización del Plan Veracruzano de Desarrollo 2005-2010*.

de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad contra leyes emitidas en contravención con el orden jurídico plasmado en nuestra Carta Magna.

El hecho de que la pueda ejercer cualquier ciudadano es una de las vías para lograr una mayor democracia, por eso su ejercicio es eminentemente de carácter político, en virtud de que el pueblo por medio de un ciudadano podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando consideren sean violatorios de los derechos constitucionales, sin tener que esperar a que el Procurador General de la República u otro ente legitimado inicie el juicio de revisión constitucional.

En este contexto, el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture consideró que:

*“Toda persona tienen derecho a condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*⁴⁴

En este orden de ideas, la legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad, tienen una naturaleza jurídica de derecho humano.

Lo anterior nos permite afirmar que todo ciudadano tendrá el derecho humano de acceder a la justicia constitucional, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, siendo oída en un proceso constitucional. Este enfoque amplía el carácter democrático de la acción de inconstitucionalidad de la manera siguiente:

⁴⁴Ernesto Rey Cantos. *Acción Popular de Inconstitucionalidad*

PROPUESTAS PARA QUE LA LEGITIMACIÓN AL CIUDADANO SEA UN FACTOR DE DEMOCRATIZACIÓN.

- A. Si bien estamos de acuerdo en que los derechos humanos son indivisibles y nos orientamos por una concepción universal de los mismos, debemos tener en cuenta que la realidad económica, social, política e inclusive cultural y diversidad étnica de los países de América Latina constituyen obstáculos para la plena vigencia de los derechos humanos considerados integralmente, En tal sentido, en el campo de la defensa de los derechos fundamentales, el ciudadano optará por una tendencia progresiva de protección, de acuerdo con los medios que cuente intervendrá en la esfera de protección a los llamados derechos civiles y políticos, así como en el campo de los económicos, sociales y culturales cuando por la importancia del caso y el número de personas que se verían afectadas por la vulneración del derecho lo justifique.
- B. Que la tarea de difusión del contenido de los diversos instrumentos de derechos humanos y sociales, se de en todos los niveles, especialmente a nivel escolar, poniendo especial énfasis en el conocimiento de los derechos y deberes que nos corresponden como miembros de una sociedad civil, y de las obligaciones que tiene el Estado para proteger tales derechos.
- C. Impulsar que las instituciones públicas respeten y apliquen los instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado, debiendo tenerse en cuenta que casi todas las Constituciones latinoamericanas han regulado éstos a sus ordenamientos.

D. Promover y supervisar que las leyes sean compatibles con la normativa internacional; y que la actuación de los agentes del Estado se adecuen a la normativa internacional.⁴⁵

Ahora bien, el objeto de la legitimación que se propone se podrá interpretar en dos sentidos, a saber: en cuanto a lo que teleológicamente se pretende con la acción de inconstitucionalidad y sobre lo que recae en sí, respecto a lo primero, la acción tendrá por objeto reestablecer la supremacía de la Constitución y, en relación con lo segundo, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o los preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios a la Constitución.

La legitimación del ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad sería de gran utilidad para combatir las normas generales emitidas en contravención con la Constitución, pues ayudaría a que la norma general sea declarada en menor tiempo inconstitucional y evitaría politizar los asuntos planteados ante la Corte, esto es así, debido a que cualquier ciudadano podrá interponer acciones de inconstitucionalidad y así ya no dependerá únicamente de los legitimados con que actualmente se cuenta para interponerlas, debido a que en muchos casos existe manipulación política.

Para demostrar el beneficio que traería la reforma que propongo, a continuación se mencionan algunas de los más destacables resoluciones dictadas en el sistema jurídico colombiano:

- ✓ Un caso interesante lo constituyen las acciones populares promovidas por la Fundación ‘*Grito de Tierra*’, tendientes a proteger los derechos colectivos a la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Aproximadamente 30 acciones populares

⁴⁵ XV Curso Interdisciplinario en el Fortalecimiento de la Democratización de América Latina, San José de Costa Rica, 16 a 27 de junio de 1997

fueron instauradas por la Fundación en representación de una gran masa de ciudadanos, habitantes en su mayoría de los municipios del área oriental del Departamento del Atlántico, quienes recibían el servicio de agua en condiciones no potables. Los derechos colectivos de estos ciudadanos fueron protegidos por el Tribunal.

- ✓ Otro caso para destacar es la sentencia que produjo el tribunal en protección de los derechos colectivos a la seguridad pública y la prevención de desastres previsibles técnicamente, ante el riesgo de cientos de familias en el municipio de *Soledad* al encontrarse ubicadas debajo de las líneas de cable de alta tensión de propiedad de la empresa privada Transelca S.A. Esta acción fue instaurada por la Defensoría del Pueblo y con ello se protegieron los derechos colectivos a través de una reubicación de las familias afectadas a un sitio seguro y sin riesgo de ninguna naturaleza.

- ✓ Se recuerda también, la polémica acción popular impetrada contra *‘Almacenes Éxito’*, por violación a las normas del derecho urbanístico del Distrito de Barranquilla. Según el demandante al otorgarse la licencia de construcción por parte de Planeación Distrital y la Curaduría Urbana, se modificaron las normas del uso de suelo en el Distrito. En esta acción se solicitaba la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa a la vez que se pedía la nulidad del acto administrativo que confería la autorización para levantar la obra. El tribunal finalmente no declaró la nulidad solicitada debido al carácter restrictivo de su interpretación, limitándose a observar que para anular el acto acusado debió utilizarse otra vía.⁴⁶

⁴⁶ Deyana Acosta-Madiedo Henao y Dinier Sandoval. *Mecanismo de Participación Ciudadana*, Enero 8 de 2006

Así pues, de lo mencionado en párrafos precedentes, así como del contenido de la presente investigación, me parece necesario realizar algunas reformas y adiciones tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la misma, con la finalidad de otorgar legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad, en razón de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

- El otorgar legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad, resulta conveniente para no dejarla exclusivamente en manos de entidades políticas;
- Además, tal medida daría como resultado una mayor evolución a la impartición de justicia en nuestro país, debido a que se reduciría la manipulación política de los asuntos;
- Asimismo, con la declaración de inconstitucionalidad de una norma general se evitaría la aplicación de la misma, por tanto, cada vez menos ciudadanos se verían afectados en sus garantías individuales, dando como resultado un menor rezago en los asuntos y un efectivo y más democrático sistema de impartición de justicia.

Por lo expuesto con anterioridad formulo la siguiente:

**IV.1.- PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 105
FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.**

Como ya quedó establecido, la propuesta en la presente investigación es otorgar legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad, por lo que propongo adicionar un inciso a la fracción II del artículo 105 el cual quedaría de la forma siguiente:

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

h) Cualquier ciudadano en defensa del interés de una comunidad de personas o del interés público.

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

Ahora bien, descifrar quien es sujeto con legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad en defensa de un interés difuso lo constituye lo que la doctrina denomina la “*doble naturaleza*” al indicar que los intereses son colectivos por ser comunes a una generalidad e individuales por lo que

pueden ser reclamados en tal carácter. Ello implica que el recurrente debe acreditar que le asiste un interés individual en que está siendo afectado (*interesse ad agere*), pero también que le asiste un interés colectivo, ya que la afectación se produce para la población como un todo.

Los derechos e intereses colectivos son:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

b) La moralidad administrativa.

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en la zonas fronterizas, así como las demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración y medio ambiente.

d) El goce del espacio público y a utilización y defensa de los bienes de uso público.

e) La defensa del patrimonio público.

f) La defensa del patrimonio cultural de la nación.

g) La seguridad y salubridad pública.

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

- i) La libre competencia económica.
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
- k) La prohibición de a fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.
- l) El derecho de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevaecía al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tal en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacionales.⁴⁷

Por tanto, la legitimación para interponer las acciones de inconstitucionalidad se le reconoce a cualquier ciudadano, siempre y cuando represente el interés jurídico de una comunidad o el interés público .⁴⁸

Como consecuencia de la adición hecha a la Constitución, por su parte, en la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional, se deberá reformar el artículo 62, en el sentido de que en la misma se establezca legitimación al

⁴⁷ <http://www.personeriacali.gov.co>

⁴⁸ ARMIJO SANCHO, Gilbert, La legitimación para interponer acción de inconstitucionalidad: El interés difuso. www.juridicas.unam.mx. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. IIJ. México 2002.

ciudadano para interponer acciones de inconstitucional, pues el citado artículo establece lo siguiente:

IV.2.- PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 62 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Artículo 62. En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.

La parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido éste. Si no se designaren representantes comunes, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hará de oficio. Los representantes comunes podrán acreditar delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas y formulen alegatos, así como para que promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

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.”

Lo que se propone, en lugar de la redacción que actualmente guarda el artículo transcrito, es que en su texto establezca:

Artículo 62. *En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.*

La parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido éste. Si no se designaren representantes comunes, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hará de oficio. Los representantes comunes podrán acreditar delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas y formulen alegatos, así como para que promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

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

En relación con lo establecido en el inciso h), el actor sólo podrá comparecer a juicio en representación del interés público o de una comunidad de personas.

Este estudio lo elaboré con el propósito de llevar a cabo las modificaciones necesarias en el sistema legal mexicano con la finalidad de otorgar legitimación a los ciudadanos para interponer acciones de inconstitucionalidad ya que es necesaria y de gran utilidad una legitimación más flexible y menos formalista para asociar a los ciudadanos al interés propio del Estado de Derecho.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Corresponde destacar en primer lugar, la posición que ocupa en el derecho, la Constitución como Ley Suprema y tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y, que el Estado de Derecho significa, entre otras cosas, la primacía de la Constitución.

SEGUNDA.- Resulta cada vez más evidente la necesidad de que el Derecho Procesal ofrezca soluciones más adecuadas a los problemas sociales.

Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los casos en los que se manifiestan los intereses colectivos.

TERCERA.- El sistema de legitimación a favor del ciudadano para la acción de inconstitucionalidad, se consagra en las Constituciones de Colombia, El Salvador y Nicaragua (ante la Sala de lo Constitucional). En Venezuela y Panamá se va incluso más allá pues se reconoce legitimación a cualquier persona, aunque no sea nacional o no goce de los derechos políticos. En Guatemala y Ecuador, por su parte, se reconoce legitimación también a cualquier persona, pero sólo *“con el auxilio de tres abogados colegiados activos”* en el primer caso y *“previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia”*, en el segundo. En Uruguay, Honduras y Paraguay se exige, en cambio, un interés personal, legítimo y directo para que cualquier persona pueda impugnar la constitucionalidad.

También en Europa ha tenido cierta difusión este tipo de legitimación, si bien mucho más modesta. En esa línea habría que mencionar, ante todo, la Constitución del *Land* de Baviera, que consagra una verdadera acción popular de inconstitucionalidad, en la que la legitimación y el interés pertenecen a *quisquis de populo* (cualquiera del pueblo).

Asimismo debe mencionarse el mucho más reciente caso, en que la Constitución húngara, instituye una *actio popularis* (mecanismo procesal de profunda raigambre en este país) frente a las leyes inconstitucionales e incluso, pienso que por primera vez en el mundo, frente a las omisiones del legislador.

Me parece que un sistema legal de este tipo puede ser efectivo en nuestro país, pues encierra unas grandes posibilidades y permite salvar algunos de los más graves inconvenientes de la legitimación restringida a órganos políticos, sin llegar a una solución.

CUARTA.- Brasil ha aportado la clara distinción entre los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales y los intereses individuales homogéneos. Los intereses colectivos en sentido amplio son transindividuales e indivisibles y reclaman una disciplina unitaria y soluciones uniformes. Los intereses individuales pertenecen a personas determinadas, por lo que son divisibles por naturaleza, pero son tratados colectivamente en virtud de su origen común.

A su vez, los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales pueden ser colectivos en sentido estricto o difusos. Estos últimos pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en tanto que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre éstas y un tercero.

En España, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, la distinción entre los intereses colectivos y difusos se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como *colectivos*; si los

afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados *difusos*.

En el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los *intereses colectivos*, y la distinción se hace entre éstos y los *intereses de grupo*, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño.

Existen proyectos para regular este tipo de intereses y sus respectivas acciones en Costa Rica y Guatemala.

QUINTA.- Es muy conveniente la legitimación del ciudadano para interponer las acciones de inconstitucionalidad, para no dejarla exclusivamente en manos de entidades políticas. También sería conveniente discutir si sería adecuado legitimar a una institución académica de prestigio, como podría ser la Facultad de Derecho o el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sin embargo, lo que está muy claro es que el poder revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y, por ello, la limitó con exceso. Tal y como está establecida, probablemente va a ser poco utilizada.

SEXTA.- Las experiencias recientes de Colombia y España, en donde se ha otorgado legitimación al ciudadano para este tipo de acciones en términos muy amplios, confirman plenamente la predicción que hacía en 1975 Mauro Cappelletti, ese gran maestro ausente pero siempre presente, cuando afirmaba:

“Se delinea aquí aquello que la investigación comparativa parece indicar como el más eficaz tipo de soluciones a nuestro

problema: soluciones compuestas, articuladas, flexibles, las únicas capaces de dar una respuesta adecuada a un problema tan complejo como el de la tutela jurídica de los nuevos, emergentes, vitales, intereses colectivos.”⁴⁹

SÉPTIMA.- Como lo reitera el Dr. Bidart Campos, si la Constitución no obtienen efectividad a través de conductas espontáneas de los agentes gubernamentales y de los particulares, su propia fuerza normativa tiene que conducir a movilizar un aparato instrumental garantista para instar a su defensa, a su acatamiento, a su efectividad, o en último caso a la sanción o reparación de su trasgresión:

OCTAVA.- A efecto de Incluir la acción de inconstitucionalidad, teniendo como legitimado al ciudadano, resultan necesarios los siguientes cambios constitucionales y legales:

- a) Adición de un inciso h) al artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se le otorgue legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad.

- b) Adición de un cuarto párrafo al artículo 62 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el que se establezca legitimación al ciudadano para interponer acciones de inconstitucionalidad.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro, "Formación sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", *Revista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1995, p. 383.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARTEAGA, NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 2da Edición. México. Oxford. 1999.
- 2.- BALTAZAR R. Germán Eduardo. *Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad*. 1ª Edición. México, D.F. Editorial Ángel. 2002.
- 3.- BIDART CAMPOS, Gérman J. y WALTER F. Carnota. *Derecho Constitucional Comparado*. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar. 2001.
- 4.- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. 1ª Edición. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2005.
- 5.- BURGOA O. Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 13ª Edición. México. Editorial. Porrúa. 2000.
- 6.- CAPPELLETTI, Mauro. *Justicia Constitucional comparada*. 2da Edición. México. UNAM. 1987.
- 7.- CARBONELL, Miguel. *Teoría de la Constitución*, 1ª Edición. México. Editorial. Porrúa. 2000.
- 8.- CARL SCHIMT. *Teoría de la Constitución*. 4ª Edición. Madrid, España. Editorial Alianza. 2003
- 9.- CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*. 5ª Edición. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1982.
- 10.- Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derecho Procesal Constitucional*. 1ª Edición. México. Editorial. Porrúa. 2001.
- 11.- COVÍAN A., Miguel. *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*. 1ª Edición. México. Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. 2004.
- 12.- COVÍAN A., Miguel. *La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*. 1ª Edición. México. Editorial. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C. 2005.
- 13.- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano*. 2da Edición. México. Editorial. Porrúa. 2001.
- 14.- CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. t. II. Buenos Aires. Editorial. Heliasta S. R. L. 1989.

- 15.- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, 1ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2005.
- 16.- HANS KELSEN. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Traducción Rolando Tamayo y Salmorán. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2001.
- 17.- Ley General de Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral Comentada, Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, A.C., 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006
- 18.- *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. 2da Edición. México. Editorial SCJN. 2006.
- 19.- *Los medios de Control de la Constitucionalidad*. 1ra Edición. México. Editorial SCJN. 2002.
- 20.- MARQUES RABAGO, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*, 1ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2002.
- 21.- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. trad. 15ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2003.
- 22.- MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 9ª Edición. México. Editorial Pax- México. 1985.
- 23.- NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 8va Edición. Colombia. Editorial Temis. 2000.
- 24.- PEREIRA MENANT, Antonio Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional*. 1ª Edición. Editorial Porrúa. México 2005.
- 25.- *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?* 1ª Edición. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2001.
- 26.- *¿Qué son las controversias constitucionales?* 1ª Edición. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2001
- 27.- REYES, Rodolfo. *La Defensa Constitucional*. 1ª Edición. Madrid. Editorial. Espasa-Calpe.1934.
- 28.- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

LEGISLACIÓN.

- 1.- Acuerdo 5/2001, del veintiuno de junio del dos mil uno del Tribunal Peno de la SCJN.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 152 Edición. México. Editorial Porrúa. 2006.
- 3.- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- Compila XIV de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 5.- IUS 2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 6.- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, 2ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2005.

DISCOS ÓPTICOS.

- 1.- Compila XV de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 2.- IUS 2008 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 3.- Controversias y Acciones de Inconstitucionalidad de la SCJN.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación.

REVISTAS JURÍDICAS.

- 1.- Texto de la conferencia pronunciada por BRAGE CAMAZANO, Joaquín en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de julio de 2004.
- 2.- CARPIZO, Jorge, *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2007.
- 3.- ARMIJO SANCHO, Gilbert. *La legitimación para interponer acción de inconstitucionalidad: El interés difuso*. www.juridicas.unam.mx. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. IIJ. México 2002
- 4.- SÁNCHEZ GIL, RÚBEN, *El control difuso de la Constitucionalidad en México*. Biblioteca Jurídica Virtual.

PÁGINAS DE INTERNET.

- 1.- <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-argentina.htm>
- 2.- <http://www.pjn.gov.ar>
- 3.- <http://www.conhist.org/IXmaionica.pdf>
- 4.- http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_Judicial_del_Brasil
- 5.- <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/modalidad.html>
- 6.- <http://www.jurídicas.unam.mx>
- 7.- <http://www.scjn.gob.mx>
- 8.- <http://www.trife.gob.mx>
- 9.- <http://www.senado.gob.mx>
- 10.- <http://www.iidh.ed.cr>
- 11.- <http://www.personeriacali.gov.co>

OTROS:

- 1.- Dr. Manlio Fabio Casarín León. *Algunas propuestas en torno a la revisión y actualización del Plan Veracruzano de Desarrollo 2005-20010.*
- 2.- XV Curso Interdisciplinario en el Fortalecimiento de la Democratización de América Latina, San José de Costa Rica, 16 a 27 de junio de 1997.
- 3.- Deyana Acosta-Madiedo Henao y Dinier Sandoval. *Mecanismo de Participación Ciudadana*, Enero 8 de 2006.
- 4.- Dr. Eudoro Echeverri Quintana, *El Desencanto de la acción pública de inconstitucionalidad*. Manizalez, 17 de Junio de 2005.
- 5.-Ernesto Rey Cantos. *Acción Popular de Inconstitucionalidad*.
- 6.- Humberto Nogueira Alcalá, *La legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur*.
- 7.- Martha B. Gómez Alsina. *Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad de la Leyes*.