



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**“INCORPORACIÓN DE LOS 5000 CIUDADANOS COMO
ENTE ALTERNATIVO FACULTADO PARA INICIAR
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
GUSTAVO EDUARDO DURÁN ESQUIVEL

ASESOR: MTRO. RENÉ ALCÁNTARA MORENO



FES Aragón

Netzahualcóyotl, Edo. de México, México, 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**“PARA DEJAR DE SER LO QUE SOY,
SEGUIRE HACIENDO LO QUE SERÉ”**

HERACLITO.

**“VALDRA LA PENA VIVIR,
UNA VIDA NO EXAMINADA”**

SÓCRATES

AGRADECIMIENTOS

Él presente trabajo de investigación va dirigido a todos aquellos que hicieron posible que lo terminara satisfactoriamente. El cual no hubiera podido concluirlo sin la ayuda de:

MIS PADRES

Con todo el cariño, amor y respeto, tengo mucho por agradecerles empezando por la vida misma, por estar siempre en aquellos momentos en los que los he necesitado y en los que no ha sido así, respetando siempre mis decisiones, con la certeza de siempre contar con su apoyo.

PARA LOS PADRES DE MI PROFESOR RENÉ

Porque en la vida necesitamos de principios y bases que sirvan de guía para continuar en el camino de la honestidad, personas que como USTEDES son de gran admiración y respeto, ya que hicieron de ese ser (su hijo) un hombre que sigue los mismos valores y continúa con su misma firmeza. Con mucho respeto.

A MIS HERMANOS

A los que compartieron y comparten juegos, risas y travesuras, todo ello con un amor desinteresado, por creer en mí y ser mi impulso para no declinar en la ardua tarea de la vida. Ya cumplí uno de mis sueños, los espero... cuando también hayan cumplido los suyos. Los quiero.

A MIS PRIMOS

Quienes se que con dedicación y paciencia lograrán alcanzar todas sus metas.

A MI MAESTRO Y ASESOR RENÉ ALCÁNTARA MORENO

Con especial agradecimiento y reconocimiento, por el apoyo que me ha brindado para llegar a esta meta, a demás de su invaluable amistad. Por enseñarnos a pensar sobre pensar, todo aquello que se encuentra a nuestro alrededor, por todo ello gracias.

A MIS AMIGOS

Los que a lo largo de toda mi vida, me aconsejaron para seguir por el buen camino, quienes me han ofrecido con total desinterés su amistad, su compañía, a quienes con toda sinceridad les digo que siempre estaré ahí cuando lo necesiten.

A SANDRA PATRICIA ROMERO HURTADO

Por ocupar ese lugar vacante, por enseñarme, corregirme en mi etapa adolescente en la que juntos pasamos momentos inmemorables; por el simple hecho de existir. Te quiero

A MARIA NANCY DIAZ

Por su comprensión, apoyo en la elaboración de este trabajo, por su confianza que me ha brindado, y por impulsarme a seguir en esos momentos en los cuales pensé en claudicar. Gracias te quiero mucho.

A MIS MAESTROS

Que con grandes y firmes cimientos, forman la estructura de una gran institución, entregando lo mejor de sí, cuya única finalidad es crear grandes profesionista. GUSTAVO JÍMENEZ GÁLVAN, ESTRADA GARDUÑO ABUNDIO, JOSÉ HARO GÁLVES, GARCÍA MARÍN CIRO y a todos aquellos que formaron parte en mi formación profesional.

A LOS CC. LICENCIADOS DE MI H. JURADO

Gracias por su apoyo, con partir con su servidor este momento especial y obsequiarme estos minutos de su valioso tiempo, permitiendo con ello la realización de la presente, la cual también va dedicada a USTEDES con admiración y respeto

A LA UNAM

Por sembrar en mí el sueño de ser cada día mejor persona.

A LA FES ARAGÓN

Por permitirme hacer ese sueño realidad y materializar, con el paso de los años, mí realización profesional.

Y finalmente a todas aquellas personas que han creído en mí, pero que además contribuyeron en mi formación, ayudándome a crecer día con día... y también aquellas personas que no creyeron en mí... todas ellas me hicieron más fuerte.

**“INCORPORACIÓN DE 5000 CIUDADANOS COMO ENTE ALTERNATIVO
FACULTADO PARA INICIAR ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD”**

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO I

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.1 Orígenes.....	2
1.1.2 Constitución de 1836.....	3
1.1.3 Constitución Yucateca de 1840.....	3
1.1.4 Acta de Reforma de 1847.....	4
1.1.5 La Constitución de 1917.....	6
1.2 Características.....	21
1.3 Objetivos.....	24
1.4 Fines.....	28
1.4.1 Teoría Constitucional.....	28
1.4.2 Objeto del Derecho Constitucional.....	30
1.4.3 Elementos del Derecho Constitucional.....	30
1.4.4 Concepto de Constitución.....	31
1.4.5 Clasificación de las Constituciones.....	31
1.5 Relación con el Derecho Comparado.....	40

1.5.1 Modelo Estadounidense.....	40
1.5.2 Modelo Kelsiano.....	42

CAPÍTULO II

PROCESO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

2.1.-Demanda.....	68
2.2.- Incoacción del procedimiento, alegatos y pruebas.....	70
2.3.-Acumulación y Conexidad.....	.73
2.4.-Incidentes.....	.75
2.5.-Recursos sobre las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento.....	.75
2.6.-Sentencia.....	.77

CAPÍTULO III

MODELO DE LOS 5000 CIUDADANOS

3.1.Ciudadano.....	90
3.1.1 Época Romana.....	90
3.1.2 Revolución Francesa.....	92
3.1.3 El Ciudadanismo en México.....	93
3.1.4 Derecho de Petición.....	95
3.1.5 Derecho de Asociación en México.....	95
3.1.6 Democratización y Derechos.....	97
3.1.7 Ciudadanismo y Participación ciudadana.....	98

3.2. Requisitos que deben tener los 5000 ciudadanos.....	101
3.3. Requisitos para presentar Acciones de Inconstitucionalidad.....	104
3.4. Modelo Alternativo de Control Constitucional.....	106

CAPÍTULO IV

BENEFICIOS OBTENIDOS POR EL PUEBLO AL INICIAR ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1.1.-Análisis de las consecuencias por la incorporación de 5000 ciudadanos como ente alternativo para presentar Acciones de Inconstitucionalidad.....	112
4.1.1.-Políticas.....	112
4.1.2.-Jurídicas.....	119
4.1.3.-Económicas.....	136
4.1.4.-Sociales.....	142
4.1.5.-Culturales.....	148
4.2.-Ventajas Democráticas.....	154
4.3.-Propuesta de reforma a la fracción II del artículo 105 Constitucional.....	155
4.4.-Reforma a la Ley Reglamentaria de las fracción II del artículo 105 Constitucional.....	158
Conclusiones.....	161
BIBLIOGRAFÍA.....	163

INTRODUCCIÓN

La reforma de 1994 y 1996 respecto de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de controversias constitucionales, así como la incorporación de las Acciones de Inconstitucionalidad, como un mecanismo de control de constitucionalidad. El cual es considerado un instrumento que bien puede ayudar en mucho al cansar la democracia en México.

La idea de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea un verdadero Tribunal Constitucional, constituye un avance en la vida democrática de un país. Pero al mismo tiempo genera una gran responsabilidad para aquellos Ministros que integren a Suprema Corte, porque es necesario que en nuestro país, la interpretación que debe hacer nuestro máximo Tribunal, emplee una metodología, en la que se contemple una técnica jurídica que considere a lo político-social, y de está manera integre lo que exige la ley; se respete a los otros poderes, así como realice sus funciones constitucionales de una manera congruente y que tiene la tarea compleja de que garantice el respeto a los derechos políticos y sociales, a fin de que la participación en México sea utilizada como mecanismo para llegar a una consolidación democrática.

Veremos que la Acción de Inconstitucionalidad es un mecanismo que a través de la participación ciudadana puede ser parte fundamental para la protección incondicional de la Ley Suprema, al ser incorporadas a nuestro Sistema Jurídico Mexicano leyes aprobadas por el Congreso de la Unión que contravenga a la Carta Magna y sean en perjuicio de la sociedad. Si bien es cierto que la Acción de Inconstitucionalidad es poco empleada en nuestro país, resulta inteligente que este mecanismo de control constitucional al contar con la característica de ser analizada en abstracto, puede iniciarse un procedimiento a través de la solicitud de los ciudadanos para denunciar una Ley Federal y del Distrito Federal, así como Tratados Internacionales que contravenga lo dispuesto por la Ley Fundamental, permitiendo con ello una mayor democratización.

La participación ciudadana es indispensable hoy día en la realidad política mexicana, a efecto de que hoy por hoy los gobernados no cuentan con mecanismos de control constitucional que permita a los ciudadanos, participar en la construcción de políticas públicas institucionales que permitan el bienestar social, o que como ya mencionamos anteriormente si una ley emitida por el Congreso es inconstitucional por contener vicios en el procedimiento de creación de la norma, los gobernados se encuentran indefensos ante la posibilidad de que sean vulnerados sus derechos fundamentales, que si bien es cierto tienen el Juicio de Amparo, también lo es que las resoluciones que se pronuncian en un juicio constitucional únicamente se pronuncia sobre el particular que promueve el juicio de garantías; en éste orden de ideas la Acción

de Inconstitucionalidad es un mecanismo importante en la vida política de los ciudadanos, puesto que sus resoluciones son de carácter general (erga omnes), beneficiándose de esta manera a la sociedad mexicana.

El objetivo del trabajo de investigación realizado, es que se incorpore al texto constitucional, un modelo alternativo que permita a los ciudadanos, participar en la vida política del Estado Mexicano, manteniendo de esta manera los actos de los legisladores al margen de los parámetros que marca nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya teleología es que todos las Leyes Federales, Tratados Internacionales, Decretos, etc. Se encuentren acordes con nuestro ordenamiento Supremo. La intensión de esta tesis es que dentro de los mecanismos de control constitucional ya existentes en nuestro país se puedan emplear de una mejor manera para preservar la Supremacía Constitucional y con ello se garanticen los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de los mexicanos, a través de la incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar Acciones de Inconstitucionalidad.

Nuestro trabajo consistirá en cuatro capítulos de los cuales en el capítulo primero hablaremos: de las “Acciones de Inconstitucionalidad” en donde observaremos sus ‘Orígenes’. Consideramos importante analizar de donde surge la acción de inconstitucionalidad, ya que para estudiar una institución es fundamental conocer sus inicios. Desde la Constitución de 1824, porque desde una técnica jurídica podemos afirmar que solo ha sido está la única Constitución que a tenido México en su vida independiente, pues sólo ha tenido reformas expidiendo así la de 1836, 1857 y la actual de 1917. ‘Características’. Así como, lo señalado anteriormente el estudio de las características de las acciones de inconstitucionalidad nos llevara a una amplia comprensión de las particularidades que integran a éste instrumento de control constitucional. ‘Objetivo’. Con el estudio de los objetivos pretendo puntualizar la necesidad que tiene el pueblo mexicano de la incorporación de otro ente facultado para presentar acciones de Inconstitucionalidad. ‘Fines’. Se tiene como finalidad otorgar mayor protección en el Control Constitucional. ‘Derecho Comparado’. En este apartado explicaremos como se lleva a cabo el control abstracto de la constitucionalidad, a través de los 5000 ciudadanos facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad y requisitos de los ciudadanos.

Dentro del capítulo segundo señalaremos “el procedimiento a seguir en la Acción de Inconstitucionalidad” de acuerdo con la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del cual distinguiré las siguientes etapas: Demanda. Incoación del procedimiento, alegatos y pruebas, Acumulación y conexidad, Incidentes, Recurso sobre las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento. Sentencia.

En el capítulo tercero abarcaremos el tema en sí de la “Incorporación de 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar Acciones de Inconstitucionalidad”: Características. El control Judicial de constitucionalidad en general. El Sistema Mexicano de control Judicial de la constitucionalidad. Competencia. Legitimación. Como participaba el ciudadano en épocas anteriores a la nuestra; basaremos éste apartado en la teoría expuesta por Norberto Bobbio respecto de la definición mínima de la democracia y lo que conoce como “el liberal socialismo” donde expone reglas de juego para la democracia, en la que la participación de los ciudadanos es fundamental para consolidarla. Se establecerán los requisitos. que se deben cumplir por parte del ciudadano para promover la Acción de Inconstitucionalidad, como son: tener 18 años de edad, estar registrado en el padrón electoral. Ser cuando menos 5000 ciudadanos con firma autógrafa los que soliciten se declare Inconstitucional una norma, ser ciudadano mexicano de nacimiento, hijo de padre y madre mexicana, contar con su Clave Única de Registro de Población.

Finalmente en el capítulo cuarto trataremos lo relativo a los “Beneficios que tendría el pueblo al presentarse las acciones de inconstitucionalidad por los 5000 ciudadanos facultados para tal efecto.” En cuestiones Políticas. En la que se hablara de la importancia de la participación de la ciudadanía sobre cuestiones de la vida política actual de México, y que forman parte fundamental para la consolidación democrática de nuestro país; Jurídicas. la importancia de contar con un Tribunal Constitucional, que emplee una metodología específicamente constitucional que resuelva los conflictos políticos, de una manera en la que se observen un sistema político-social donde se beneficie a la colectividad y lo más importante se proteja la Supremacía de la Constitución; Económicas. Tocaremos lo relativo a “la corrupción” pues es un factor que ha mermado la consolidación democrática en nuestro país y de cómo éste mecanismo de control constitucional puede ser importante para combatirla; Sociales. La idea de que se creen sociedades civiles independientes del Estado para satisfacer, de manera solidaria y mutua, entre los integrantes de dicha sociedad la demanda de satisfactores proveedores de bienes y servicios, con ello se renueva la forma de socializar y permiten la participación de los individuos, en la búsqueda también de proteger a la Constitución, permitiendo la gobernabilidad del país; Culturales. Se abordarán aspectos relacionados con la creación de una cultura cívica participativa, implementándose en las escuelas los mecanismos inteligentes para que se haga posible la participación ciudadana.

Finalmente proponemos una reforma al artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución. Pretendemos que se adecue el apartado del artículo 62 de la ley reglamentaria mencionada anteriormente en la cual se faculte a 5000 ciudadanos como ente alternativo para presentar Acciones de Inconstitucionalidad.

ABREVIATURAS

CEESP	Centro de Estudios Económicos del Sector Privado
CIC	Cedula de Identidad Ciudadana
DOF	Diario Oficial de la Federación
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
LOTCP	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Peruano
LR105	Ley Reglamentaria del artículo 105 fracción I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
PIB	Producto Interno Bruto
PRI	Partido Revolucionario Institucional
PAN	Partido Acción Nacional
PRD	Partido Revolucionario Democrático
PT	Partido del Trabajo
SEGOB	Secretaría de Gobernación
TC	Tribunal Constitucional
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

CAPITULO I

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

1.1 Orígenes

Surge en Europa en el siglo XX: Hans Kelsen es el primero en señalar una cierta racionalización del sistema americano de control de la constitucionalidad, de los Tribunales Constitucionales como jurisdicción constitucional especializada, cuya característica sería conocer de los procedimientos iniciados a través de la acción de inconstitucionalidad.

Kelsen participó en la elaboración de la Constitución de Austria en 1920, la cual fue redactada sobre la base de un proyecto constitucional, elaborado por él, debido a un encargo del Ejecutivo. Derivado de lo anterior, este texto fue introducido OKTOBERVERFASSUNG¹ como un texto constitucional, el cual dio origen a la institución como hoy la conocemos.

Algunos juristas consideran que lo establecido por Hans Kelsen acerca de la institución en cuestión, ya había sido tratado en la Constitución Venezolana de 1858; Ayala Corao, categóricamente “afirma que fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes y lo hizo nada menos que 70 años antes de que Hans Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el tema del presente trabajo”.¹ También se señaló como origen de la acción de inconstitucionalidad la acción ciudadana instaurada en Colombia como la acción popular de inconstitucionalidad. Sin embargo no son considerados como órganos de control de la constitucionalidad, debido a que la legitimación se otorga a cualquier ciudadano y se trata de una acción ejercitable única y exclusivamente frente a actos legislativos sancionados por las legislaturas locales y no leyes federales o estatales.

Por otra parte, el modelo constitucional de checoslavaquia puede considerarse como antecedente, pero al no haber tenido oportunidad de practicarse el control constitucional, y al no haberse creado jurisprudencia alguna, ni resolverse las dos acciones ante él interpuestas, considero de poca importancia, su contribución como precedente de la acción de inconstitucionalidad.

*Verfa'susnng. F. (-, -en) Constitución, Estado, Condición, estatuto, organización. Okto'ber. M. (-s,-) octubre. Amador Martínez, Emilio E., “Diccionario Alemán-Español. Español Alemán”, ed. Ramón Sopena, S.A., 1981. Verfassung. F. die. –ander. Enmendar la Constitución; in der- regeln, Constitucionalizar; unge- sch riebene- Constitución f, consuetudinaria. Sánchez López Utrich Daum Celestino, “diccionario Jurídico Español- Alemán, Alemán- Español”, ed. Thomson Aranzadi. 2005

¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “La acción abstracta de inconstitucionalidad”. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas- de la UNAM, México 2005, p. 80.

Corresponde ahora abordar algunos de los antecedentes que considerados como probable documentación histórica de la incorporación de las Acciones de Inconstitucionalidad, en el Sistema Jurídico Mexicano.

1.1.2.- Constitución de 1836.

La documentación histórica en materia jurídica establece como primer antecedente de la acción de inconstitucionalidad la que aparece en la Constitución de 1836, fue conocida como Las Siete Leyes- cabe señalar que dicha Constitución no tuvo vigencia- se consagra que el Supremo Poder Conservador estaba facultado para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y decretos, declarándolos nulos por violar preceptos constitucionales.

Lo descrito en el párrafo anterior es un antecedente de la institución que se analiza, debido a que en la reforma judicial de 1994 que reforma al artículo 105 Constitucional, el cual se inserta al Sistema Jurídico Mexicano como nueva figura jurídica, la llamada acciones de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional; en este documento –la Constitución- que contiene normas relativas a la estructura del Estado Mexicano vigente, el cual establece que procede la acción de inconstitucionalidad contra Leyes de carácter general que vayan en contra de los preceptos constitucionales.

Lo cual consideramos pertinente debido a que procuraba los derechos de la población mexicana, contenidos en nuestra ley fundamental, así como la de preservar la Supremacía Constitucional del Estado Mexicano.

1.1.3.- Constitución yucateca de 1840.

Lo acontecido en la constitución de 1840 mediante el voto particular de José Fernando Ramírez, es muestra de las diversas reformas que se comenzaron a gestar, éste personaje proponía la desaparición del Supremo Poder Conservador que concretamente se preveía en la Constitución de 1836,² el mencionado autor manifestaba que debía trasladarse el control constitucional a la Suprema Corte, como sucedía en los Estados Unidos Americanos. Cabe hacer mención que el voto particular de éste no fue aprobado.

Es en esta Constitución Yucateca en donde por vez primera, en la historia de México, encontramos un sistema de defensa de la constitucionalidad

² El Supremo Poder Conservador fue establecido en la Constitución de 1836 como un cuarto poder que controlara y mantuviera el equilibrio constitucional, entre los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Puede verse en SAYEG HELÚ, Jorge, "Introducción a la Historia Constitucional de México", Ed. Pac, México, 2005, p. 66.

de las leyes y de las propias garantías individuales por vía jurisdiccional, elaborado por don Manuel Crescencio Rejón.

En ese tenor el 31 de marzo de 1841 aprueban la Constitución Yucateca, quedando estipulada en sus artículos 8º, 9º y 62 la acción del Juicio de Amparo. Por lo que hace a las acciones de inconstitucionalidad es aquí donde algunos juristas, entre ellos Mónica Beltrán Gaos, señala “como el antecedente más próximo a lo que hoy conocemos como acción de inconstitucionalidad, en su artículo 81”.³

Consideramos que la idea de José Fernando Ramírez de extinguir al supremo poder conservador de 1836, quien representaba la forma de control político por excelencia, revolucionaba al Sistema Jurídico Mexicano porque daba entrada a la Corte Suprema de Justicia, dejándole el conocimiento del control constitucional, misma que formaría parte del Poder Judicial. Fue introducida al texto constitucional por don Manuel Crescencio Rejón en 1847 en su numeral 53 que a la letra dice:

“Artículo 53.-Corresponde a este Tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia): 1º Amparar en el Goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de las legislaturas que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ella se hubiese infringido el Código fundamental o las Leyes limitándose en ambos casos a reparar el agravio la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas”.

1.1.4.- Acta de Reforma de 1847.

Siguiendo con el orden cronológico encontramos que algunos otros doctrinarios señalan como probables antecedentes de la institución de la que ahora nos ocupamos (acciones de inconstitucionalidad), aquellos que se remontan al Acta de Reforma de 1847, en cuyos artículos 22, 23 y 24 se preveía:

“Art. 22.- Toda ley de los Estados que ataque a la constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

³JUREPOLIS, Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho, año 5, vol. 1, 2007, nueva época.

Art. 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez Diputados, ó seis Senadores, ó tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las legislaturas.

Art. 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución ó ley general a que se oponga”.⁴

Y todo esto que quiere decir, que ya en la Constitución de 1847 se facultaba a la Suprema Corte para declarar una norma inconstitucional, pero dicha facultad se encontraba aun limitada, es decir, sólo publicaba la determinación tomada por las legislaturas quienes en un plazo de tres meses emitían su voto en el que se decía si la ley era o no inconstitucional.

En este sentido cabe mencionar que en la Constitución de 1857, se plasmo en estricto sentido “la formula OTERO que se adoptó de la Acta de Reformas de 1847, la cual consiste en principio de instancia de parte agraviada y relatividad de la sentencia, este mismo principio será anexado en la Constitución de 1917. La implementación del juicio de amparo, como medio de control constitucional se erige como el más importante de los recursos legislados, para lograr la protección y salva guarda de los derechos de los gobernados, toda vez que a través de este proceso se invalida y dejan sin efecto, los actos de autoridad que trasgreden los mandatos contenidos en la propia Constitución que abusan de las garantías de los ciudadanos”.⁵

⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad”, SCJN, México, 2009, p. 75.

⁵ LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo. “Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Mexicano”, Ed. Ángel editor. México 2006, p. 43.

1.1.5.- La Constitución de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a través de sus instituciones nos gobiernan en la actualidad fue promulgada el 5 febrero de 1917, y entro en vigor el 1º de mayo del mismo año. Días antes de su entrada en vigor, el 22 de enero, el Congreso Constituyente se ocupa de uno de los temas fundamentales, que integrarían la nueva Constitución, el medio de control constitucional previsto por el artículo 107 constitucional relativo al juicio de Amparo.

El artículo contemplado en la Constitución de 1857 en su numeral 102, en relación al 101 de aquel documento fundamental, se limitaba a consignar el principio rector del Juicio de Amparo que es el de parte agraviada y relatividad de la sentencia, ya en ese tenor en la Constitución del 1917 desde el proyecto de Carranza, se establecían de manera explícita las formas y procedimientos del Amparo.

Es el la Constitución de 1917 donde se diferencia al Amparo Directo o de una sola instancia, mismo que es procedente contra sentencias definitivas, del Amparo Indirecto o bi- instancial- o de dos instancias- contra actos de autoridad distinta de la judicial, actos judiciales fuera de juicio, después de concluido o dentro de él, cuando la ejecución fuere de imposible reparación o cuando se afectara a personas extrañas a juicio.

Una reflexión que queremos agregar es que, este medio de control constitucional será competencia de un órgano no político, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación logrando con ello un paso importante para la autonomía del Poder Judicial.

Un dato interesante que la documentación histórica nos presento a lo largo de la investigación del presente trabajo, nos remitió a la reforma Constitucional de junio de 1967, en la que se reforma el artículo 104 de la Constitución.

La reforma consistió en facultar de manera expresa al poder legislativo, para crear de manera expresa a “los Tribunales de lo Contencioso Administrativo con plena autonomía”, cuyas facultades principales eran las de conocer de las controversias entre los particulares y la administración pública federal, del Distrito Federal o de los territorios federales.

En este orden de ideas, los objetivos que se alcanzaron con esta reforma, son los siguientes:

- a) Constitucionaliza de forma expresa y directa la creación de Tribunales Administrativos; se faculta al legislador federal para emitir leyes

- reguladoras de la jurisdicción administrativa especializada y autónoma;
- b) Se establecen las bases constitucionales, para la creación de Tribunales del fuero local de lo contencioso administrativo, por lo menos en el Distrito Federal;
 - c) La reforma no excluye del conocimiento del recurso de revisión por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se entiende con ello un sistema mixto de jurisdicción administrativa.

Por lo que se refiere a la última parte del inciso c), las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos serán revisadas por la Suprema Corte, en el caso de que la revisión sea interpuesta por autoridades administrativas (en términos del art. 104 frac. I constitucional), donde se establece:

“Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia en contra de las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que estas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Después de la creación de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Fiscal de la Federación (éste por la ley de Justicia Fiscal de la Federación, el 27 de agosto de 1937) se crea un debate respecto de la constitucionalidad de estos tribunales autónomos, traídos del derecho francés; se resuelve que al estar sujetos a la revisión de la Suprema Corte no se consideran inconstitucionales por reunir en estos dos poderes en una tal y como lo prohíbe el artículo 49 constitucional.

Por lo que respecta a las reformas que se llevaron a cabo en 1993, daremos una breve reseña de lo acontecido. En un marco del proceso de transición democrática y de construcción del Estado constitucional de derecho, se pretende con estas reformas que algunas de las instancias públicas responsables de realizar tareas estratégicas para un buen funcionamiento del estado deberían adquirir autonomía constitucional.

Es por ello que en la reforma de 1993 se busca dar autonomía al Instituto Federal Electoral, a los Tribunales Agrarios, al Banco Central, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, entre otros.

Por lo que se refiere al Instituto Federal Electoral, se preveía que fuese el órgano encargado de los procesos electorales, en los que se integrara de manera directa dos de los Poderes de la Unión; y a través de estos, parte del Poder Judicial de la Federación.

Es por ello, que hoy en día podemos decir, que se trata de una función estatal, que por razones de imparcialidad y objetividad, es encargada la función a un órgano independiente y autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Ya en 1990 se prevé la creación del Tribunal Electoral, quien tendrá conocimiento de las controversias que se susciten en materia electoral; su competencia será especializada, ocupándose como ya mencionamos sólo de cuestiones electorales.

La reforma incluye también al banco central, por su parte, tiene a su cargo la importante función estatal de garantizar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional para fortalecer el desarrollo nacional que corresponde al Estado en su conjunto.

La naturaleza misma de esta función explica que la misma se encuentra fuera del ámbito de decisión de los órganos políticos y de los poderes tradicionales del Estado mexicano. Esto explica, por ejemplo, que la propia Constitución decreta que ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

Al respecto, también se pretendía dotar o se doto a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de autonomía constitucional dada la función que tiene a su cargo y en relación con los compromisos internacionales que el país ha venido adoptando en las últimas décadas.

Se trataba de dotarla con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonios propios. No debemos perder de vista que las violaciones de los derechos humanos han sido cometidas por el poder público y, que por ello es necesario que tenga autonomía, es decir, independiente de los Poderes de la Unión, para que como ha dicho la doctrina, se perfeccione dicho organismo y proteja a los gobernados de violaciones que puedan cometer tanto en poder público, como el privado, con ese solo hecho justifica su autonomía constitucional.

Hubo en ese año más reformas que no son menos importantes que las que acabamos de señalar, pero con estos antecedentes podemos aclarar el porqué es importante el análisis de las reformas que se llevaron a cabo en 1993.

Esto es, porque en relación a las reformas de 1994, los organismos públicos autónomos, pueden emplear los diversos medios de control que establece el Sistema Jurídico Mexicano, para la protección de su patrimonio, así como para iniciar una acción de inconstitucionalidad, como lo puede hacer la Comisión Nacional de Derechos Humanos en defensa de los Derechos

Fundamentales que se consagran en la Constitución, esto con fundamento en el art. 105 fracción II, inciso g) que a la letra dice:

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

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

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

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

Por lo anterior sucede lo mismo con el Instituto Federal Electoral y el Banco de México, quienes podrán presentar además del Amparo en términos del artículo 9 de la Ley, también podrán presentar controversias constitucionales.

En este orden de ideas, la importancia que adquiere la reforma del 31 de diciembre de 1994 respecto de las acciones de inconstitucionalidad, con el antecedente de las reformas constitucionales de 1993, son de especial importancia para el presente trabajo

Respecto de la Reforma de 1994 expondremos lo siguiente:

La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, tuvo un carácter judicial. Esta reforma constituyó una importante promesa electoral del candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) a la Presidencia de la República en las elecciones de 1994.

Durante la campaña política que precedió a las elecciones de 1994 se registraron fuertes movimientos políticos y sociales a favor del referéndum, para la ratificación popular en las reformas constitucionales. Como resultado de lo anterior se colige, y no resulta sorprendente, que la reforma del 31 de diciembre de 1994 y las posteriores no se sometieron a consulta popular de ningún tipo.

Cabe resaltar, que pese a que el (PRI) partido mayoritario (que estuvo en el gobierno durante siete décadas), podía haber aprobado una reforma constitucional sin el apoyo de ningún otro partido político, sin embargo no fue así, sino que la reforma se va aprobar con el apoyo de la segunda fuerza política el Partido Acción Nacional (PAN) cuya tendencia es conservadora, aunque con la oposición de los partidos como el Partido Revolucionario Democrático (PRD) y el Partido del Trabajo (PT) de tendencia izquierdista, oposición que plasmaron en los debates parlamentarios.

La reforma busco fundamentalmente modificar el sistema de competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para darle un carácter de Tribunal Constitucional, a demás de proponer el procedimiento para la procedencia y resoluciones de las acciones de inconstitucionalidad.

La iniciativa de reforma presentada por el ejecutivo desprende un interés por garantizar la división de poderes, que conlleve a hacer efectivo el pacto federal en nuestro país. De tal manera que se pretende con la implementación de esta figura en el Sistema Jurídico Mexicano, reconocer mecanismos aptos de control de la constitucionalidad.

A la postre su implementación es justificada, porque se considera como un sistema completo de garantías de la Constitución al establecer a la Suprema Corte de Justicia, como verdadero tribunal constitucional que tolere al Estado de Derecho.

La reforma constitucional del 1994, reestructura a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reduciendo el número de ministros de veintiuno a once. Se constriñe la duración del cargo de ministro a quince años. Se establecieron nuevas competencias para nuestro Tribunal Supremo que lo caracteriza como un Tribunal Constitucional responsable de la supremacía constitucional. De igual manera se extiende su competencia en reforma de 1996 para que nuestro máximo tribunal conozca de la inconstitucionalidad de leyes electorales.

El Doctor Joaquín Brage Camazano señala cinco puntos fundamentales de la reforma:

“1.- El Poder Judicial de la Federación. Se dota a la Suprema Corte de Justicia de una estructura y composición en congruencia con las nuevas competencias que se le asignan, de

forma tal que pasa a quedar integrada por once ministros, frente a los veintisiete que la conformaban con anterioridad, lo que supone una vuelta al número que preveía originalmente la Constitución de 1917.

Se modifica, asimismo el procedimiento, para el nombramiento de los ministros, que son propuestos al senado por el Presidente de la República, en una terna para cada vacante a cubrir. El Senado elige un candidato de cada terna, requiriéndose el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de dicha Cámara para que sea efectiva la designación.

Y, por otra parte, se establecen una serie de incompatibilidades con cargos políticos, si bien solo por un periodo de seis meses inmediatamente anteriores a la designación, y se exige que los candidatos cumplan una serie de requisitos, el más riguroso de los cuales viene referido a la necesidad de poseer el día de la designación título profesional de Licenciado en Derecho con antigüedad mínima de diez años. La duración del período de ejercicio del cargo de ministro queda fijada en quince años, siendo su renovación escalonada.

Se libera en fin, a la Suprema Corte de las competencias administrativas que anteriormente tenía, que se atribuye ahora al Consejo de la Judicatura Federal. Tal y como queda estructurado, se integra por siete miembros, irreelegibles y con un mandato de cinco años. De ellos uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo y los restantes serán: dos elegidos por el Senado; uno, por el Presidente de la República; y los tres restantes serán magistrados de diferentes categorías elegidos por insaculación.

Tendrá como función genérica la administración, vigilancia y disciplina del poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, quedando facultado para emitir acuerdos de carácter general, y correspondiéndole también formular el Proyecto de Egresos del Poder Judicial.

Y, por último, se reconoce expresamente la carrera judicial, que habrá de regirse por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalidad e independencia. Se trata con ello de mejorar la administración de justicia, mediante su profesionalización, así como de lograr una mayor garantía de independencia de los jueces y tribunales, tanto interna, frente a los órganos judiciales superiores, como externa, frente a los demás poderes del Estado. Se explica, así, que entre las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal se encuentra la

relativa al nombramiento, adscripción, promoción y remoción de jueces y magistrados, debiendo velar para que los principios rectores en esta materia no sean otros que los ya mencionados de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalidad e independencia.

2.- Las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales. Nada diremos ahora respecto de las primeras, que constituyen el objeto central de este trabajo. Y respecto de las segundas, debe decirse que son un instrumento procesal por medio del cual se tratan de resolver conflictos entre órganos constitucionales o entre distintos ordenes de gobierno. Lo cierto es que este tipo de conflictos no se producían con frecuencia digna de mención en México hasta bien recientemente, por tratarse de “un sistema político autoritario y cerrado, dominado por un partido casi único, incluyente y organizado de manera corporativa”, en el que bastan los mecanismos políticos internos de negociación o de autoridad.⁶ La situación, sin embargo, va cambiando progresivamente a medida que se extiende y fortalece el pluralismo político, que genera conflictos entre órganos y ordenes de gobierno dominados por distintos partidos políticos. Ello, junto a otros factores, propició la reforma de la regulación que la Constitución ya hacía con anterioridad de las controversias constitucionales queda ahora en los siguientes términos: La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los asuntos siguientes:

3.- La solución de conflictos laborales en el Poder Judicial de la Federación. Corresponde su conocimiento y resolución a la Suprema Corte, cuando se hayan suscitado entre ella y sus funcionarios y a sus empleados; y el Consejo de la Judicatura Federal, cuando tales conflictos laborales se hayan promovido por funcionarios o empleados de los demás tribunales Federales. Se pretende, así, fortalecer la independencia de la Suprema Corte, liberándola al mismo tiempo de la pesada carga del grueso de los conflictos laborales que ahora corresponderá al Consejo.

⁶ FIX- FIERRO, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en el colectivo la reforma constitucional en México y Argentina, cuadernos constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, centros de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996, p. 49.

4.- El Ministerio Público se ve afectado por la reforma de una doble dimensión:

a) Por una parte se tratan de arbitrar mecanismos para evitar que la negligencia el error o la corrupción a través del “no ejercicio” por el Ministerio Público de la acción penal, derive en la impunidad de los delitos, en aquellos supuestos en que puedan darse elementos suficientes para determinar la existencia de un delito y la responsabilidad de una persona. Se establece así que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezcan la ley.

b) Por otra parte, el Procurador General de la República queda conformado como representante de los intereses de la Federación en las materias de juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Su nombramiento corresponde al presidente de la República con la ratificación del Senado, si bien su remoción es “libre” para el Presidente, en unos tremimos a los que más adelante nos referiremos.

5.- Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal. Con forme a la simetría que estos guardan respecto del poder Judicial de la Federación, se ofrece la posibilidad de que las Entidades Federativas adopten la figura de los consejos de la judicatura, sentándose así las bases institucionales para el establecimiento y desarrollo de la carrera judicial y promoviendo la separación funcional y orgánica de las atribuciones jurisdiccionales y administrativas. Se deroga el anterior esquema rígido de nombramiento de los jueces de los Estados, possibilitándose a sí que cada Estado adopte el esquema de organización judicial que estime más conveniente para aplicar los principios de la carrera judicial a que ya se ha hecho referencia”⁷.

De lo anteriormente expuesto se denota que la reforma, causo un gran debate debido a la democratización que se pretende dar a la Suprema Corte de Justicia, al quitarle cargas administrativas, para dotarla de facultades meramente constitucionales.

La institución de derecho de la que ahora nos ocuparemos, es un medio de control constitucional del cual tendrá conocimiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto de acuerdo a lo que ha establecido la doctrina extranjera y nacional, es decir, todo Tribunal Constitucional debe poseer dicha

⁷ op. cit, nota 1 p. 11.

facultad; es óbice señalar que en el Sistema Jurídico Mexicano se adopto con ciertas diferencias, pero que encuentra su origen en lo que se conoce como control abstracto de normas generales germánico (Abstrakte Normenkontrolle). Este mecanismo de defensa como medio de control constitucional constituye una novedad en nuestro Sistema Jurídico Mexicano, el cual fue introducido en el Título tercero capitulo diez en su artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, de lo señalado en el párrafos anteriores pasamos al tema de medios de control constitucional; tema que es parte y donde las acciones de inconstitucionalidad tienen su naturaleza y razón de ser; por lo que es necesario complementar en este trabajo de investigación, los sistemas de control Constitucional que existen, y en donde tiene su origen las acciones de inconstitucionalidad; dichos sistemas son:

Sistema Legislativo: es un Poder que tiene diversas funciones, pero dentro de las más importante destaca la función de legislar, normalmente lo hacen ambas cámaras de manera separada pero sucesiva. Otra de las características es que es un poder deliberante. Por esta razón es provechoso el debate sobre la conveniencia o inconveniencia de una ley, para el desarrollo de la principal actividad que desempeña el Poder Legislativo.

La representación es otra de las características esenciales del Poder Legislativo; es un órgano que representa la voluntad del pueblo, por lo que para lograr un consenso entre la Cámara de Diputados y Senadores cuando éstas actúan conjuntamente es necesario crear debates.

Otra característica interesante que hay que resaltar de las funciones que desempeña el Poder Legislativo es la Publicidad, es mediante esta función que se proporciona información a los gobernados, sobre lo puntos llevados a cabo en la sesión en la que las dos Cámaras exponen de manera clara y concisa sus fundamentos y excepciones relativos al debate en cuestión, de igual forma se exhiben los resultados a los que se llega luego de concluido el debate. En este orden de ideas todas las sesiones que lleva a cabo el Poder Legislativo son Públicas.

De lo escrito en párrafos arriba, podemos decir que se ha tratado de fundar en el principio de la representación. Para este sistema en las Cámaras legislativas se refleja la voluntad popular y la ley es la expresión de esa voluntad, por lo que ellas son competentes para llevar a cabo el control de la Constitución.

Además de legislar, el Legislativo con fundamento en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realiza otros actos de control político como son: otorgar autorizaciones, aprobar actos del Ejecutivo,

ocuparse de resolver los problemas que pudieran originarse por la falta del Presidente de la República en el territorio nacional, y dirimir controversias del orden político entre los Estados miembros de la Federación, analiza y vigila la política exterior del presidente, ratifica aquellos nombramientos que realice éste, así mismo acepta o rechaza las iniciativas presentadas por el presidente.

El Poder Legislativo, de acuerdo con nuestra Constitución y por las funciones que desempeña, es el órgano encargado de elaborar las leyes y controlar los actos del Poder Ejecutivo.

Además el Poder Legislativo cuenta con facultades de orden político-administrativas, es decir, las relativas a la delimitación del territorio del Estado, así como facultades político-jurisdiccionales, como ejemplo de ello señalaremos el desafuero y el juicio político.

Sistema jurisdiccional: la principal característica de éste sistema radica en confiar a los jueces el control de la constitucionalidad. Éste tipo de sistemas jurisdiccionales son considerados como el más idóneo para llevar a cabo la función controladora de la constitucionalidad, que estará a cargo de un órgano que se caracterice por el ejercicio de la función judicial, es decir, la de resolver conflictos y la de interpretar las normas.

Dicho órgano judicial, goza de independencia que se caracteriza por su imparcialidad y su conocimiento del ordenamiento jurídico, por ésta razón se considera un órgano idóneo para realizar el control jurisdiccional. Éste control será realizado de conformidad con las normas de un verdadero proceso y con estricto apego a la Constitución.

El sistema de control jurisdiccional puede dividirse en dos especies más dependiendo del órgano jurisdiccional que realiza la competencia, es decir puede ser realizado por Tribunales Ordinarios, o en su caso, por un Tribunal Especial.

Respecto de los Tribunales Ordinarios, la función del control de la constitucionalidad se faculta a determinados órganos del propio Poder Judicial, pueden ser federales o locales, los cuales a demás de su competencias inherente, tendrán una competencia especial para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; éste se denomina control difuso.

Por lo que se refiere a los Tribunales Especiales, la función del control de la constitucionalidad se realiza por un órgano especial que puede no ser un órgano del Poder Judicial, pero es un Tribunal cuya característica es realizar funciones específicas, de ahí que la diferencia con los demás Tribunales es en razón a su competencia, es decir su competencia será el conocimiento del

control de la constitucionalidad de las leyes; éste sistema es denominado control concentrado.

Ya en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1803, encontramos un antecedente del sistema difuso, en el caso Marbury vs. Madison, declarando, a través de su presidente Jhon Marshall “que compete a la Jurisdicción decidir sobre la Constitucionalidad de las leyes”. Este sistema otorga dos soluciones: a) por vía de acción, mediante la promoción de un juicio, ante autoridades diferentes de la que creo el acto violatorio; y b) por vía de excepción, invocando ante la autoridad que conoce del Juicio principal, la inconstitucionalidad de la ley que va aplicar y pidiendo que se abstenga de aplicarla; y

Sistema jurisdiccional político: reserva el control de la constitucionalidad a Tribunales Constitucionales de integración mixta, con elementos políticos y profesionales.

Por órgano político: se trate de un órgano distinto del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuya función principal es preservar la integridad de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridad, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos.

De la documentación histórica jurídica, podemos poner como ejemplo lo que sucedió en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, donde fue creado un órgano distinto de los tres Poderes de la Unión, como fue el caso del Supremo Poder Conservador.

La solicitud de declaración de inconstitucionalidad es a petición, de un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que puede resultar responsable.

El procedimiento de revisión de la constitucional de una ley, no tiene características propias de un procedimiento contencioso, en cambio la característica de este mecanismo es la de recopilación y análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujetas a una regulación jurídica, sino que queda sujeta a la discrecionalidad del órgano conecedor.

Los efectos de la determinación tomada por éste órgano político será erga omnes, es decir, absolutos y generales.

Por órgano jurisdiccional: la protección Constitucional se encomienda a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de Supremacía de la Ley Fundamental; la petición incumbe a cualquier gobernado; se rige por principios

legalmente establecidos; solo la resolución beneficia al solicitante; este sistema se basa en dos formas

Por vía de acción: el actor hace valer su petición, **este sistema es el adoptado por nuestra Constitución vigente donde los Tribunales competentes son los Federales en términos del artículo 17, 103, 105 y 107 Constitucional;** y

Por vía de excepción: defensa alegada por uno de los litigantes y conoce y resuelve la misma autoridad.

Acciones de Inconstitucionalidad

En efecto, al ya tener ubicado que las acciones de inconstitucionalidad surgen por una transición y consolidación democrática, a través de un cambio político, jurídico, social, electoral y económico del país; a partir del 31 de diciembre de 1994, en concreto, el día 11 de Mayo de 1995, fecha que salió publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que entro en vigor 30 días después, aunado a que las acciones de inconstitucionalidad son el tema central del presente trabajo, y que a demás es de gran importancia para el Derecho Constitucional; y que su estructura es un proceso Constitucional que nace de un Sistema Jurisdiccional Político por vía de acción, pasemos a definir que son, sus características, sus objetivos y sus fines.

Comenzaremos por decir que las acciones de inconstitucionalidad son: de acuerdo con José Ramón Cossío define a la acción de inconstitucionalidad como sigue:

“Las acciones de inconstitucionalidad son una facultad que le corresponde ejercitar al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y Senadores, de los órganos legislativos estatales y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al Procurador General de la República y a las dirigencias de los partidos nacionales o con registro estatal, de impugnar la inconstitucionalidad de una ley, sin que sea necesaria la expresión de agravio bastando que la parte actora plantee una “consideración abstracta” sobre la posible irregularidad constitucional de una norma. El objeto primordial de las acciones

de inconstitucionalidad, es el “control abstracto” y su efecto la consiguiente anulación de las normas cuestionadas”.⁸

De lo señalado con antelación, se infiere que a diferencia de la controversia o el amparo, en este medio de control no existe un conflicto de intereses, sino que es un procedimiento planteado en forma de juicio; de ahí que también se le conoce como acción abstracta de inconstitucionalidad, ello debido a que es iniciada a favor de la generalidad para preservar la Supremacía Constitucional. Por lo antes expuesto, se entiende que los particulares no se encuentran legitimados para emplear dicho mecanismo. En las acciones de inconstitucionalidad, las sentencias serán generales, siempre que se cumplan los requisitos de la mayoría calificada de ocho votos aprobatorios de los Ministros.

Con fundamento en el artículo 105 Constitucional en su fracción II se establece:

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

- I. De las Acciones de Inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y ésta 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;*

⁸ COSSÍO, José Ramón, “Comentario al artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 1, 067 y ss.

- d) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de algunos de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y*
- e) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*
- f) *Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgo 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.*

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

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

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

Ahora bien, después de señalar que son las acciones de inconstitucionales en el presente trabajo de investigación; nos parece pertinente apuntar que la Justicia Constitucional, tendrá su evolución al tener practica, conocimiento y vida todos los medios de control Constitucional y en particular

las acciones de inconstitucionalidad; no dejando a un lado otros aspectos constitucionales que son parte en la existencia de la Justicia Constitucional.

Se colige entonces que al poder establecer la Justicia Constitucional; no es suficiente el análisis de uno de sus medios de control, sino que es pertinente agotar el estudio de todos los medios de control constitucional que existen, en atención a esto consideramos necesario conocer los otros medios de control constitucional que existen en este país.

Los otros 7 medios de Control Constitucional que hay y que los Doctrinarios señalan en la Justicia constitucional son:

1. El **Juicio de Amparo**;
2. Las **Controversias constitucionales** (de leyes, artículo 105 Constitucional);
3. El **Juicio Constitucional** (de competencias, entre los Tribunales de la Federación, entre sí y los referentes de los Estados y el Distrito Federal, artículo 106 constitucional);
4. El **Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación** (artículo 41, 60 y 99 Constitucionales). Sin faltar el sistema Implantado para las entidades Federativas y el Distrito Federal acerca del mismo tema);
5. La **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** (artículo 102-B Constitucional y organismos locales correspondientes a la misma Comisión);
6. El **Juicio Político**, el cual se instaura a los funcionarios públicos que disfrutan de “fuero constitucional” y violan gravemente la Constitución durante sus cargos públicos. El Juicio que tramita la Cámara de Diputados en su calidad de fiscal o parte acusadora y el Senado de la República como gran Jurado, el cual se encuentra reglamentado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes estatales de esta materia (artículo 110 párrafo 6 Constitucional); y
7. El **Juicio de Procedencia Penal**, se desarrolla igualmente contra los funcionarios públicos que tiene “fuero constitucional”, es el que se lleva a cabo cuando dichos funcionarios y durante el tiempo que dure su encargo, cometen alguna falta o delito, y por ende la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar o no a proceder en contra del mismo (artículo 111 Constitucional).

1.2. Características.

Ahora pasaremos a dar algunos rasgos que caracterizan a la acción de inconstitucionalidad en México:

1.- *Se trata de un medio de control constitucional.*

2.- *En ella se alega una contradicción entre la norma impugnada y la Ley Fundamental.*

3.- *Supone un control abstracto, pues implica una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice la constitucionalidad de una norma, sin que sea necesaria la existencia de un agravio o la demostración de una afectación para conferirle legitimación a la parte promovente.*

Sobre el particular podemos decir, que ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que el control iniciado a través del medio de control que estamos analizando (acciones de inconstitucionalidad) no es necesario la expresión de agravio alguno, esto debido a que, mediante este mecanismo de control constitucional no se promueve por un interés personal y directo, sino que es promovido por un interés general de preservar la Supremacía de la Ley Fundamental, cuya finalidad es que la Suprema Corte realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma que se impugna.

Siguiendo con lo anterior, como ejemplo señalaremos que no podemos decir, que en el caso del Procurador General de la República Mexicana al impugnar una ley que considere inconstitucional, resulte agraviado o perjudicado con la ley contra la que endereza la acción constitucional o que de alguna manera se encuentre beneficiado con la resolución que llegue a dictarse al resolverse la acción; sino que derivado de la facultad ex profeso contenida en la Constitución en su artículo 105 fracción II c) promueve la acción por un interés general, abstracto e impersonal de que se respete la Supremacía de la Constitución.

Cabe señalar que la Suprema Corte ya se pronunció sobre el particular, y ha dicho que por la propia y especial naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, los sujetos legitimados para promoverla, no la inician para deducir un hecho propio o para defenderse de los agravios que les pudiera ocasionar la norma general, sino para preservar la Supremacía Constitucional.

Nos parece oportuno transcribir la tesis jurisprudencial para robustecer lo dicho anteriormente:

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 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.*

4.- Tiene una legitimación activa restringida, puesto que solo los sujetos que limitativamente se establecen en la Norma Suprema puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad.

Parece ser que el legislador hace una legitimación activa restringida, debido a que a los órganos políticos a los que limitativamente faculta para presentar acciones de inconstitucionalidad- como ya explicamos en párrafos arriba-, sean estos los encargados mediante éste medio de control constitucional de iniciar la acción no para defender sus propios derechos o intereses, sino más bien para actuar en defensa de la Constitución y su Supremacía.

De tal manera que no se trate de un procedimiento en el cual se busque un fin particular, sino que busca un interés general y la salvaguarda de lo Ley Fundamental, es decir, no existe un conflicto entre partes, sino es un procedimiento unilateral, debido que no existe un litigio en estricto sentido.

5.- Únicamente procede contra normas generales en sentido material y formal, es decir, leyes, o contra tratados internacionales.

Dentro de esta característica cabe aclarar que las leyes material y formalmente legislativas son: aquellas que son expedidas por el Congreso de la Unión y de los Estados en uso de sus facultades, es decir, son aquellas que se encuentran sujetas aún procedimiento establecido en la propia Constitución, en

el caso mexicano se encuentra su fundamento en el artículo 72 constitucional; en este sentido concluimos que la ley es ley cuando una vez que se ha discutido y es *aprobada* por el poder legislativo, *ordena su publicación y promulgación*, en este orden de ideas, el sentido de la promulgación se cumple cuando la nueva ley se divulga a través de los medios oficiales, cumpliéndose su objetivo fundamental al ponerse de manifiesto formalmente.

6.- Su resolución permite declarar la invalidez de la norma general que se impugna.

Significa que la norma que la Suprema Corte declare inconstitucional, no podrá volver a aplicarse. Siempre que la resolución sea aprobada por cuando menos ocho votos de los once ministros que integran a la Suprema Corte.

Dado el caso que exista mayoría en la determinación tomada por la Suprema Corte, es decir, que un número de siete magistrados se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de la norma, no es suficiente para desestimarla y en tratándose de un tratado internacional, seguirá vigente.

Este criterio, que es y debe ser obligatorio para los tribunales inferiores, representa un punto muy grave, que debe ser analizado.

7.- Sólo procede respecto a normas de reciente aprobación, pues el plazo fatal para su promoción se cuenta a partir de la publicación de éstas en el correspondiente diario o periódico oficial.

Se refiere a que la Constitución establece un plazo de 30 días para impugnar la norma que se considera inconstitucional después de publicada esta en el diario oficial correspondiente, aun en el entendido de que la ley produzca efectos jurídicos cuando inicie su vigencia o se haya dado el primer acto de aplicación de la misma antes de su publicación.

Es decir, resulta irrelevante para el cómputo de la acción de inconstitucionalidad, debido a que en el artículo 105 fracción II párrafo segundo, así como el artículo 6 de la Ley Reglamentaria de los artículos 105 fracciones I y II de la Constitución, ya que establece que el plazo para promoverla es de 30 días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

8.- Es un medio de control constitucional a posteriori, dado que la norma tiene que haber sido promulgada y publicada para que pueda cuestionarse su constitucionalidad.

Al tener que ser promulgada y publicada una norma para poder ser impugnada, nos encontramos frente a un medio de control a posteriori, es decir, es un medio de control que tiene por objeto restablecer el estado de derecho

violado, por una norma que no se adecua con los principios fundamentales de la Constitución.

Cabe hacer una reflexión al respecto, debido a que tratándose de un tratado internacional, debidamente celebrado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado, será vinculante para el Estado mexicano, en términos del Derecho Internacional (esto por la adhesión a la Convención de Viena, ratificada por México en 1974).

En ese tenor aun si el tratado es contrario a la Constitución Mexicana, así declarado por la Suprema Corte, no se podrá invocar al derecho interno, donde se encuentra la Constitución. De tal manera que una vez ratificado el tratado internacional el estado mexicano queda sujeto a las normas internacionales, por lo que es conveniente realizar un análisis respecto de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad a priori por los órganos legitimados para hacerlo, para evitar que se celebren tratados internacionales que vayan en contra de la Constitución.

9.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, para decretar la validez o invalidez de la norma o tratado impugnado, únicamente puede apelar a la propia Constitución.

10.- El control de la regularidad constitucional que se lleva a cabo a través de ella por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.3.- Objetivos.

El objeto de la acción de inconstitucionalidad se encuentra señalado en el artículo 105 Constitucional fracción II cuando establece que “de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”; pero dichas leyes generales las actualiza enumerándolas: leyes federales, estatales y del Distrito Federal; y los tratados internacionales.

Resulta indiscutible que el objeto de la acción de inconstitucionalidad, está vinculado directamente con los sujetos legitimados para promoverla, es decir limita la procedencia de la acción dependiendo la naturaleza de la ley que se va a impugnar, de tal manera que existe una relación entre el objeto y la legitimación.

Las leyes aprobadas, promulgadas y publicadas en la fecha de entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del artículo 105 fracción II, son aquellas que están sujetas al control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad.

Es decir, se excluye del control constitucional a los actos y reglamentos administrativos, así como a las normas con fuerza de ley, que por delegación del Congreso de la Unión faculta al Ejecutivo de la Unión, para emitir normas con carácter de ley como son las establecidas en los numerales 49, en relación a los artículos 29 (cuando se trate de situaciones de emergencia, como, perturbación grave de la paz pública, casos de invasión o grave peligro para la sociedad) y 131 (referente a algunos aspectos relacionados con el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior, diremos que si puede ser objeto de control por medio de la acción de inconstitucionalidad, las prevenciones generales de suspensión de garantías que establece el artículo 29 cuando estas sean aprobadas por el Congreso de la Unión, no así cuando las apruebe la Comisión Permanente (por carecer de facultades legislativas).

También quedarán excluidas de control constitucional mediante esta vía, las normas de valor legislativo, que el Ejecutivo pueda dictar, sin la autorización del Congreso, sino directamente de la Constitución, quien le otorga facultades legislativas en específico lo establecido en el artículo 27 párrafo sexto referente a la “Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional”.

Respecto de lo analizado en el párrafo anterior, consideramos que si bien nuestro sistema jurídico reconoce lo dicho por Hans Kelsen respecto a la jerarquía de las leyes, es viable, que éste medio de control constitucional se extienda a vigilar los reglamentos con fuerza de ley, como lo es en el caso particular, lo relativo a las aguas del subsuelo (artículo 27), debido a que los actos deben estar subordinados a la Constitución, cuya regularidad consiste en su constitucionalidad, caso fundamental de los reglamentos, decretos.

Si bien es cierto que los reglamentos son leyes en sentido material solamente y al ser un caso concreto y no ir dirigido hacia la generalidad recibe el nombre de decreto y colocarse dentro de la pirámide jurídica por debajo de las leyes, al ser ésta una norma individualizada no crea situaciones jurídicas del orden general, sino una norma individual relativa a una situación particular y específica. Consideramos debería proceder este medio de control constitucional

como lo es las acciones de inconstitucionalidad, a efecto de que al ser autorizados los reglamentos ex profeso por la propia Constitución, en casos específicos o rigurosos, el peligro de empleo de dicha facultad reglamentaría se torna un tanto peligroso.

Los reglamentos a los que hicimos alusión deben ser diferenciados, por un lado tenemos que los reglamentos ejecutivos: “son aquellos que se dictan con el fin de permitir la mejor aplicación y ejecución de una ley del congreso preexistente, y únicamente, detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales”.

Por otro tenemos que los reglamentos autónomos: “son aquellos que autoriza la misma Constitución sin necesidad de que exista una ley del Congreso para que puedan ser dictados”.

A través de la acción de inconstitucionalidad, se pueden impugnar las constituciones locales, por ser normas de carácter general y estar subordinadas a la ley suprema, toda vez que el concepto norma general comprende “todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos”. En el artículo 40 constitucional se establece:

“Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

Por lo que no sería adecuado excluir a la acción de inconstitucionalidad del control constitucional, de las constituciones locales, por ser normas de carácter general y de esta manera contravenir el pacto federal señalado en el artículo transcrito.

En México se suscito un debate, respecto de lo que señala el artículo 105 fracción II constitucional... “de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución...”, para algunos juristas, no debe interpretarse en sentido restrictivo lo que señala el precepto como posible objeto de la acción (leyes o tratados internacionales), es decir, que solo se podrán impugnar cuando su contenido sea de carácter general.

Piénsese en este sentido, que si se quiere o pretende excluir una norma “debe o debería” encontrarse establecido en la constitución lo conducente, es decir que se encuentre ex profeso en la constitución de manera clara y precisa la ley que se pretenda excluir del control constitucional, por medio de la acción que se analiza.

Tal y como la señalaba la reforma de 1994, donde se suprime a la materia electoral, para ser sujeta de a control constitucional mediante la acción de inconstitucionalidad, de esta manera se corrobora que única y exclusivamente quería excluir esta materia y ninguna otra.

Por lo tanto, parece que todas las leyes, sin excepción (e incluso la que se refiere a la materia electoral, después de la reforma de agosto de 1996), sin importar su contenido, están sujetas a éste medio de control constitucional.

La exclusión de la materia electoral en la reforma de 1994, desató una gran crítica para el Sistema Jurídico Mexicano, el Doctor Fix-Fierro a punto lo siguiente:

“No tiene ninguna justificación, como no sea un temor de la fuerza política dominante, que puede resultar contraproducente, pues se priva a sí misma de la posibilidad de impugnar leyes electorales donde sea minoría. Por otro lado, la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral puede traducirse en una pérdida de legitimidad de la Suprema Corte, cuando se achaque a ésta, y no a la reforma, falta de voluntad, o imparcialidad, en el examen de la constitucionalidad de ciertas normas. Mientras esa anomalía se subsana, es necesario que la corte haga una interpretación sumamente restrictiva de la excepción constitucional, precisamente por su carácter de tal”.⁹

La observación hecha por el doctor, no tardo en corregirse, pues en agosto de 1996 como ya se señaló antes, se elimino dicha excepción; por lo que la materia electoral al igual que las demás leyes, ya sean federales o locales, serán impugnables en los mismos términos, mediante la acción de Inconstitucionalidad.

Al respecto queremos aclarar que si la realidad mexicana podía justificar alguna peculiaridad en el control constitucional de las leyes, no era precisamente restringiendo la procedencia de la acción de inconstitucionalidad sobre leyes electorales, sino necesariamente permitiendo el control de las mismas, dicho esto último parece ser que el legislador dio cuenta de su error y lo corrige solo año y medio después de manifestar expresamente en el documento constitucional tal excepción.

En la mente del dramaturgo Mario Vargas Llosa, se crea una idea que sirve como ejemplo para ilustrar la idea planteada en párrafos arriba, a la letra dice:

⁹ Ídem. p.230.

“si había una verdadera voluntad de acabar con una hegemonía del PRI que ha llevado al escritor peruano Mario Vargas Llosa a hablar al respecto de la dictadura perfecta, si había en suma una genuina voluntad democratizadora del país, un paso inexcusable era que el control constitucional se extendiese, antes quizá que a ninguna otra materia, a las leyes electorales, a fin de instaurar a sí un mecanismo por medio del cual pudiera impedirse o corregirse algunos de los más graves fraudes que de otro modo se hacían posible en este campo, pues de poco sirve instaurar un control de la administración electoral si se deja en manos del partido mayoritario la regulación de todos sus principios básicos y estructurales sin posibilidad de contraste por una instancia independiente de esa regulación legal con los principios y normas constitucionales”.¹⁰

1.4. Fines

Para introducirnos al tema de los fines de la acción constitucional, considero de importancia relevante tratar algunos conceptos de carácter general sobre el derecho constitucional, ya que la acción de inconstitucionalidad encuentra sustento en él, pues al resolver la Suprema Corte, tiene que observar los lineamientos establecidos en la Ley Suprema. Y por consiguiente hablare también de la propia Constitución y de sus principios que son la base del tema de la presente tesis.

1.4.1.- Teoría Constitucional

Entre las características principales de todo orden constitucional podemos encontrar a los factores reales de poder (económicos, sociales, políticos y culturales) y a la teoría del origen de la propia constitución, la cual se rige por los principios básicos que se encuentran consagrados en la misma, y que expresan los objetivos de los factores reales de poder antes mencionados.

Para la elaboración de nuestra constitución se creó el poder constituyente que adopto los principios y todos los factores que transforman al país, sin embargo en la actualidad este orden normativo se ve afectado tanto en su estructura como en sus instituciones en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales, jurídicos, religiosos, etc.

¹⁰ Ídem. pp. 232-233.

Toda Constitución contendrá normas básicas tales como los principios fundamentales de índole política, económica, social, cultural, jurídica y religiosa. También deberá preverse sobre disposiciones para desarrollar dichos principios, estableciendo instituciones para tales efectos.

Por ejemplo la Constitución mexicana de 1917, encuentra el origen de la Constitución en las decisiones que podrían entenderse como:

Políticas: soberanía popular, forma federal del Estado y Forma de Gobierno Republicana y Democrática.

Jurídicas: Limitación del Poder Público por medio de las Garantías constitucionales, Institución del Juicio de Amparo, sumisión de los órganos del Estado a la Constitución y a la Ley.

Sociales: Derechos Públicos Subjetivos de carácter socio-económico, asistencia-cultural, de las clases obreras y campesinas o garantías sociales.

Económicos: atribución al Estado o la Nación el dominio o propiedad de recursos naturales, Rectoría Estatal de Actividades de Interés Público, intervención del Estado con Particulares.

Culturales: Educación y ciencia a través de planes y programas en el país.

Religiosas: Libertad de creencia y culto, y la separación del estado iglesia.

Con todo ello se da paso a la creación del Derecho Constitucional, tomando como base a los factores reales, teorías y decisiones fundamentales, con lo que el Derecho Constitucional se encarga de estudiar los problemas del origen de la autoridad, la naturaleza del Estado, la División de Poderes, y la relación del Estado entre órganos del Poder Público y/o particulares. El contenido normativo del Derecho Constitucional se plasma en un documento jurídico-político llamado Constitución, ésta se compone de dos partes: la dogmática, en donde encontramos los derechos fundamentales del gobernado (garantías individuales) y los límites del poder del Estado. Y la parte orgánica en la cual encontramos las normas para la organización del poder público, competencias, y el procedimiento para la integración de sus órganos, territorio, nacionalidad, etc.

Es necesario hacer referencia de lo que es el Derecho Constitucional, “es el sistema de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos, a las relaciones de estos entre sí y con particulares, a demás estudia los problemas de origen de la autoridad, la naturaleza del

Estado y la División de Poderes y por ser una rama de Derecho Público regula las relaciones que existen entre el Estado y particulares, así como los derechos del hombre y sus Garantías Individuales y Sociales”.

El Derecho Constitucional es influenciado por otros temas de importancia internacional y nacional, que deberían ser contemplados en la propia Constitución, es visto que una constitución con sus normas reglamentarias, deben de actualizarse en concordancia a las necesidades sociales, con lo que no pedimos que la Constitución sea trasformada de forma que implique la creación de una nueva pues esto implicaría que perdiera su legitimación, al igual que su origen y supremacía, lo único que pedimos es que se reforme para dar paso a nuevos temas que se encuentren adecuados a la evolución de la sociedad.

1.4.2.- Objeto del Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional tiene como objeto ser una norma que regule la vida de un pueblo para conseguir vivir con igualdad y justicia, que haya un sistema que les permita defender sus derechos e intereses.

1.4.3.- Elementos del Derecho Constitucional

Es importante para entender al concepto de Constitución analizar los elementos del derecho constitucional los cuales existen gracias a las múltiples tipos de constitución que podemos encontrar, de manera genérica son: Constitución Real Ontológica, Social y Deontológica, y Jurídico Positiva.

Por lo que se infiere que tal clasificación vendrían a ser los elementos del Derecho Constitucional, así tenemos que los elementos están conformados por:

Elementos Reales Ontológicos: modo de ser de un pueblo implica aspectos reales como políticos, económicos, sociales, culturales, religiosos y jurídicos.

Elementos Deontológicos: implica las decisiones para mantener, mejorar o cambiar los aspectos mencionados anteriormente, o sea el querer ser.

Elementos teleológicos: conjunto de aspiraciones o fines, implican su querer ser que consiste en los objetivos de la Constitución Real, y comprende las soluciones a la problemática que exista ya sea en lo político, económico, cultural, social, jurídico y religioso.

Jurídico Positiva: conjunto de normas de Derecho básicas y supremas, es darle forma a todo aquello que necesite de una norma.

1.4.4.- Concepto de Constitución

Desde el punto de vista formal la palabra Constitución se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado y desde el punto de vista material es esa misma estructura, es decir, la organización política, la competencia de los diversos poderes y los principios fundamentales, se refiere al análisis de cómo está constituido el país, así también él cómo están constituidos los individuos que lo habitan.

Por lo que hace a la constitución del Estado trata de la unidad política de un pueblo y atendiendo al sentido formal, esto quiere decir, que la Constitución del Estado deberá contenerse en un documento solemne que prevea y regule al Estado, dándosele el nombre de Constitución. Con lo cual se deduce que el Estado Constitucional contempla como se eligen sus gobernantes, sus restricciones sus facultades y sus obligaciones con la finalidad de proteger los derechos y garantías individuales de los gobernados contra el abuso del poder

1.4.5.- Clasificación de las Constituciones.

Según los autores del Derecho clasifican a las Constituciones:

Por su forma jurídica. Codificadas o dispersas.

Por su reformabilidad. Rígidas o flexibles.

Por su nacimiento. Otorgadas, impuestas, pactadas y nacidas.

Codificadas: las que se encuentren en un documento, en nuestro país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejemplificar mejor, en los Estados Unidos de América se denomina Carta Magna, en España en la Constitución Española, etc. Como hemos mencionado con anterioridad este documento contiene los derechos fundamentales del hombre, así como la organización del país (dogmática y orgánica).

Dispersas: Se encuentran en distintos documentos, en varias leyes, cabe aclarar que estos documentos son de carácter constitucional.

Rígidas: cuando se reforman a través de un procedimiento especial, que no es nuestro caso el procedimiento legislativo que conocemos, su procedimiento se contempla en el artículo 135 Constitucional, al que me referiré más adelante.

Flexibles: que para reformarse se sigue el mismo procedimiento que se sigue cuando se reforman, crean, modifican o adicionan las leyes ordinarias.

Otorgadas: aquellas que han sido elaboradas y creadas por un congreso constituyente en el que el pueblo delego su soberanía, como es el caso de nuestro país, que la creo el Congreso Constituyente de Querétaro el 5 de febrero de 1917, por diputados de toda la República.

Impuestas: estas son impuesta de manera política y unilateral, sin consultar al pueblo son los propios gobernantes los que la imponen a su libre albedrío.

Pactadas: son adoptadas por varias entidades políticas en común.

Nacidas: son nacidas porque tienen su origen en un acto de soberanía (guerrilla popular), es decir, nacen de ese acto a través de un plebiscito general mediante la consulta directa al pueblo, como es el caso de Honduras.

Podemos concluir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es codificada, rígida y otorgada, la Constitución tiene diversos principios que son base de los elementos, factores, teorías y objeto del Derecho Constitucional, éstos son:

Legitimidad de la Constitución.

Encontramos que la legitimidad proviene de la libertad que tiene el creador de la de la Constitución, al realizarla, por lo que si el creador de la Constitución es reconocido por el pueblo (colectividad o gobernados) se estaría en presencia de una Constitución legítima, al ser el poder constituyente de la misma autócrata o un poder oligárquico. En México podría decirse que es legítima ya que emana indirectamente del pueblo a través de sus representantes.

Supremacía Constitucional.

Atendiendo al contenido de la propia Constitución que es el de las decisiones fundamentales de carácter político, social, cultural, económico, religioso y al ser la base de la estructura jurídica del Estado, se deduce la importancia de que sea el documento normativo supremo de México. Esto implica que sea el máximo ordenamiento del derecho positivo de un Estado, por lo que ninguna ley deberá oponerse ni violar, ni contradecir, los preceptos contenidos en ella. La supremacía se contempla en el artículo 133 constitucional.

Fundamentalidad de la Constitución.

Implica que la Constitución sea el ordenamiento básico de la estructura jurídica del Estado, quiere decir que todas las normas de los Estados deben tener como fundamento la Constitución, atendiendo a las bases de la Constitución en la creación de sus leyes, de lo contrario serían inconstitucionales. Para lo cual los Estados y las normas secundarias se basan en la Constitución al ser la fuente de la que emanan las normas, por lo tanto, se convierte en fuente de validez formal y de legalidad.

Inviolabilidad de la Constitución

Es la imposibilidad jurídica de que sea desconocida, cambiada, sustituida por fuerza que no emane del poder constituyente, o por grupo de personas que no expresan la voluntad del pueblo, ya que para tal efecto se violentarían además los principios de legalidad y supremacía. De acuerdo al artículo 39 Constitucional el pueblo Gobierno.

Interpretación Constitucional.

Establecer el alcance, la extensión o el significado de las disposiciones que integran la ley fundamental del país (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), para realizar la interpretación se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación que emite las tan conocidas jurisprudencias o en su defecto tesis aisladas, utiliza diferentes métodos para realizar su interpretación estableciendo el sentido y alcance normativo.

Rigidez Constitucional.

Para ser reformada la constitución se requiere de un procedimiento especial, no el que se establece para adicionar o reformar las leyes ordinarias (proceso legislativo), el procedimiento, es señalado en el artículo 135 constitucional que señala que las adiciones o reformas de la Constitución aprobadas por el Congreso de la Unión, deben además ser aprobadas por las legislaturas de cada uno de los Estados de la República y por el Distrito Federal, sólo siendo aprobadas por la mayoría de estas es cuando la Constitución puede reformarse o adicionarse.

En efecto, al ya tener ubicados, las decisiones fundamentales que sustentan y caracterizan al orden constitucional mexicano, y retomando la idea central del trabajo que nos ocupa pasaremos a señalar los fines de la acción de inconstitucionalidad.

La teoría señala como control constitucional, dos tipos, control abstracto y control concreto. La doctrina germana distingue entre estas dos modalidades:

1.- el control de constitucionalidad de una ley llevado a cabo a instancias de ciertos órganos políticos y completamente al margen de todo caso concreto y la aplicación que haya podido tener esa ley, y

2.- el control constitucionalidad de las leyes que el Tribunal Constitucional ejerce a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio se encuentra en la necesidad de una ley cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión por lo que eleva la cuestión sobre la constitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional.

Con todo lo anterior pretendo aclarar, que en este último caso, se atiende a un caso concreto cuya relevancia será importante, no sucederá así en el primer caso, esto a efecto de que el Tribunal Constitucional realizara una completa interpretación de manera abstracta de la aplicación del derecho, limitándose sólo a resolver sobre la conformidad o disconformidad, de la ley con la Constitución propiamente.

En México antes de la reforma del 31 de diciembre de 1994 se contemplaba un control difuso de la constitucionalidad, es decir, decidía sobre la constitucionalidad de la ley, de manera concreta en un proceso y en este orden de ideas, los efectos serán limitados a las partes en litigio.

A partir de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, es facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer también de la constitucionalidad de las leyes en abstracto y pronunciarse sobre la

generalidad, cuando la incoación del proceso sea solicitado por algún sujeto legitimado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, señalados en el artículo 105 fracción II de la Constitución.

Resulta así que en México se combinan dos sistemas, el tradicional control concreto (difuso) y el concentrado que es el conocer de un control abstracto de la ley a cargo de la SCJN. Con todo ello se llega a reconocer que el control iniciado a través de la acción de inconstitucionalidad, no es necesario como requisito indispensable la existencia de un agravio, en virtud de que dicho medio de control se hace valer con el único interés general, de salvaguardar la Supremacía Constitucional.

La finalidad de la acción de inconstitucionalidad radica primordialmente, en salvaguardar la Supremacía Constitucional a través de una sentencia, a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien revisara en abstracto las leyes que puedan contravenir a la Ley Suprema.

Por tal motivo, no es concebible que el promovente de la acción de inconstitucionalidad (pueden ser los señalados en el artículo 105 fracción II constitucional) resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual se ejercite la acción, ni que se encuentre vinculado con la resolución que se dicte, será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la Supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“En una línea parecida a dicho la Corte que por la propia y especial naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, que las partes legitimadas para promoverlas no la ejercen para deducir un hecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, sino para salvaguardar la Supremacía Constitucional”.¹¹

En otras palabras, de lo mencionado con antelación se explica el porqué aún los parlamentarios pueden promover la acción de inconstitucionalidad aun y cuando hayan votado a favor de la norma que se impugna, dicha legitimación se otorga con la única finalidad que es preservar la Supremacía Constitucional.

La naturaleza de la acción, es controlar la regularidad constitucional de las normas generales que se encuentran en la fracción II del artículo 105 Constitucional, de manera restringida, al efecto la Suprema Corte emitió un criterio jurisprudencial en el cual se establece la procedencia del mecanismo de control constitucional, limitándola a normas generales que tengan el carácter de leyes y no contra sus actos de aplicación y tratados internacionales, que debido

¹¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. op. cit. p. 108

a su publicación contravengan la ley Suprema, y que de manera inapelable se encuentren vigentes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES Y NO CONTRA SUS ACTOS DE APLICACIÓN EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES.

La acción de inconstitucionalidad que se ejerce en aras del principio de supremacía constitucional, en virtud del cual toda norma debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Carta Magna, no es la vía procedente para impugnar actos concretos emitidos por autoridades electorales por violación a la Ley Fundamental. Ello es así, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, el citado medio de control constitucional únicamente procede en contra de normas generales, entre las que se encuentran las de carácter electoral, por lo que para combatir sus actos concretos de aplicación, las partes legitimadas deben agotar los medios legales conducentes conforme a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, de no hacerlo así, los referidos actos adquirirán definitividad. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad debe promoverse para impugnar normas de carácter general con motivo de su publicación, y no a causa de su aplicación.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PROCEDE CONTRA UN DECRETO QUE ABROGA UN PROYECTO DE LEY QUE, AUNQUE FUE APROBADO POR EL CONGRESO LOCAL, NO SE PUBLICÓ EN EL PERIÓDICO OFICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

De la interpretación relacionada de los artículos 32, 33, 34 y 50 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y 145, 146, 148 y 156 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de dicha entidad se advierte que el procedimiento legislativo ordinario puede regular la creación y abrogación de leyes y decretos; que la iniciativa de ley versa sobre la creación o abrogación de normas generales, impersonales y abstractas; que, por tanto, sólo las iniciativas que después de seguir todo el proceso deliberativo, que son aprobadas por el cuerpo legislativo y promulgadas o publicadas por el Gobernador del Estado pueden considerarse leyes en sentido formal y material, salvo casos excepcionales, como la Ley Orgánica del Poder Legislativo Estatal y sus reglamentos, los cuales sólo requieren ser aprobados por el Congreso. En congruencia con lo anterior, se concluye que si un proyecto de ley no adquirió tal calidad, por no haberse publicado en el Periódico Oficial, a pesar de que el Congreso Local lo aprobó, su abrogación por medio de decreto tampoco constituye una ley desde el punto de vista material y formal y, por tanto, no es impugnabile a través de la acción de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no reviste las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino las de un acto parlamentario individual que no se incorporó al orden jurídico estatal, pues, por una

parte, sólo crea una situación jurídica concreta, única e irrepetible, destinada a dejar sin efectos la aprobación de un proyecto de ley que no alcanzó esta calidad y, por otra, para su expedición se siguió el procedimiento ordinario para la abrogación de un decreto y no de una ley.

La importancia material de la acción se considera universal, debido a que existen violaciones al contenido de la Constitución, pudiendo ser normas de carácter Local o Federal (no hace distinción si es la parte orgánica o dogmática), siempre y cuando haya relación con la ley impugnada. Sirve de sustento la siguiente tesis jurisprudencial.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA.-

Resulta procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una acción de inconstitucionalidad, si en él se alega contravención al artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con otras disposiciones, sean de la Constitución Local o de leyes secundarias, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados, como sucede en el caso en que se invocan transgresiones a disposiciones ordinarias y de la Constitución Local dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían. Lo anterior es acorde con la finalidad perseguida en el artículo 105 de la Carta Magna, de someter a la decisión judicial el examen integral de validez de las leyes impugnadas.

La naturaleza procesal de acuerdo con la doctrina alemana, no es un proceso sino que se trata de un procedimiento, es decir, no atiende a resolver intereses personales directos o indirecto de las partes, ya que ninguno de los que inician la acción actúan para defender un hecho propio, como lo es en el caso del Amparo o la Controversia Constitucional. La incoación de dicho procedimiento es de interés general, abstracto e impersonal de que se respete la Supremacía Constitucional.

La idea anterior, ya en la actualidad nos dice Ferrer Mac-Gregor:

“En la actualidad esta idea va cediendo, al admitirse la posibilidad de que existan “procesos de contenido objetivo”, por no tener como objeto resolver sobre el estatus de las personas sino el de las normas- y tal sería el caso del procedimiento que nos ocupa-, que rompe el tradicional esquema trilateral del proceso y elimina el carácter de “partes” en sentido estrictamente técnico (según el interés propio que tenga en el litigio). La acción de inconstitucionalidad ciertamente no es un proceso “subjetivo” en el que necesariamente se dirima una contradicción de interés propio de los contendientes, y se establezca la situación jurídica que éstos deban guardar, sino tiene por objeto decidir si una norma legal o internacional es acorde con la Constitución, y por lo tanto puede formar parte del sistema jurídico que ésta funda; pero con todo, existe una contienda sobre la validez de las normas impugnadas que no puede ser iniciada por cualquiera, sino exclusivamente por sujetos particulares legitimados dados su especial situación jurídica, que

dirimieron por medio de este instrumento de control de defensa de la constitucionalidad y en interés general en que ésta se restablezca”.¹²

1.5. Relación con el Derecho Comparado.

Es conveniente desarrollar los dos modelos de control constitucional, que podemos encontrar en los diversos sistemas jurídicos, que dieron origen a lo que hoy conocemos en la actualidad.

1.5.1.- Comenzaremos con el Modelo Estadounidense.

A este modelo americano también se le conoce como control difuso, indiferenciado, de revisión judicial o disperso. Si bien es cierto deviene del sistema norteamericano también lo es que la Constitución de Estados Unidos sólo dispone en sus artículos III segunda sección y IV, párrafo segundo, que el poder judicial, debe dirimir las controversias que surjan de la constitución y, que las leyes que se expidan con arreglo a ella misma deben ser, la ley suprema con que deben actuar los jueces de cada Estado; consecuentemente, no contiene un precepto, que regule el control de la constitucionalidad o designe el órgano competente para juzgar la materia, luego entonces, puede decirse que el sistema constitucional norteamericano, no reglamenta el control de la Constitución en las normas que lo integran, sino que el control es resultado de la práctica judicial iniciada con una resolución en la que se dirimió una controversia de Marbury vs. Madison, y fue la causante de que se estableciera de forma oficial el sistema de Control Constitucional de los Estados Unidos de América (este principio se decía esencial para todas las constituciones escritas).

A continuación daré una breve reseña del conflicto que se suscito entre Marbury y Madison, y el cual fue el origen del control constitucional estadounidense. Sucedió durante la presidencia de John Adams, ya para finalizar su mandato se apresuro en hacer algunos nombramientos de los integrantes del poder judicial, para esto, los republicanos representados por Jefferson ya habían ganado las elecciones del próximo cuatrienio, lo que provoco que Adams quisiera mantener a miembros de su partido dentro del gobierno de Jefferson, a quienes incluso ya se les había firmado nombramiento. El congreso debía aprobar antes, dos leyes que reglamentaran la creación de

¹² FERRER MAC-GREGOR Eduardo, SÁNCHEZ GIL Rubén, “Efectos y Contenidos de las Sentencias en Acción de Inconstitucionalidad” México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. , 8 y 9.

los cargos judiciales que ocuparían los individuos que se deseaba incluir en el gabinete de Jefferson (William Marbury ocuparía el cargo de Juez de Paz del Distrito de Columbia), para el caso el Congreso aprobó la creación de los cargos, ratificó su nombramiento hecho por el Presidente (Adams para esas fechas) y se ordenó se expidieran las credenciales a los interesados. Sin embargo cuando Jefferson tomó el cargo de Presidente de los Estados Unidos de América, ordenó al secretario de Estado, que era precisamente James Madison, que no entregara las credenciales; ante tal situación, Marbury quien era representado por un abogado de nombre Charles Lee, acudió ante el Tribunal Supremo en súplica para que se le expidiera un mandamiento que ordenara a Madison le expidiera la credencial que le daba valor a su nombramiento. Una vez agotadas las etapas procesales se resolvió que no se podía expedir el mandamiento que solicitaba Marbury, debido a que, de acuerdo a la ley del tribunal supremo, precisaba que el caso en cuestión no competía conocer a la corte, y que el competente para conocer del caso debía ser un órgano de primera instancia con jurisdicción inferior. Además de resolver el asunto de Marbury vs. Madison, la sentencia también estableció que cualquier juzgador sin importar su categoría, no podía aplicar leyes que fueran en contra de lo que establecía la Carta fundamental

Ahora bien, en “Estados Unidos la forma en cómo se tramita el Control Constitucional es por vía de excepción, esto quiere decir que no se lleva a cabo un juicio o un procedimiento especial, o autónomo, en ese sistema se lleva de forma incidental, en el momento en que se plantea el Juez que conoce debe suspender el procedimiento hasta que se resuelva la excepción o incidente de constitucionalidad planteado, de lo cual se colige que no constituye una función de control constitucional, si no que, sólo se considera como consulta política constitucional.”¹³

En cuanto a la forma como opera el sistema americano en general, el maestro Fix Zamudio sostiene lo siguiente:

“El sistema clasificado de americano, de acuerdo con el cual todos los jueces ordinarios (y en ciertos casos, sólo algunos de ellos) pueden decidir en los procesos concretos de los cuales, conocen sobre la conformidad de la Ley aplicable con la Constitución, sistema difuso, de oficio o a petición de parte por vía incidental, y la resolución que dicten declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, sólo tiene efectos para esos casos concretos (de su aplicación)”.¹⁴

¹³ CAPELLETI, Mauro. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM 1987, p. 88.

¹⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. *Los tribunales y salas constitucionales en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1995, p. 59.

Por otro lado la sentencia que dicta cuando se ejerce el control constitucional, tiene el carácter declarativo, esto es, que no constituye una obligación, no restituye en caso de existir violaciones, solo es una mera opinión acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto, sin embargo el derecho constitucional estadounidense ha evolucionado y en el presente se introdujo la figura de la “injunction, que se considera como recurso de inconstitucionalidad y la cual permite que se emita una prohibición a determinada persona para que omita ejecutar u ordenar cierto acto”.

Es un sistema un tanto defectuoso, por lo que se observan la existencia de ciertas limitaciones, que pueden ser las siguientes:

- La Corte no considera a la Constitución como Ley Suprema, la analiza en último lugar con respecto de las leyes.
- Se requiere que el caso sea realmente autentico para demostrar la validez de una ley del Congreso.
- La Corte nunca interviene en cuestiones políticas.
- Y es decisión de la Corte analizar un caso o no, su decisión en discrecional.

Para concluir considero que el sistema implantado por Estados Unidos de América como control constitucional, es peligroso y podría ocasionar conflictos entre órganos, además de incertidumbre en el derecho, por quedar su aplicación al arbitrio de los jueces de cada Estado. En la actualidad se pretende que la Suprema Corte u órgano afín ya no conozca de asuntos que no tengan relevancia jurídica para el sistema constitucional.

Ahora corresponde hablar del modelo Kelsiano o europeo o concentrado como comúnmente se conoce.

1.5.2.- Modelo Kelsiano.

Se denomina así gracias a su creador que es el jurista Hans Kelsen, a quien se le encomendó la redacción de la constitución de Austria, en 1920. El contenido de dicho documento fue muy distinto al sistema americano, principalmente porque consideró otorgar la defensa jurídica de la Constitución a un órgano jurisdiccional especial, diferente y que gozara de autonomía del poder judicial, creando un tribunal que ocupara, además, un lugar dentro de la división de poderes.

El órgano jurisdiccional recibió el nombre de Verfassungsgesichtshof (Tribunal Constitucional), en un principio este órgano actuaba como un filtro de todo sistema legislativo que eliminaba a toda norma o acto que no concordaba

con el sistema constitucional del país, para lo cual se le dotó de facultades amplias y variadas que van desde revisar los resultados de las elecciones, del referéndum, acusaciones de los altos funcionarios, hasta la atribución de analizar leyes.

El procedimiento para lograr la verificación de una norma debe ser a petición de parte, también el análisis puede realizarse de forma abstracta, es decir, sin que medie un caso concreto en el que se tenga que resolver para proteger al particular, con la finalidad de eliminar del sistema a cualquier acto o norma que pugne contra el orden constitucional.

Su actividad parece ser parte del procedimiento legislativo, debido a las amplias facultades que se otorgaron puede declarar sin efectos futuros una ley analizada que contravenga la constitucionalidad, también puede abrogarla o sustituirla por otra e incluso restituir la vigencia de una ley anterior, realmente sus actividades parecen formar parte del procedimiento legislativo, aclaro al respecto que sería con efectos inversos.

Para hacer más entendible el control constitucional del modelo Kelsiano, apuntare sus principales características como sigue:

- Es concentrado debido a que es un órgano jurisdiccional especial, diverso y autónomo del poder judicial, el facultado para verificar la conformidad de las normas con el sistema constitucional.
- Abstracto, ya que se analiza la norma en posible contradicción de manera independiente del caso con el que pueda tener relación, es decir se analizan las normas tanto la superior como la inferior.
- Tiene el carácter derogatorio, debido a que la norma que se contravenga la constitucionalidad puede dejar de tener vigencia, ya sea derogando, substituyendo o abrogando la ley.

Considero que el modelo Kelsiano es muy acertado al crear un órgano jurisdiccional especializado para pronunciarse respecto de la regularidad de las normas con la constitución, evitando así que se produjeran diversos criterios de una misma norma al ser calificada por distintos tribunales, ya que en Austria como en otros países de Europa las autoridades administrativas no tenían la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes por lo tanto estaban obligadas a aplicar una ley aunque la Corte declarara la ley como inconstitucional.

El realizar el análisis de constitucionalidad de forma abstracta y general (sin tener relación con el caso en concreto y con efectos erga omnes), se debe a la intención del Jurista Hans Kelsen de que al tribunal constitucional no se le pueda inmiscuir con problemas de tipo político y, con ello se le reste credibilidad

a la Institución. El tribunal constitucional no se pronuncia respecto de algún supuesto de hecho del que deba conocer el a quo, sino que emite su criterio acerca de la constitucionalidad de las normas o de su oposición, si es el caso.

Al limitar al tribunal constitucional sólo para que emita su criterio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas igualmente abstractas, evita que el tribunal entre en calificaciones de hechos o en la valoración de casos concretos, que pudieran nublar su juicio, sustituyéndolo por un juicio o criterio con intereses políticos, convirtiéndose en un partidario del Parlamento en lugar de su adversario.

Al respecto Luis Prieto Sanchís sostiene: “el rasgo definidor del sistema kelsiano residía en la rigurosa exclusión del conocimiento de los hechos por parte del juez de constitucionalidad; su tarea quedaba rigurosamente circunscrita a un juicio de compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos perfectamente cristalizados, pero carentes de cualquier referencia fáctica, constitución y la ley”.¹⁵

Haciendo un parangón de los dos modelos descritos previamente describiré sus características distintivas en el siguiente cuadro:¹⁶

Control europeo o concentrado	Control americano o difuso
Se ejerce por un solo órgano, distinto de los tres clásicos poderes del Estado.	Se ejerce por todos los órganos del poder judicial, aunque por razón de las vías impugnativas, en algunos rubros, tiene finalmente el control la Supreme Court.
Se ejecuta a través de un proceso autónomo, por vía de acción.	Se ejecuta por vía accesoria o de excepción, a través de una forma incidental
El efecto de la declaración de inconstitucionalidad es erga omnes, se expulsa la norma del sistema jurídico.	La declaración de inconstitucionalidad solo tiene efectos entre las partes contendientes en el juicio de donde deriva la controversia, es decir, tiene
Otro de los efectos es que es futuro, ex nunc.	En relación con el tiempo los efectos son para el pasado, ex tunc, desde entonces.

¹⁵ CARBONELL, Miguel. *Teoría de la constitución, Ensayos escogidos*. Ed. Porrúa, México 2000, p. 314.

¹⁶ CONCEPCIÓN HERNÁNDEZ, Lucero. Trabajo de Tesis “*las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales en el sistema constitucional mexicano*”, UNAM, 2008, pp. 24 y 25.

Los sujetos legitimados para accionar son los poderes públicos (acceso restringido), aunque hay casos en que también cualquier persona lo pueda hacer.	Los sujetos legitimados pueden ser cualquier sujeto que se vea afectado con la norma que impugna (acceso amplio).
El inicio es a instancia de parte.	El inicio puede ser tanto de oficio como a instancia de parte.

Después de haber expuesto los dos modelos que dieron origen al sistema difuso o americano y concentrado o europeo, nos abocaremos a establecer qué tipo de modelo de control constitucional impera en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con fundamento en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas”.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución (artículo 94 párrafo decimo).

El nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte, lo hace el Presidente de la República al someter una terna a consideración del Senado; la designación se hará previa comparecencia de las personas propuestas al Senado, y éste con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros que ocupan la Cámara, hará la designación en un plazo que no excederá de treinta días; y si no lo hiciere el cargo será tomado por aquel que designe el Presidente de la República artículo 96 Constitucional).

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior (artículo 97 constitucional).

Los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son los siguientes (artículo 95 constitucional):

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

El funcionamiento de la Suprema Corte se divide en dos, funcionando en Pleno (artículo 94), su quórum es de siete ministros (artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); las resoluciones son tomadas por unanimidad o mayoría, en el caso específico de las acciones de inconstitucionalidad se requiere el voto de cuando menos ocho de sus integrantes (artículo 105 frac. II).

También funciona en Salas (art. 94) el quórum de cada una de estas es de cuatro ministros (art. 15 de LOPJF) sus resoluciones serán por unanimidad o mayoría (art. 17 de la LOPJF).

Las facultades jurisdiccionales de la Suprema Corte son de entre un número vasto y de diversas materias las siguientes:

1.- Controversias entre poderes. El pleno de la Suprema Corte es competente para conocer, salvo la materia electoral e única instancia, de las controversias que se susciten entre la federación, un estado o el Distrito Federal; la federación y un municipio; entre el presidente de la república y el Congreso de la Unión o cualquiera de las Cámaras o la Comisión Permanente; entre un estado y otro o el Distrito Federal; entre el Distrito Federal y un municipio; de las que se den entre los poderes de un estado sobre la

constitucionalidad de sus actos; un estado y uno de sus municipios sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; un estado y un municipio de otro respecto de las mismas materias; dos órganos de gobierno del Distrito Federal (artículo 105 frac. I)

2.- Acciones de inconstitucionalidad. Es competente el pleno de la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución (su fundamento lo encontramos en el art. 105 frac. II de la constitución). Tras la reforma de 1996 se faculta a la Corte para conocer también de la materia electoral. La acción de inconstitucionalidad debe interponerse en los 30 días naturales que sigan a la publicación de la ley, los sujetos legitimados para promoverlas son el 33% de los diputados federales, de los senadores, de los diputados de las legislaturas locales, de los diputados de la asamblea legislativa del Distrito Federal, el procurador general de la República y cual quiera de los partidos políticos registrados. Admitiendo la acción de inconstitucionalidad el pleno y su resolución sea aprobada por ocho ministros, la norma impugnada queda invalidada totalmente.

3.- Recurso de Apelación. Podrá conocer de oficio o a petición fundada de los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias de los jueces de distrito en los procesos en los que la federación sea parte, que por su interés o trascendencia así lo ameriten. Los tribunales unitarios de circuito o en su caso el procurador general de la república, son quienes deben pedir al pleno conozca del asunto.

4.- Revisión en materia de Amparo. El pleno de la Suprema Corte también es competente para conocer de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito, cuando permanezca en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, esto si en la demanda se impugna una ley o un tratado por estimarse violatorio de la constitución; por invasión de competencias entre un estado y la federación o viceversa; del recurso de revisión en los juicios de amparo directo en los que se pronuncie el tribunal colegiado de circuito.

5.- Conocimiento de diversos recursos y asuntos procesales. Con fundamento en el artículo 10 frac. IV, V, VI y VII del art. 10 de la LOPJF, es competente para conocer de los recursos de queja, incidentes, de excusas e impedimentos, de controversias entre las salas de la Suprema Corte, recursos de reclamación, denuncias de contradicción de tesis sustentadas por dos o más salas de la Corte y de los juicios de anulación en relación con los convenios de coordinación fiscal.

6.- Facultad de atracción. En términos del art. 107 fracción V, la Suprema Corte, en pleno o en salas, por si o a petición fundada del tribunal colegiado de

circuito o del procurador general de la república, puede conocer de amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten.

7.- Resolución de conflictos de trabajo. El artículo 123 apartado B frac. XII, establece que el pleno de la Suprema Corte conocerá de los conflictos de trabajo que se susciten con sus propios servidores. Lo hará en única instancia y en forma definitiva (art. 10, frac. IX de la LOPJF).

Respecto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, señalados en el artículo 94 Constitucional; es de competencia especializada sólo conoce de la materia electoral.

Su competencia será conocer de los actos que se realicen en las elecciones ordinarias y extraordinarias de diputados y senadores.

La Sala superior en única instancia será competente para conocer de las impugnaciones que se presenten en las elecciones del presidente de la república; sus resoluciones son definitivas e inatacables, salvo como regla excepcional aquellas que de conformidad con el art. 105 frac. II, son susceptibles del objeto de la acción de inconstitucionalidad.

En efecto al ya tener ubicado en funcionamiento de la Suprema Corte, abordaremos de manera breve las reformas a la Constitución de 1994 y 1996; tenemos en el sistema jurídico mexicano diversos sistemas para controlar la constitucionalidad de las normas que se expidan el órgano Legislativo, tras la reforma en mención se implementaron cambios a las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las cuales ya fueron mencionadas en párrafos arriba.

Se instauraron novedosos medios de control constitucional, como son las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, inclusive la procedencia de la acción en lo referente a la materia electoral.

Todo ello como resultado de la gran necesidad por cambiar el sistema de control constitucional (modelo americano o difuso) que existía en nuestro país, que sólo contaba con un medio de control constitucional el Amparo como única forma para protegerse de todo orden jurídico inconstitucional.

Cabe señalar que en 1995 se contemplaba en el artículo 105 constitucional ya a la controversia constitucional, pero tenía ciertas limitantes por lo que no era considerado como un medio de control constitucional eficaz; por ello el Juicio de Amparo es considerado hasta hoy en día como el medio de control constitucional más eficiente, que tenemos en México.

Haremos una reflexión respecto de este medio de control como lo es el Amparo, del cual podemos decir, que hoy día se ha convertido en un medio de control elitista, es decir, fue introducido en la Constitución Yucateca de 1841 por don Manuel Crescencio Rejón con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados, pero parecería que en la actualidad, sólo protege a aquellos sujetos que cuentan con capital suficiente para poder promover dicho Juicio, a efecto de que esta figura jurídica sea tornado un tanto técnica, imposibilitando de esta manera que los gobernados puedan garantizar sus derechos constitucionales a través de éste medio de control constitucional.

Señalaremos a continuación los sujetos legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.

Por lo que hace a las leyes electorales del Distrito federal:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.

Respecto a las leyes electorales de las entidades federativas:

- El equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo de la entidad que aprobó la norma.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.

Los partidos políticos con registro en Instituto Electoral de dicho Estado.

Como se desprende de lo antes apuntado, podemos dar nos cuenta que no existe en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que se pueda impugnar una ley por parte de los ciudadanos.

Después de hacer una breve reseña del Poder Judicial en México, haremos una breve comparación con el Tribunal Constitucional Peruano haremos breve descripción de los principales órganos del Tribunal Constitucional Peruano.

Abordaremos los principales aspectos del pleno del Tribunal Constitucional

El Pleno es el máximo órgano de gobierno del Tribunal Constitucional y se encuentra integrado por todos los Magistrados. Lo preside el Presidente del Tribunal. Es competente para conocer de acuerdo con el art. 202 de la Constitución de:

1.- Conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad (artículo 202° inciso 1°).

2.- Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento (artículo 202° inciso 2°).

3.- Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución (artículo 202° inciso 3°).

También le compete conocer acerca de temas relativos a la administración y organización interna del tribunal. En este sentido, el artículo 28° del Reglamento Normativo de la institución establece que le corresponde, entre otras competencias:

1.-Designar y remover al Secretario General, al Secretario Relator, al Director General de Administración y al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal.

2.- Acordar, a propuesta del Presidente, la contratación de los asesores jurisdiccionales.

3.- Investigar las infracciones de los Magistrados a la Constitución, a su Ley Orgánica o a su Reglamento, e imponer las sanciones respectivas.

4.- Aprobar el anteproyecto del Plan de Trabajo y del presupuesto del Tribunal Constitucional, presentados por el Presidente.

5.- Decidir sobre la periodicidad de las audiencias públicas y fijar su fecha, hora y lugar.

6.- Estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar el Tribunal Constitucional.

7.- Aprobar, interpretar y modificar el Reglamento Normativo de la institución.

8.- Adoptar las medidas administrativas para el funcionamiento del Tribunal.

Respecto de las Salas del TC.

De lo que se desprende del artículo 202 inciso 2 de la Constitución, le compete conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento, el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTCP) establece que esta institución estará constituida por dos Salas, con tres miembros cada una.

El Tribunal Constitucional del Perú se encuentra conformado por siete Magistrados, tal y como lo expresa el artículo 201 de la Constitución, por lo que cualquier ampliación requiere una reforma constitucional. Asimismo, es importante precisar que no existen Magistrados suplentes.

Los requisitos para ser magistrado del TC se encuentran establecidos en el artículo 201 de la Constitución, son los mismos que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema. Tales requisitos, según el artículo 147 de la Constitución, en relación con el artículo 11 de la LOTCP, son:

- Ser peruano de nacimiento.
- Ser ciudadano en ejercicio.
- Ser mayor de cuarenta y cinco años.
- Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

Los impedimentos para poder ocupar el cargo son señalados en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que no pueden ser Magistrados de la institución:

- Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria.

El artículo 201 de la Constitución establece que los Magistrados del Tribunal son elegidos por el Congreso de la República (unicameral) con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros.

El artículo 8 de la LOTCP establece el procedimiento a seguir para la elección de Magistrados, de acuerdo al cual el Pleno del Congreso designa una

“Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso. Esta Comisión se encarga de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Esta Comisión Especial publica en el diario oficial *El Peruano* la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas que postulan a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental. La Comisión también realiza entrevistas a cada postulante. Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación pública y ordinaria”.¹⁷

Los Magistrados elegidos asumen sus cargos dentro de los diez días siguientes a la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, de la correspondiente Resolución Legislativa.

El artículo 201 de la Constitución establece que los Magistrados del Tribunal son elegidos por un periodo de 5 años, encontrándose prohibida la reelección inmediata. La LOTC señala (artículo 10) que antes de los seis 6 meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal se dirige al Presidente del Congreso para solicitarle el inicio del procedimiento de elección de nuevos Magistrados. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles.

Respecto del modelo de control empleado por el Tribunal Constitucional Peruano en su artículo 138 segundo párrafo de la Constitución de 1993 reconoce la potestad de los jueces para ejercer el control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas, al respecto señala:

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

El Tribunal Constitucional Peruano emitió un criterio jurisprudencial en donde se establece que el control difuso puede ser empleado por todos los órganos del Estado con facultades para ejercer funciones jurisdiccionales, como es el caso del Tribunal Constitucional o el Jurado Nacional de Elecciones (quien es el encargado de administrar justicia en materia Electoral). Es decir, esta potestad no es exclusiva de los órganos que conforman el Poder Judicial, precisión que resulta importante.

¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”, SCJN, México, 2009, p. 885.

Siguiendo lo manifestado en el párrafo anterior, si el Tribunal establece en un proceso de inconstitucionalidad que una norma es compatible con la Constitución, ningún juez puede inaplicar esa norma en un caso concreto.

De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer los siguientes procesos constitucionales: a) proceso de *habeas corpus*, b) proceso de amparo, c) proceso de *habeas data*, d) proceso de cumplimiento, e) proceso de inconstitucionalidad, y f) proceso competencial. El desarrollo normativo de estos procesos se encuentra en un solo cuerpo normativo: el *Código Procesal Constitucional* (Ley 28237, que entró en vigencia el 1 de diciembre del 2004). Describimos a continuación cada proceso y la competencia del Tribunal respecto a ellos.

Para tal caso realizare una pequeña referencia de los procedimientos llevados a cabo por el Tribunal Constitucional Peruano, con relación a las acciones de inconstitucionalidad.

Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú.

El artículo 202 inciso 1 de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad, cuyo objetivo es evaluar la compatibilidad de las siguientes normas con la Constitución: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

A través de este proceso se defiende la jerarquía normativa de la Constitución, conforme a la cual una norma infraconstitucional sólo será válida en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la ley fundamental.

Es importante señalar que en el Perú se encuentra previsto otro proceso constitucional con características similares al proceso de inconstitucionalidad. Nos referimos “al proceso de acción popular, previsto en el artículo 200 inciso 5 de la Constitución, a través del cual se puede realizar un control constitucional de las normas infralegales (que sean de jerarquía), es decir, de las normas administrativas de carácter general (reglamentos, resoluciones, etcétera.). El conocimiento y resolución de este proceso es competencia del Poder Judicial, a través de dos instancias, interviniendo siempre la Corte Suprema como instancia final”.¹⁸

¹⁸ *ibidem*, pp. 900- 902.

El Sistema Jurídico Peruano contempla dos procedimientos de impugnación de normas legales:

- a) La acción de inconstitucionalidad, en calidad de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, dirigida a impugnar las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados internacionales que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.
- b) La Acción Popular, que es de competencia exclusiva del Poder Judicial, contra normas de jerarquía infralegal: reglamentos, resoluciones y decretos gubernamentales de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

La acción de inconstitucionalidad, es un procedimiento especial; una garantía constitucional, que conoce en única instancia el Tribunal Constitucional, tiene como objetivo la protección del principio de Supremacía Constitucional.

- a) Sujetos legitimados: Están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad (artículo 25 de la LOCT).

— El Presidente de la República.

— El Fiscal de la Nación.

— El Fiscal del Pueblo.

— El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.

— Cinco mil ciudadanos, tratándose de leyes o normas con rango de ley; y si la norma impugnada es una ordenanza municipal, el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial.

— Los presidentes de Región; y

— Los colegios profesionales, en materia de su especialidad.

Los requisitos que se deben cumplir cuando se trate de sujetos colectivos son los siguientes:

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, el artículo 203 de la Constitución Peruana señala en su numeral 5º. lo siguiente: cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones pueden interponer acción de inconstitucionalidad.

Si la norma es una Ordenanza Municipal, están facultados para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial,

siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

La defensa objetiva del orden constitucional se realiza mediante la acción de inconstitucionalidad y, mediatamente, también por la Acción Popular. “La finalidad de la Acción Popular es el control jurisdiccional de la constitucionalidad y la legalidad de los reglamentos, normas administrativas o resoluciones y decretos de carácter general expedidas por el Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Locales y demás personas de derecho público, a través de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad, en todo o en parte de las normas sometidas al control”.¹⁹

La demanda de acción de inconstitucionalidad puede no ser admitida según, el capítulo III del Título II de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano, se refiere al procedimiento de Inconstitucionalidad, indicando en los artículos 29 y 30 la información y prevenciones que debe contener la demanda.

El término para decretar si se admite o no la demanda es en un plazo que no excederá de diez días, esto en el artículo 31 de la LOTCP. El mismo artículo indica que en igual término el Tribunal Constitucional resuelve de manera fundada y motivada si es procedente la demanda y ésta ocurre si se ha vencido el plazo para recurrir, el cual es de seis meses contados a partir de la publicación de la norma que se pretende impugnar.

También puede ser declarada improcedente la demanda si se hubiera omitido algún requisito o no se acompañe algún documento que se exige en la Ley. Sin embargo, si el Tribunal considera que el requisito omitido puede ser subsanado, notificará a las partes para que subsanen el error. A efecto de que la ley no establece plazo adicional para subsanar el error u omisiones se entenderá que son diez días de presentada la demanda.

Nos referiremos en los párrafos siguientes a la Acción popular consagrada en la Constitución de 1993 en el Perú (este mecanismo también lo presenta la Constitución de Colombia).

“Uribe Arzate Enrique se refiere a la Acción Popular, y nos dice que, en primer término, destaca la pertinencia de este instrumento para el control de la constitucionalidad en el caso-tipo de la violación a derechos fundamentales por actos; pero resulta todavía más atractivo si se le mira desde la posibilidad de

¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, “Criterios en el Acceso a la Justicia Constitucional” pp. 365 y 366.

que sirva para la defensa constitucional mediante el combate de los actos que vulneren el núcleo constitucional”.²⁰

En este sentido se entiende que en este país (y en otros) se considera a la acción de inconstitucionalidad como un derecho subjetivo de la *persona humana* (sujeto activo) frente al poder político (sujeto pasivo). En este orden de ideas sería un derecho humano; éste último término lo ampliaremos más adelante.

Por lo que hace a la denominación se dice lo siguiente, la acción es *popular* porque la podrá ejercer cualquier ciudadano del pueblo (cinco mil). Ello resalta su carácter democrático y, a su vez, se considera como una de las vías de la participación democracia; por consiguiente, su ejercicio es eminentemente de carácter político, porque el pueblo por medio de cinco mil ciudadanos podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales (fundamentales, económicos, sociales, culturales, colectivos, etc.).

Es por ello que me parece interesante, implementar en nuestro Sistema Jurídico Mexicano, esta figura procesal que para el momento en el cual se encuentra el país, se requiere una participación más democrática, para la construcción de un país con mejores Políticas Públicas; y que mejor que limitar los alcances del poder del Estado a través de impugnaciones por medio de esta institución cuando se encuentre vicios en la creación de la norma o bien normas que vayan en contra de la Ley Suprema. Éste tema será abordado con mayor abundancia en el capítulo tercero del presente trabajo.

²⁰ URIBE ARZATE Enrique, “Elementos para el diseño de un sistema de justicia constitucional en los estados federales”, Revista de Derecho Vol. XIX - N°2- Diciembre 2006, Abogado, Doctor en Derecho, Profesor investigador en el Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México. <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v19n2/art06.pdf> 13 de Julio del 2010. 14:00hrs

CAPITULO II

PROCESO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Es de considerar a la Teoría General del Proceso, para una mejor comprensión del procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la substanciación de las acciones de inconstitucionalidad, por lo que es fundamental dar los conceptos básicos.

Conceptos fundamentales.

La palabra “acción” deriva del latín *actio,-onis*, que en una primera acepción, quiere decir “posibilidad o facultad de hacer alguna cosa”.²¹

En materia procesal se puede decir que la acción es el derecho subjetivo que se concede a las personas físicas y morales para que puedan provocar que un órgano jurisdiccional conozca de un conflicto de intereses determinado y lo resuelva mediante una sentencia.

Los elementos componentes de lo expuesto en el párrafo anterior son:

- a) *derecho subjetivo*: la acción es un derecho, es decir, una facultad que la ley reconoce a las personas para que puedan promover la actuación de un órgano jurisdiccional del Estado.
- b) *Que un órgano jurisdiccional conozca de un conflicto de intereses*: el fin de la acción consiste en que un órgano jurisdiccional del Estado, debidamente competente, se aboque al conocimiento y la resolución de un litigio tratado a lo largo de un proceso. Ello implica que el derecho de acción sólo pueda ejercerse ante órganos jurisdiccionales.

La acción busca excitar al órgano jurisdiccional para que se aboque al conocimiento de un juicio en particular; sin embargo, para que se ejerza ese derecho de acción, tiene que existir antes un interés que una de las partes decidió alcanzar; es decir, antes debe haber una pretensión.

En otro orden de ideas, si una de las partes no tiene nada que reclamarle a otra, no tendría sentido a traer la atención del órgano jurisdiccional, para que conozca de un proceso que carece de objeto, es decir de pretensión.

Dicho de otro modo la acción y la pretensión son cuestiones jurídicas diferentes, mientras que en la primera se ejerce el derecho de poner en

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, t. I, 22ª ed., Madrid, 2001, p.20.

funcionamiento al órgano jurisdiccional; en la segunda se aboca a señalar lo que solicita o exige quien ejerció la acción.

La jurisdicción

Etimológicamente, la palabra “jurisdicción”²² deriva de dos raíces latinas: *iurisdictio*, -onis, que significa “poder o autoridad que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio”, y *jus*, “derecho”, y *decidere*, “proclamar”, “declarar”, “decir”. Derivado de lo anterior, jurisdicción significa “decir el derecho”.²³

Luego entonces, en materia procesal, jurisdicción es la facultad que tiene el Estado para dirimir conflictos cuya naturaleza sea jurídica, a través de algunos de sus órganos o por medio de árbitros, aplicando normas jurídicas individualizadas.

Proceso.

La palabra “proceso”, deriva del latín *processus*, significa “acción de ir hacia delante”, pero por ello también se entiende “transcurso del tiempo” e incluso “procedimiento”.

De conformidad con lo anterior, el proceso puede definirse como:

“El conjunto de actos regulados por la norma que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano del Estado con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia”.²⁴

Los elementos que se desprenden del concepto anterior son:

Conjunto de actos: porque la resolución de la controversia no puede depender de una sola acción, sino de una serie de actos y hechos que deben

²² ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, 11ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 340.

²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op cit. Nota 1.

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad”, 2ª reimpresión, México, SCJN, 2009, p. 17.

llevar a cabo las partes que interactúan en un proceso, debido a que las leyes prevén, aspectos que se deben cumplir antes de que concluya el proceso.

Órgano del Estado: es necesario que sea éste quien resuelva, es ésta la característica que justifica que al proceso se le denomine jurisdiccional, toda vez que son ciertos los órganos que el Estado las ha reconocido facultad para resolver los conflictos que los particulares sometan a su consideración.

Nos gustaría señalar algunos de los principios procesales, los cuales son la base necesaria que sirven para fundamentar el desarrollo lógico y justo de un proceso, cuyo fin es que éste sea considerado como tal.

Principios Generales del Derecho Procesal.

Desde un punto de vista gramatical, “principio”²⁵ es base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.

Los principios fundamentales son los siguientes:

- a) **“Principios dispositivos:** este principio se refiere a que dependen de las partes tanto el inicio como la continuidad del proceso hasta su final. El juez no debe mover a las partes a que ejecuten los actos necesarios para el desenvolvimiento de las etapas del proceso. Este principio tiene diversas excepciones; por ejemplo, las diligencias para mejor proveer que pueda decretar el juzgador.

- b) **Principio de economía procesal:** este principio alude tanto al ahorro en costos como de tiempo y energía (recursos humanos) es decir, consiste en el establecimiento de las reglas necesarias que permitan que la decisión que resuelva el conflicto de intereses planteado se dicte con el menor gasto y empleo de recursos humanos, y en el menor tiempo posible.

- c) **Principio de congruencia de las sentencias:** algo que es congruente debe entrañar una relación lógica. En el terreno procesal, hay congruencia en las sentencias cuando lo establecido en ellas

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., p. 151

encuentra correspondencia con cada uno de los puntos cuestionados en el litigio sometido al conocimiento del juez.

- d) **Principio de concentración:** implica que, en su totalidad, las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso se resuelvan en la sentencia definitiva.

- e) **Principio de igualdad de las partes:** quiere decir que las partes deben recibir exactamente el mismo trato por parte del Juez al momento de hacer valer sus derechos y ejercer sus defensas.

- f) **Principio de legalidad:** este principio, muy estudiado tanto en el terreno procesal como en el de la ciencia política, significa que la autoridad- el Juez, en este caso- no puede actuar sin desapego a aquello para lo que lo facultan determinadas normas jurídicas. Es decir, una autoridad, sea o no jurisdiccional, no debe excederse en cuanto a las atribuciones que las leyes le han conferido.

- g) **Principio de probidad:** supone que las partes deben actuar en el proceso de buena fe, sin incurrir en actos de tipo fraudulento.

- h) **Principio de publicidad:** como su nombre lo indica, este principio hacen referencia al público; las leyes han determinado que la presencia del público en los procesos incide en la imparcialidad y la equidad con que debe conducirse el Juez.

- i) **Principio de impulsión procesal:** de capital importancia, este principio indica una actitud perennemente iniciativa por parte tanto del actor como del demandado. En efecto, corre de cuenta de ellos que las diversas etapas que componen el proceso se sucedan con la regularidad necesaria. Si las partes no se preocupan por sostener la buena marcha del juicio, éste corre el riesgo de paralizarse y, en su caso, de extinguirse.

- j) **Principio de contradicción de la prueba:** conforme a este principio se permite a la parte contraria del oferente enterarse del contenido de la prueba, refutarla o ampliarla en cuanto a los hechos objeto del dictamen y designar un perito propio.
- k) **Principio de eventualidad:** impone a las partes la carga de realizar, en la fase procesal oportuna, los actos procesales correspondientes, so pena de que precluya su facultad para hacerlos valer.
- l) **Principio de preclusión:** a medida que se desarrollan las fases procesales, se van clausurando, de ahí que no pueda volverse a estados procesales ya consumados, pues, fenecida la oportunidad para efectuar una actuación, ésta ya no podrá realizarse en otro momento”.²⁶

Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien conocerá y resolverá con base en las disposiciones de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional fracción I, las controversias constitucionales y a falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Disposiciones Generales

Resulta necesario conocer las disposiciones generales por las cuales se rigen las acciones de inconstitucionalidad.

La Ley Reglamentaria del Artículo 105 fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

- Para los efectos de esta ley, se considerarán como hábiles todos los días que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Los plazos se computarán de conformidad con las reglas siguientes:

I. Comenzarán a correr al día siguiente al en que surta sus efectos la notificación, incluyéndose en ellos el día del vencimiento;

²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit. Nota 4. pp. 21-24.

II. Se contarán sólo los días hábiles, y

III. No correrán durante los periodos de receso, ni en los días en que se suspendan las labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Las resoluciones deberán notificarse al día siguiente al en que se hubiesen pronunciado, mediante publicación en lista y por oficio entregado en el domicilio de las partes, por conducto del actuario o mediante correo en pieza certificada con acuse de recibo. En casos urgentes, podrá ordenarse que la notificación se haga por vía telegráfica.
- Las notificaciones al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se entenderán con el secretario de estado o jefe de departamento administrativo a quienes corresponda el asunto, o con el Consejero Jurídico del Gobierno, considerando las competencias establecidas en la ley.
- Las partes podrán designar a una o varias personas para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado.
- Las partes estarán obligadas a recibir los oficios de notificación que se les dirijan a sus oficinas, domicilio o lugar en que se encuentren. En caso de que las notificaciones se hagan por conducto de actuario, se hará constar el nombre de la persona con quien se entienda la diligencia y si se negare a firmar el acta o a recibir el oficio, la notificación se tendrá por legalmente hecha.
- Las notificaciones surtirán sus efectos a partir del día siguiente al en que hubieren quedado legalmente hechas.
- Las notificaciones que no fueren hechas en la forma establecida serán nulas y al funcionario se le impondrá multa de uno a diez días y quien reincida será destituido de su cargo.
- Las demandas o promociones de término podrán presentarse fuera del horario de labores, ante el Secretario General de Acuerdos o ante la persona designada por éste.
- Cuando las partes radiquen fuera del lugar de residencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las promociones se tendrán por presentadas en tiempo si los escritos u oficios relativos se depositan dentro de los plazos legales, en las oficinas de correos, mediante pieza certificada con acuse de recibo, o se envían desde la oficina de telégrafos que corresponda. En estos casos se entenderá que las promociones se presentan en la fecha en que las mismas se depositan en la oficina de correos o se envían desde la oficina de telégrafos, según sea el caso, siempre que tales oficinas se encuentren ubicadas en el lugar de residencia de las partes.

Partes

Dentro del proceso de las acciones de inconstitucionalidad, tendrán el carácter de parte:

- 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;
- 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.

Actor. Es el órgano o fracción parlamentaria o partido político que promueve la acción de inconstitucionalidad.

Demandado. Son los órganos que emitieron o promulgaron la Ley general o el Tratado Internacional, la cual esta sujeta a éste medio de control constitucional.

Tercero Interesado. Es la entidad u órgano que sin tener el carácter de actor o demandado puede ser afectado con la sentencia que resuelva la acción de inconstitucionalidad.

Procurador General de la República. Puede ser actor en la presentación de una acción de inconstitucionalidad; así también puede figurar como parte cuando no sea él quien promueva la acción.

La legitimación activa corresponde al Procurador General de la República; al treinta y tres por ciento de los parlamentarios integrantes de la cámara de diputados y al treinta y tres por ciento de los Senadores respecto de las leyes federales o del Distrito Federal o reformas constitucionales federales en cuya elaboración hubieran participado sus respectivas cámaras, así como respecto de los tratados internacionales en el caso de los Senadores; y a los partidos políticos respecto de las leyes electorales.

Cabe apuntar que el porcentaje de legisladores federales que establece la Constitución para que un grupo parlamentario pueda iniciar la acción de inconstitucionalidad es elevado -33% de los integrantes-, debido a que el artículo 135 de la Constitución establece que las modificaciones a artículos constitucionales, se sujetan a un procedimiento rígido, es decir, en que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que además estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. De tal manera que resulta irracional, como quedo señalado con antelación, que por asistencia de los legisladores a la asamblea, puedan aprobarse con una mayoría relativa que equivale a menos del treinta y tres por ciento; derivado de lo anterior resulta paradójico, que se exija un número especial para el caso de poder presentar una acción de inconstitucionalidad, y para el caso de aprobarla basta con una simple mayoría.

Por lo que respecta al Procurador General de la República, se le concede en el artículo 105 constitucional una amplia facultad para impugnar las leyes federales, las electorales, estatales, del Distrito Federal y Tratados Internacionales.

Es digno de especificar que no hay ley ni tratado, que no pueda ser impugnado por el Procurador General de la República, lo que paradójicamente, no pueden hacer los otros órganos legitimados, debido a que se encuentran limitados en el objeto de impugnación; como es el caso de la Cámara de Diputados que sólo está legitimado para impugnar leyes federales; o bien la Cámara de Senadores, que puede hacer lo propio con los Tratados Internacionales y leyes Federales; los partidos políticos que sólo pueden impugnar leyes federales o estatales en materia electoral; y las Legislaturas de los Estados, leyes emitidas por los propios estados, por lo que la doctrina afirma que sólo en los casos antes señalados pueden iniciar acciones de inconstitucionalidad, sin excepción, cosa que el Procurador si puede hacer, y se conoce a este tipo como *legitimación universal*.

En este punto resulta inconcuso el análisis del la independencia del Procurador General de la República para con el Ejecutivo Federal:

- Impugnación de leyes Federales. La conformación del Congreso de la Unión por la mayoría de algún partido político que coincidentemente sea el mismo al que pertenezca el ejecutivo, corolario de lo anterior, cuando se expiden leyes que contrarían los preceptos contenidos en la Constitución, el Procurador en su amplísima facultad (explicada con antelación), podría promover la acción de inconstitucionalidad con la finalidad de producir la invalidez de la norma en cuestión, sin embargo, la lealtad que le debe al Ejecutivo (el cual es quien lo designo) aunado con el Congreso de la Unión, no le permite actuar con total descargo sublevándose a una norma que crearon aquellos que forman mayoría de un partido político del propio Congreso y al cual, pertenece su designatario, es decir, su vínculo con el Ejecutivo, lo limita a perseguir un fin que concuerde o no con su idiosincrasia.

No obstante de las limitaciones que tiene el Procurador al depender su nombramiento del Ejecutivo (fundamento se encuentra en el artículo 89 fracción IX de la Constitución Política), también existen muchos otros inconvenientes, al ser las acciones de inconstitucional un medio substancial para contrastar una ley que se considera inconstitucional, y al ser el Procurador General de la República un organismo legitimado de manera extensa para promover las antes mencionadas, se corre el riesgo de que las actuaciones del Procurador pudieran ser encaminadas a intereses en contra de fuerzas políticas que no pertenezcan al cuerpo de aquel que le dio vida.

En este sentido apuntaría, que la legitimación activa de la cual goza el Procurador si se utiliza en el sentido estricto de los preceptos que marca nuestra Constitución, con emancipación del Ejecutivo, constituiría un medio que invalidaría las normas inconstitucionales, sin embargo si ocurriera lo contrario, y su legitimación continúa ligada al arbitrio del ejecutivo, su actuar continuaría viciado, por lo que resultaría inútil e innecesario, que impugnara una ley que vulnera las normas constitucionales, pues se entraría a una guerra entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, la cual no tendría un final apacible para nadie.

-Impugnación de los tratados internacionales. Otra cuestión que me causa confusión al continuar hablando de las facultades concedidas al Procurador General de la República para presentar acciones de inconstitucionalidad, es la referente a los tratados internacionales, como se sabe, al celebrarse un tratado internacional la actuación del Presidente de la República es imprescindible, por lo que me encuentro nuevamente situado en mi anterior postura, ya que creo que estos actos que no serán impugnados por un organismo que no tiene la autonomía para proceder contra los tratados llevados a cabo por quien lo designo.

-Impugnación de las leyes de los estados. Por lo que se refiere a las leyes de los estados, tomando en cuenta que en cada elección son diferentes

los partidos políticos que ganan en las distintas entidades federativas, se permitirá ampliar en mayor medida las actuaciones del Procurador General de la República para presentar acciones de inconstitucionalidad, contra las leyes que expidan los Estados y las cuales vulneren a la Constitución, ya que el Estado no necesariamente pertenece al partido político que gobierna la Presidencia de la República, por lo que el Procurador tendría independencia del Ejecutivo, situación que considero más funcional, siempre y cuando, aclaro, no se actué para la procuración de intereses políticos.

Partidos Políticos.

-Impugnación de las leyes electorales por los partidos políticos. Por lo que refiere a la participación del Procurador General de la República para producir la invalidez de las normas en materia electoral que se consideran violatorias de la Constitución, es muy poco apreciada debido a que, goza de independencia en tanto y cuanto no contravenga disposiciones que hayan sido iniciativa del partido político al que pertenezca el poder ejecutivo del cual es subalterno, con lo que estaríamos en presencia de contextos de acatamiento, sugeridos en puntos anteriores.

Es sabido que en la reforma de 1994 la materia electoral había sido excluida del control constitucional, sin embargo en la actualidad gracias a la reforma de 1996 es que las leyes expedidas en materia electoral son susceptibles de impugnarse por la vía acción de inconstitucionalidad, y para ello se legitima a los partidos políticos, con la distinción que las leyes sean federales o estatales.

La procedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de las leyes electorales es la siguiente:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.

Por lo que hace a las leyes electorales del Distrito federal:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.

Respecto a las leyes electorales de las entidades federativas:

- El equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo de la entidad que aprobó la norma.
- El procurador general de la República.
- Los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral.
- Los partidos políticos con registro en Instituto Electoral de dicho Estado.

La contrastación de las leyes inconstitucionales en materia electoral, a través de los partidos políticos se toma como una forma de ampliar las facultades de aquellos considerados mayormente afectados con la aprobación de dichas normas, por lo que se les otorga este poder para contrarrestar los efectos de las leyes electorales, que frecuentemente contrarían lo dispuesto en la Constitución.

No se requiere que el partido político forme mayoría en la legislatura, simplemente se necesita su registro ante el Instituto Electoral, estatal o federal, según sea el caso, lo cual es en gran medida una facilidad y una garantía, para todas aquellas minorías que ven ultrajada la constitución, dichas minorías tienen ahora un medio para proteger la Supremacía Constitucional de la misma, frente a las leyes electorales que se hubieren emitido y promulgado.

Legitimación pasiva corresponde a los órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general impugnada, sean el Legislativo o el Ejecutivo, sin importar si inician con un gobierno y concluyen con otro, debido a que lo que se demanda en sí, es al órgano integrante, por lo que no afecta el cambio de legislación.

- a) *“Si se impugnan leyes Federales o leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, la legitimación pasiva corresponde al Congreso de la Unión (ambas Cámaras), de igual manera le corresponde al presidente de la República, al ser el órgano que promulga la ley en mención.*
- b) *Si se impugna un tratado internacional, corresponde la legitimación pasiva al senado junto con el presidente de la República.*
- c) *Si se impugna una ley emitida por una legislatura estatal o por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la legitimación pasiva corresponde a cada uno de éstos órganos legislativos, respectivamente, asimismo le corresponde la legitimación pasiva al Ejecutivo del Estado, por ser el órgano que promulga dicha ley”.²⁷*

²⁷ Ídem. p. 209

Aplican tanto en la impugnación de leyes federales tanto como en las locales la excepción que refiere al contenido de la ley orgánica, que prevé que no es preciso la promulgación de algunas leyes en el Diario Oficial de la Federación, así como en la Gaceta de gobierno del Estado, supuesto en el cual el Ejecutivo sea local o federal, no podría ser autoridad susceptible de demanda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia, tras la oportuna tramitación procesal, y salvo en los casos de terminación anticipada o a normal de procedimiento, mediante una sentencia de la constitucionalidad o no de la norma impugnada.

2.1.- Demanda.

La demanda se presenta dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma general.

Es necesario hacer mención de que el plazo de interposición es demasiado breve, por lo que desde nuestro punto de vista consideramos que debe ampliarse el termino de este medio de control constitucional, para que de ésta manera resulte un mecanismo que pueda ser utilizado de mejor manera por los órganos legitimados para ello, es decir, al ampliar el plazo dejarían de existir obstáculos considerables para la utilización de esta vía.

El termino que se contempla para promover la acción de inconstitucional parece lógico como ya apuntamos párrafos anteriores, debido a que la publicación de las leyes se da en los últimos días del periodo de sesiones, por lo tanto, los treinta días son insuficientes para poder reunir a los porcentajes que marca la Constitución para impugnar una norma, debido a que los integrantes del Congreso de la Unión se encuentra en receso y si sumamos a ello la complejidad de impugnar vicios de inconstitucionalidad de las leyes -que se encuentran paulatinamente- se vuelve más complejo lograr impugnar las leyes o interponer la acción en tan breve termino.

Concordamos con lo señalado por Jorge Carpizo MacGregor que a dicho lo siguiente:

“Realizar un estudio constitucional serio y profundo bien puede necesitar un plazo mayor y que también probablemente, antes de ejercitar la acción, sea conveniente escuchar opiniones y el debate, en su caso, de los principales constitucionalistas del

país. Me inclino por la norma española: el plazo debe ser de tres meses o incluso de cuatro”.²⁸

El proceso se inicia con la presentación de la demanda (artículo 24 de la LR105), el cual deberá contener los siguientes elementos (art. 61 de la ley en mención):

1.- *los nombres y firmas de los promoventes.* Haciendo una interpretación sistemática, se colige, que en el caso de las minorías parlamentarias, se requiere los nombres y firmas de por lo menos el 33% de los integrantes del órgano legislativo (art. 62 LR105);

2.- *los órganos legislativos y el ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;*

3.- *la norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en el que se hubiera publicado;*

4.- *Los preceptos constitucionales que se estimen violados;*

5.- *los conceptos de invalidez.* En el artículo 71 LR105 establece la SCJN deberá corregir “los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda” en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Por lo que hace a la materia electoral, es la excepción a la regla, pues en ellas las sentencias únicamente podrán referirse a “la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un criterio jurisprudencial al respecto, en el que se expresa claramente, que basta con que se señalen la posible contravención de la norma que se impugna con cualquier precepto de la Constitución Federal:

De la lectura integral de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se desprende que exija como requisito esencial e imprescindible para demostrar la inconstitucionalidad de la norma general que se impugne, que la expresión de los conceptos de invalidez se haga como un verdadero silogismo. Ello es así porque, conforme al citado precepto, para que se

²⁸ CARPIZO Jorge, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México , UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo- agosto de 1995, p. 808.

proceda a su estudio será suficiente con que en el escrito de demanda respectivo se exprese con claridad la contravención de la norma combatida con cualquier precepto de la Constitución Federal, sin perjuicio de que, hecho el análisis de los conceptos de invalidez expuestos, éstos deban desestimarse. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XII, septiembre de 2000, p. 399, Acción de Inconstitucionalidad 8/2000. Unanimidad de once votos, tesis jurisprudencial 93/2000.

En ese tenor, el escrito de demanda, mediante el cual se interpone la acción de inconstitucionalidad de una norma general o tratado internacional, será de acuerdo con el plazo establecido por la ley, lo que se traduce en “treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial”. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente” (art. 60 LR105). Respecto de la materia electoral todos los plazos serán hábiles.

La siguiente tesis jurisprudencial corrobora lo dicho en el párrafo anterior parte primera.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, pero, si el último día de plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; por tanto, si el plazo vencido en día inhábil pero la demanda al siguiente día hábil ante el funcionario autorizado para recibir promociones de término, debe considerarse que se promovió oportunamente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo IX, junio de 1999, p. 657. Recurso de Reclamación 153/ 98-PL, relativo a la acción de inconstitucionalidad 7/98. Unanimidad de cuatro votos, Segunda Sala, tesis jurisprudencial.

2.2.- Incoacción del procedimiento, alegatos y pruebas.

El proceso inicia con la admisión de la demanda, acto seguido el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designara a un ministro instructor para que conozca del asunto en cuestión. Por lo tanto, al examinar el ministro en turno, el escrito de demanda y encontrare motivo manifiesto de improcedencia lo desechara de plano.

Al ser analizado el escrito inicial de demanda y no se encontrare causa de improcedencia, pero el ministro instructor se percatase de que el escrito de demanda es oscuro e irregular, prevendra al demandante o representante comun, para que aclare lo sealado, en un plazo de cinco dias; en el caso de leyes electorales el termino sera de tres dias. Una vez transcurrido el plazo se dara vista al organo legislativo que emitió la norma, de la misma forma al organo ejecutivo que promulgo la norma, para que en un plazo de quince dias- seis para el caso de leyes electorales- rindan informe donde expresen las razones y fundamentos, mediante el cual se sostenga la validez de la norma a la improcedencia de la accion.

En el caso de que se impugnen leyes del Congreso de la Union, el informe se rendira por separado por cada una de las camaras.

El ministro instructor dara vista con los escritos y los informes, al Procurador General de la Republica, salvo sea este quien inicio la accion, esto para que antes de dictar sentencia, manifieste lo que a su derecho corresponda.

En todo caso, una vez que se presentaron los informes, o transcurrido el plazo para su interposicion, el ministro pondra los autos a la vista de las partes, para que en un termino de cinco dias- dos en el caso de materia electoral- formule alegatos.

Esto con fundamento en el articulo 67 de la Ley Reglamentaria del articulo 105 fracciones I y II de la Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“ARTICULO 67. Después de presentados los informes previstos en el artículo 64 o habiendo transcurrido el plazo para ello, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

Cuando la acción intentada se refiera a leyes electorales, el plazo señalado en el párrafo anterior será de dos días”.

Por otro lado antes de que se dicte sentencia el ministro instructor podra en su caso, solicitar a las partes, todos aquellos elementos que considere idoneos para una mejor solucion del asunto.

En tratandose de leyes electorales, la Suprema Corte de Justicia de la Nacion podra solicitar opinion de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federacion, dicha opinion no obliga a la Suprema Corte a observarla.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial.

Acción de Inconstitucionalidad en materia electoral. No existe obligación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse sobre el contenido de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de aquellas. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad potestativa del ministro instructor solicitar a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano constitucional especializado en la materia electoral, opinión respecto de las acciones de inconstitucionalidad que promuevan en contra de una ley electoral, con el objeto de allegarse de elementos para esclarecer el alcance y comprensión de los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular del derecho electoral; sin embargo, no existe obligación legal para que, en el fallo respectivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la referida opinión en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, pues el Tribunal Pleno ha sostenido el criterio de que en éstas se realiza un control abstracto de la constitucionalidad, en interés de la Constitución Federal, con independencia de los argumentos expuestos por los órganos que intervienen en este procedimiento entre los que puede encontrarse la Sala Superior del citado Tribunal Electoral.

Visto lo anterior, una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor, propondrá al Pleno de la SCJN el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

Lo anteriormente expuesto encuentra su fundamento en el artículo 68 de la ley de la materia, que invoca lo siguiente.

Por lo que hace a la materia electoral el proyecto de sentencia se someterá al pleno dentro de los cinco días de concluido el procedimiento, en ese tenor, el fallo deberá ser emitido por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, cuyo plazo será contado a partir de que el Ministro haya presentado su proyecto.

Todo aquello que no sea regulado expresamente por la Ley Reglamentaria del artículo 105 fracciones I y II de la Constitución; en su artículo 1° establece que será de aplicación supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Dado el caso de que se impugne una ley general, que a su vez contenga disposiciones específicas de materia electoral, el trámite que se llevará a cabo es el que corresponde a la materia electoral.

Ello se encuentra sustentado en la tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia, que a la letra dice:

En caso de que envía de acción de inconstitucionalidad se impugne una norma general que conjunte disposiciones en materia electoral con otras que no correspondan a esa especialidad, y que ambos aspectos sean materia de impugnación, dicha vía deberá sustanciarse con forme al procedimiento especial que para la materia electoral prevé la Ley Reglamentaria del las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, atendiendo al principio de continencia de la causa que consiste en la unidad que debe existir en todo juicio o procedimiento; además este trámite sumario ninguna afectación les produce a las partes ya que respeta las formalidades esenciales del procedimiento. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XIII, marzo de 2001, p. 471, Acción de Inconstitucionalidad 9/2001, tesis jurisprudencial 21/2001.

2.3.- Acumulación y conexidad.

El Presidente de la SCJN podrá en su caso decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad, cuando su objeto sea la misma ley.

a) *Acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República.* No hay razón suficiente para considerar que se pueda dar el caso de acumulación de dos acciones de inconstitucionalidad interpuestas por dos minorías políticas, debido a que se requiere el treinta y tres por ciento de una minoría del órgano legislativo, es decir, para el caso de que existiesen dos minorías parlamentarias, pueden unirse y ser mayoría para derogar la ley o mejor aun para no haberla aprobado.

Resulta obvio que no puede promoverse otra acción de inconstitucionalidad por los parlamentarios sobre la misma ley.

b) Sólo respecto de las *leyes electorales* puede llegar a darse una “triple” acumulación: entre la acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias, la interpuesta por el procurador general y, por último, la planteada por un partido político.

Se puede dar la conexidad, es decir, puede darse el caso que se impugne ante la SCJN una ley considerada inconstitucional, pero no por la misma vía procesal, puede ser por dos o tres vías: una de ellas sería la acción de inconstitucionalidad; para el mismo efecto puede ser la controversia constitucional o el amparo, o incluso ambas.

La doctrina a establecido, que lo mencionado con antelación puede llevar a dar pronunciamientos contradictorios, razón por la cual y de manera acertada la La Ley Reglamentaria del artículo 105 fracciones I y II de la Constitución, en su artículo 38 prevé la posibilidad de aplazar el juicio de Amparo, lo mismo que la acción de inconstitucionalidad, plazo que no se computara a efecto de caducidad del litigio.

“ARTICULO 38. No procederá la acumulación de controversias, pero cuando exista conexidad entre dos o más de ellas y su estado procesal lo permita, podrá acordarse que se resuelvan en la misma sesión”.

Ya la SCJN emitió un criterio jurisprudencial en el cual, establece que no es necesario agotar la controversia constitucional, para así con posterioridad poder iniciar la acción de inconstitucionalidad ni a la inversa, argumentando que se trata de medios de control constitucional diversos, autónomos y con fines distintos.

Acción de Inconstitucionalidad. No es necesario agotar previamente la controversia constitucional para ejercerla. Si bien es cierto que el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, hace una remisión a las causales de improcedencia previstas para las controversias constitucionales por el artículo 19 de la propia ley, también lo es que ello no debe interpretarse en el sentido de que tales causales deban aplicarse en las acciones de inconstitucionalidad en términos textuales. En consecuencia, de la causal contenida en la fracción VI del mencionado artículo 19, relativa a la necesidad de agotar la vía legalmente prevista antes de acudir a la controversia constitucional, tenga que agotarse previamente a la acción de inconstitucionalidad ni pueda considerarse a dicho medio como la vía legal apta para solucionar problemas relacionados con la infracción del principio de supremacía constitucional, pues se trata de medios de control constitucional diversos y autónomos que no pueden tener, uno respecto del otro, el carácter de medio de defensa que debiera agotarse previamente y que de no hacerlo diera lugar a la improcedencia del restante. Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, tomo XIV, septiembre de 2001. P. 824, Acción de Inconstitucionalidad 14/2001, tesis jurisprudencial 99/2001.

2.4.- Incidentes.

La Ley Reglamentaria del artículo 105 fracciones I y II de la Constitución, en su numeral 12 distingue dos tipos de incidentes:

- Los de especial pronunciamiento, este incidente trae aparejada la suspensión del proceso en lo principal, es aquel que puede ser promovido por las partes ante el ministro instructor, antes de que se dicte sentencia.

El incidente mencionado derivado del artículo 12 LR105 frac. I y II de la Constitución, establece el de nulidad de notificaciones, reposición de autos y el de falsedad de documentos. La sustanciación de dichos incidentes, será en una audiencia en la que se recibirán las pruebas y alegatos de las partes por el ministro instructor, dictando en la misma la resolución correspondiente.

Para el caso de reposición de autos el ministro instructor ordenará la certificación del anterior y la falta posterior del expediente, quedando de esta manera facultado para investigar; dichas investigaciones no deben ser contrarias a derecho.

- Todos los restantes, se fallarán en la sentencia definitiva por no ser de especial pronunciamiento.

2.5.- Recursos sobre las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento.

El artículo 70 de la LR105 establece como único recurso el de reclamación, que únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreta la improcedencia o el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad sin entrar al estudio de fondo del asunto.

Lo sujetos que pueden interponer este recursos son: el actor, el demandado, los terceros interesados, el Procurador General de la República, y el Ejecutivo Federal; éste último lo puede hacer a través del secretario de despacho, el jefe del departamento administrativo o su concejero jurídico, será siempre por escrito para permitir el ofrecimiento de pruebas y correr traslado a las partes.

El plazo para su tramitación es de cinco días hábiles y comienza a correr al día siguiente al en que surta efectos la notificación, dicho plazo no correrá en los recesos ni en los días de asueto del Tribunal.

En materia electoral, el recurso deberá interponerse en un plazo de tres días, el cual será resuelto de plano por el Pleno de la Suprema Corte, dentro de los tres días siguientes a la interposición. De conformidad con el artículo 70 de la Ley Reglamentaria.

Por lo que hace al recurso de queja, que se encuentra regulado en los artículos 55 a 58 de LR105 frac. I y II de la Constitución; para el caso de la acción de inconstitucionalidad, procede contra la parte demandada por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia; puede ser interpuesto por la parte actora o quien tenga interés legítimo.

La acción de inconstitucionalidad es improcedente en los siguientes casos:

- a) Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- b) Contra leyes o tratados internacionales que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez;
- c) Contra leyes y tratados internacionales que hubieran sido materia de una ejecución dictada en otra acción de inconstitucionalidad, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez;
- d) Cuando hayan cesado los efectos de la ley o tratado internacional de la acción de inconstitucionalidad;
- e) Contra un precepto transitorio que ya cumplió el objeto para el cual se emitió;
- f) Cuando la demanda se presente fuera del plazo de 30 días.

Como ya se dijo, este medio de control constitucional, es el de impugnar normas de carácter general, por lo tanto, será improcedente cuando se pretenda controvertir actos como los que ejercen las autoridades electorales con base en una ley determinada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se pronuncio señalando las siguientes causales de improcedencia:

- a) Contra actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reforma a la Constitución Local, para no constituir una norma general que por lo mismo no sea promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción.

- b) Cuando se interpone contra un precepto transitorio que ya cumplió el objeto para el cual se emitió, debe sobreseerse en ella al surtirse la causal de improcedencia prevista en el artículo 19 fracción V de la ILR105.
- c) Cuando es promovida por un partido político contra una norma que determina que un concejo municipal ejerza el gobierno del ayuntamiento por un lapso determinado, en tanto toman posesión, los candidatos electos en los comicios, porque dicha acción no tiene naturaleza electoral.
- d) cuando es promovida por la representación parlamentaria minoritaria de una legislatura local en contra de reformas o adiciones a la Constitución Federal.

En el caso de que se haga valer una causal de improcedencia que se enfoque en cuestiones de fondo, la acción de inconstitucionalidad se desechará, y en caso de no encontrar otros motivos manifiestos de improcedencia, se estudiarán los conceptos de invalidez.

En términos del artículo 25 de la LR105 frac. I y II de la Constitución señala, que la improcedencia de una acción de inconstitucionalidad debe ser manifiesta e indudable, sólo así podrá desecharse la demanda presentada. Lo manifiesto e indudable depende de que el juzgador, al leer el escrito inicial, considere perfectamente probada la causal de improcedencia.

Los hechos que se pretendan fundar deben estar claramente manifestados por el demandante o probados en su caso con elementos convincentes de juicio, de manera que los actos posteriores del procedimiento no sean necesarios para conformarla ni para viciar su contenido.

2.6.- Sentencia.

Respecto de las sentencias la LR105 frac. I y II de la Constitución establece lo siguiente:

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

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la

Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.

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

ARTICULO 73. Las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley”.

En este orden de ideas, cabe señalar que la doctrina clasifica a las sentencias de la siguiente manera: sentencias procesales, son aquellas en las cuales no se entrara al fondo por razones varias; y las razones que resuelven en cuanto al fondo, es decir, en cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Para el caso, nos ocuparemos de la segunda clasificación. Se requiere el voto favorable de ocho ministros de once para declarar la inconstitucionalidad de una norma impugnada, en otras palabras, no es suficiente que la mayoría se pronuncie a favor de la inconstitucionalidad de una norma, sino que es necesario que exista en el Pleno una mayoría equivalente al 72 por ciento; esto en el caso de que se encuentren presente todos los Magistrados, pero la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 4° establece que no es necesario que se encuentren reunidos los once ministros, el Pleno queda constituido con la presencia de siete ministros, pero con la excepción de que cuando se trate de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en ese tenor, el pleno de la Suprema Corte deberá constituirse por ocho ministros, es decir, la declaración de inconstitucionalidad deberá ser aprobada por unanimidad.

La tesis jurisprudencial que transcribiré a continuación, establece la particular exigencia de una mayoría de ocho ministros para declarar inconstitucional una ley combinada con la posibilidad de formular votos particulares.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. *En el caso de una resolución mayoritaria en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que no sea aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la constitución federal, la declaratoria de que se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto debe hacerse en un punto resolutivo. Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de*

la constitución federal, en relación con los numerales 41, 43, 44 , 45, y 72 de la propia Ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de una norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutivo de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existiera pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, si podrán redactarse votos por los ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que de los argumentos que respaldaron su opinión. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XV, febrero 2002, p. 419, Acción de Inconstitucionalidad 10/2000, tesis jurisprudencial 15/2002.

El contenido formal de las sentencias, es señalado por el artículo 41 de la LR105 fracciones I y II de la Constitución, el cual me permitiré transcribir a continuación:

“I.- La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; en este caso no tiene que ser transcritas completamente

II.- Los preceptos que la fundamenten; los que tampoco tienen que ser manifestados de manera literal

III.- Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; esta consideración se encuentra en el artículo 43 de la Ley en cuestión que a la letra reza:

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

La SCJN ya se pronuncio sobre el particular, estableciendo que los resolutivos contenidos en los considerandos de la controversia constitucional,

así como la acción de inconstitucionalidad, tienen la misma naturaleza que la jurisprudencia.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P./J. 145/2000 que la aplicación de la jurisprudencia no viola la garantía de irretroactividad de la ley porque no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de la ley, sino que se trata de la interpretación que de ella hacen los tribunales federales, sin que constituya una norma jurídica nueva equiparable a la ley con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción. Asimismo, la primera Sala de este Alto Tribunal determinó en la tesis 1a./J. 2/2004 que las consideraciones que se sustentan en los puntos resolutiveos en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, tienen la misma naturaleza jurídica de la jurisprudencia y, en esa medida, es obligatorio acatar el contenido de dichas consideraciones. En esa tesitura, el hecho de que los resolutiveos de una acción de inconstitucionalidad se haya declarado la invalidez de la disposición impugnada, y que dicha declaratoria tenga efectos generales, no significa que las consideraciones que la sustentan se equiparen a una norma legal, en virtud de que si bien es jurídicamente factible resolver con base en las razones y fundamentos expresados al fallar la referida acción de inconstitucionalidad, ya que aquellas se equiparan a la jurisprudencia, su aplicación no vulnera el principio de irretroactividad y, por ende, no existe impedimento jurídico alguno para resolver con base en el criterio y consideraciones expresados al fallar una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional, aun cuando la disposición impugnada se haya aplicado con anterioridad a que éstas hayan sido resueltas.

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

De la parte segunda de esta fracción, se requiere que la Suprema Corte aclare sobre el punto en particular, a efecto de establecer cuáles son los preceptos a los que debe extenderse la sentencia estimatoria, así mismo, la fecha a partir de la que las sentencias producirán sus efectos.

V. Los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su

caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

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

En atención al artículo 42 de la LR105 frac. I Y II Constitucional, los efectos de las sentencias podrán ser de tres tipos, esto entendiéndose en sentido formal:

- 1) *“las decisiones estimatorias calificadas.* Son aquellas sentencias propiamente dichas que declaran procedente la acción y fundan la pretensión constitucional correspondiente, por lo que producen la invalidez de la norma general impugnada al votar en tal sentido ocho o más integrantes del máximo tribunal. Consecuentemente, al declararse su invalidez se expulsa del ordenamiento jurídico la norma impugnada (derogación), sea de manera parcial o total.

- 2) *Las estimatorias no calificadas.* Son aquellas que a pesar de que una mayoría integrada por menos de ocho ministros acuerda la invalidez de las normas impugnadas, por no contarse con el número de votos constitución y legalmente requerido no surte efecto jurídico y producen que en un acto sucesivo el Pleno desestime la acción por sobrevenir una causa de improcedencia. Esta clase de resoluciones no sólo puede darse en la acción de inconstitucionalidad, sino también en la controversia constitucional por lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 42 LR105. En tal supuesto, la resolución no tiene carácter de sentencia sino el de un “auto desestimatorio de la acción” en cuanto al punto de contención de que se trate.

- 3) *Las desestimatorias.* Que pueden o no adoptarse con votación calificada, son aquellas que declaran improcedente la acción o infundada la pretensión constitucional. En el primer supuesto, la resolución constituye un “auto desestimatorio de la acción” (al igual que en el supuesto anterior de resoluciones estimatorias no calificadas), por existir un impedimento u obstáculo procesal insubsanable, que impide o imposibilita resolver la cuestión efectivamente planteada (improcedencia y consecuente sobreseimiento). En el segundo caso, la resolución declara infundada la pretensión constitucional hecha valer (no obstante la

amplia suplencia que pueda darse a los conceptos de invalidez), ya que la Suprema Corte los consideró carentes de razón; en este supuesto, se declara constitucional la norma general impugnada, sea por una mayoría de ministros calificada (ocho o más) o no calificada (menor a ocho), y se confirma la validez de la misma. Debe tenerse presente que en el primer caso las razones que sustentan el sentido del fallo resultan obligatorias para todos los jueces, en términos del artículo 43 de la LR105, situación relevante para determinar la eficacia de la sentencia como precedente obligatorio”.²⁹

Por la gran importancia que representa el amparo como medio de control constitucional en México, cabe señalar que la práctica de éste, nos acostumbro a ver que un juicio constitucional se enfoque sobre un punto en particular (caso concreto; es decir, orden de aprehensión, mala aplicación de una ley secundaria, una sentencia, etc.).

La diferencia que existe en el proceso de garantías; y la acción de inconstitucionalidad casi siempre, es un conjunto de disposiciones como una ley o un paquete de reformas (ejemplo ley de medios), en tal caso se tiene una sólo oportunidad para impugnar o presentar la demanda correspondiente y su legitimación activa es muy amplia; en este procedimiento los sujetos legitimados pueden hacer valer, cuantos vicios encuentren derivados del acto legislativo, por lo tanto, pueden impugnarse todas aquellas disposiciones específicas y manifestar múltiples argumentos (conceptos de invalidez), para demostrar su inconstitucionalidad.

Por lo anterior, se colige que la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad es muy amplia y compleja.

En este tipo de procedimientos pueden existir variedad de puntos en conflicto y formarse diversos pronunciamientos del Tribunal.

De tal manera que en una sentencia, pueden haber puntos estimatorios como desestimatorios. Es poco probable, por lo descrito con antelación que en una sentencia de acción de inconstitucionalidad, se contenga sólo una resolución del tribunal.

El principio general del que se parte de los efectos de las sentencias estimatorias se encuentra en lo previsto por el párrafo segundo del artículo 105 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que de

²⁹ FERRER MC-GREGOR, Eduardo, SANCHES GIL, Rubén, “Efectos y contenidos de las Sentencias en la Acción de Inconstitucionalidad”, México, UNAM- IJJ, 2009, pp. 20 y 21.

manera negativa establece que la declaración de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos, salvo una excepción en tratándose de materia penal.

La Suprema Corte puede emitir una opinión al Poder Legislativo, o de las legislaturas de los estados, respecto de una ley que al ser analizada por la SCJN, respecto de un proyecto legislativo de creación de la norma, se diga si es o no apegada a lo que establece la Ley Fundamental, en atención a lo siguiente.

Madison, aludiendo a la Constitución británica, en la que aquel fundo su punto doctrinario (se refiere a Montesquieu) de división de poderes, encontró: “el examen más ligero de la Constitución británica nos obliga a percibir que los departamentos legislativo, ejecutivo y Judicial en ningún modo se hallan totalmente separados y diferenciados entre sí” y al examinar las constituciones de los estados llega a la conclusión de que “... no hay un solo caso en que los departamentos de poder se hayan conservado completamente aislados y distintos”.³⁰

“De esta manera se pretende alcanzar la independencia e integridad de las ramas y niveles de gobierno o la capacidad de que cada uno de éstos realice su misión en equilibrio con los otros, a fin de preservar la interdependencia sin la cual la independencia pueda convertirse en dominación”.³¹

La división de poderes apunta a cuatro objetivos principales:

1. Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella.
2. Permite la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a los otros.
3. Que se de entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto.
4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defiende de la acción de los otros.

La función Ejecutiva se le ha confiado una función preferentemente al Presidente de la República, pero en el artículo 70 Constitucional otorga facultad para que “el Congreso expedirá la Ley que regula su estructura y funcionamiento internos”; Destituir a servidores públicos artículo 110 párrafo cuarto; establecer, organizar y sostener escuelas rurales, elementales, superiores secundarias y profesionales, artículo 73 fracción XXV Constitucional.

³⁰ ARTEAGA NAVA, Elisur, “Derecho Constitucional”, 2ª edición, ed. Oxford, México 1999, p. 32.

³¹ *Ibidem.* p. 33.

Por otro lado nuestro máximo Tribunal puede nombrar, promover y cambiar a su personal; el consejo de la judicatura, a los magistrados y jueces federales artículo 100 Constitucional.

La función Legislativa corresponde preferentemente al Congreso de la Unión, pero en el artículo 29 Constitucional, puede legislar formal y material, formal cuando en el artículo antes mencionado le son concedidas facultades extraordinarias, lo mismo en relación a los establecido por el artículo 131 párrafo segundo constitucional, y materialmente cuando reglamenta las leyes que aprueba el Congreso. Nuestro máximo Tribunal cuenta con funciones que son materialmente legislativas lo hace cuando expide su reglamento interior. Lo mismo cuando el consejo de la Judicatura, emite reglamentos para los restantes Tribunales Federales.

Como podemos observar son más las funciones de colaboración, entre los poderes, que una separación de los mismos de manera independiente. Por tal motivo consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la nación puede emitir:

“Opiniones consultivas. Estas opiniones serán emitidas por el Tribunal Constitucional (en nuestro caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación), una vez que sea sometido a su análisis por los órganos encargados de la creación de la ley (trátase del Poder Legislativo Federal o de las legislaturas de las entidades federativas) cualquier proyecto legislativo, a fin de valorar si se adecua o no el contenido de la Carta Magna”.³²

³² CARBONELL, Miguel, “Derecho Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p. 850.

CAPITULO III

“INCORPORACIÓN DE LOS 5000 CIUDADANOS COMO ENTE ALTERNATIVO FACULTADO PARA INICIAR ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD”.

La elección del tema radica básicamente, por la necesidad de proteger a ciertos grupos vulnerables que se ven afectados en su esfera jurídica por la aprobación de Leyes emitidas por el Congreso de la Unión o en su caso por el órgano legislativo de los Estados. En este orden de ideas cabe hacer mención que las acciones de inconstitucionalidad como medio de control Constitucional en nuestro país, es poco utilizado y lo que se pretende es que se faculte a 5000 ciudadanos para que puedan promover acciones de inconstitucionalidad y de esta manera exista una mayor democratización.

Por lo anteriormente señalado resulta inconcusa la necesidad de facultar a los ciudadanos, máxime que en caso de violaciones a la Constitución los gobernados se encuentran indefenso ante las Leyes que emiten nuestros Legisladores, si bien es cierto tenemos otro medio como lo es el amparo, también lo es que debe existir un agravio personal y directo, lo que no sucede en todos los casos, además de un costo considerable, en consecuencia por ello y con toda razón considero que nuestro tema es trascendental, para la protección de los gobernados y un mejor Control Constitucional.

El objetivo es proporcionar un ente alternativo para mantener los actos de los legisladores sujetos a los parámetros que marca nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya finalidad es que todas las leyes sujetas a requisitos de creación de la norma, celebración de Tratados Internacionales, Decretos, etc. Se encuentren acordes con la Ley Fundamental, procurando así un mejor desarrollo de nuestro país, sin que se actúe en perjuicio del mismo.

La realización de esta tesis es con el objetivo de proporcionar más opciones para que las personas que se ven afectadas por las leyes que son claramente inconstitucionales, puedan defenderse, ya que en la actualidad los medios de defensa son insuficientes.

Es importante la reforma que hubo en 1994 y 1996 en el sexenio del Presidente Zedillo respecto de la implementación de la acción de inconstitucionalidad y la conversión de la Suprema Corte a un Tribunal Constitucional. Se ha buscado criticar el método positivista formalista que se ha utilizado, pues, considero que la Constitución es al igual que otras leyes -perfectible- por lo tanto sujeta a nuevas formas de adecuación a la sociedad actual, ya que como hemos visto es muy diferente lo que nos marca la ley y lo que se aplica al utilizar la misma.

Dentro de los principales problemas encontramos a las personas legitimadas para presentar una acción de inconstitucionalidad se observa claramente en el artículo 105 fracción II inciso a) la legitimación que tiene el Procurador General de la República para impugnar la ley, tachada de inconstitucional por contravenir los preceptos consagrados en la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, la Constitución en su numeral 89 fracción IX de la Constitución faculta al Ejecutivo para nombrar al Procurador General de la República, este se encuentra en total dependencia del ejecutivo, por lo que resulta que el Procurador en pocas ocasiones va a contravenir las disposiciones emitidas del Ejecutivo.

En este orden de ideas de acuerdo al artículo 105 fracción II inciso f) constitucional la reforma de 1994 y 1996 denota el predominio de lo político sobre lo estrictamente jurídico, al legitimar a los partidos políticos para promover acciones de inconstitucionalidad, es decir, Giovanni Sartori dice: “el político no encuentra solo su mayor subvención, sino su propia condición de supervivencia como político”.

No existe en México un Control más de Constitucionalidad, lo que provoca una situación de desconfianza entre el Estado y los gobernados. Por lo que hace al artículo 105 fracción II constitucional el que atribuye, tras la reforma de 1994, al más alto órgano jurisdiccional de la nación la competencia para conocer de cualquier posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución, estableciéndose originariamente una única excepción; la materia electoral, si bien una reciente reforma constitucional del 22 de agosto de 1996 ha eliminado tal excepción para impugnar las leyes o disposiciones generales en materia electoral.

El Control Judicial de Constitucionalidad

Éste punto ya fue analizado en el Capítulo I de la presente investigación, pero daremos una pequeña reseña al respecto; el control de la constitucionalidad sigue plenamente vigente la diferencia entre el sistema *difuso y concentrado*

El sistema europeo es caracterizado por la concentración de la competencia para conocer de la constitucionalidad de las normas legales por un órgano *ad hoc*, la competencia que tiene éste Tribunal es de forma directa y no de manera incidental, puede ser presentada por determinados órganos políticos, y con efectos *erga omnes*.

El sistema americano o difuso, tiene la característica particular de atribuir conocimiento de cuestiones relativas a la constitucionalidad de las normas a todos los órganos ordinarios jurisdiccionales, es decir, si un juez considera que la norma que aplicara a un caso en particular es inconstitucional simplemente

deja de aplicar la norma al caso en cuestión. Es así por lo que se considera en éste caso que el juicio aquí se presenta de manera incidental, a efecto de que deriva de un caso concreto y real, la competencia se lleva a cabo por cualquier juez o tribunal.

Algunas de las características del Poder Judicial es que funciona como una árbitro entre los pueblos, en éste sentido para que tenga conocimiento de un asunto, es necesario que haya litigio; para que el juez pueda juzgar es necesario que exista un proceso. Si un juez, se pronuncia sobre la aplicación de una norma sin partir de un litigio, saldría de su competencia para invadir otro ámbito como lo es el Poder Legislativo.

Otra de las características que podemos encontrar respecto del Poder Judicial es la de pronunciarse sobre asuntos en particular y no sobre principios generales.

Ya en la práctica del derecho comparado se ha dado gran acercamiento entre estos dos modelos teóricos, podremos señalar algunos puntos:

- En algunos sistemas de control concentrado de la constitucionalidad se han adoptado elementos que son de algún modo difuso; es decir, un juez o tribunal que éste conociendo de un asunto en particular y que considere que un precepto legal es inconstitucional, suspenderá el procedimiento y lo enviara al conocimiento de un Tribunal Constitucional, para que al final sea éste último quien resuelva sobre el fondo del asunto en cuestión, con carácter vinculante, sobre la constitucionalidad de la norma o no.
- En el control concentrado de la constitucionalidad se admite una legitimación popular, independientemente de cualquier interés concreto, cuya impugnación se hará directamente ante un Tribunal Constitucional quien determinara si es constitucional o no, una Ley determinada.
- En casos como el de México, el control abstracto de un órgano Supremo se combina con la facultad de cualquier juez –como es el caso de la acción de amparo- de desaplicar directamente una Ley que se estime inconstitucional, aplicable a un caso en particular. Éste tipo de sistema es conocido como control mixto de constitucionalidad.
- La eficacia general que logra las resoluciones que emiten los Tribunales Supremos en los sistemas de control difuso de constitucionalidad, no sólo por la inaplicación o desaplicación de la Ley en un caso en particular, pero con posibilidad de aplicación en otros casos.
- Un Tribunal Supremo –en Estados Unidos- puede excepcionalmente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley.

El Sistema Mexicano de Control Judicial de la Constitucionalidad

En la reforma de 1994 al artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se da competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la posible contradicción de una norma general y la Constitución, éste medio de control constitucional sólo puede ser iniciado por algunos órganos o fracciones de órganos legitimados.

El 22 de agosto de 1996 nuevamente se reforma el artículo 105 fracción II, permitiendo que el máximo Tribunal Constitucional de México, conozca de acciones de inconstitucionalidad referente a la materia electoral.

Es facultad exclusiva de la Suprema Corte conocer de acciones de inconstitucionalidad, por así expresarlo el artículo 105 Constitucional a demás haciendo un análisis sistemático el artículo 104 de la Ley Fundamental señala que “corresponde a los Tribunales de la Federación” conocer de:

“IV.- De las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”

Por lo que hace a la atribución del conocimiento de la acción de inconstitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia no significa que se atribuya a un único tribunal, es decir, sólo hace referencia a que la Suprema Corte, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma.

De ello resulta interesante resaltar que todos los Jueces y Tribunales de la Federación (civiles, penales, contencioso-administrativos y laborales), y en ciertos casos la propia Suprema Corte, son competentes, no para declarar la inconstitucionalidad de una ley o bien declarar con carácter general la constitucionalidad de una norma, pero lo que sí pueden hacer es inaplicar una norma en un caso en particular cuando se estimen inconstitucionales.

En nuestro país como ya mencionamos hablamos de un sistema mixto, esto quiere decir que hay un tipo de control de la constitucionalidad en abstracto concentrado en la Suprema Corte, iniciado por los órganos legitimados expresado en la Ley Suprema; y otro tipo de control de la constitucionalidad concreto o incidental (difuso), que puede ser promovido por cualquier persona que considere se han vulnerado sus Garantías Individuales, cuya sentencia en términos del artículo 107 fracción II lo referente a la “fórmula Otero” en la que se dice que sólo se ocupara de las partes que intervienen en el juicio.

Si bien es cierto que la acción de inconstitucionalidad tiene limitaciones respecto de su ejercicio por parte de los órganos encargados de iniciar el

procedimiento, no podemos dejar a un lado la importancia que tiene o puede llegar a tener éste medio de control constitucional.

Es un mecanismo importantísimo que es o puede ser empleado para la salvaguarda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; otra cuestión que nos parece interesante es que los efectos de la sentencia que se dicta al resolverse la acción de inconstitucionalidad es de efectos generales lo que provocaría la derogación pura y simple de la ley.

Por otro lado nos parece interesante que se *“incorpore a los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar Acciones de Inconstitucionalidad”*, debido a que es a través de éste medio de control constitucional que se someten a juicio las hipótesis más graves de inconstitucionalidad y a demás de las más polémicas en términos políticos, de tal manera que limitar su ejercicio a sólo un cierto número de órganos legitimados por la propia Ley Fundamental, nos parece insuficiente debido a que con la incorporación de los 5000 ciudadanos se permitiría una mayor democratización.

Competencia

Al ser un procedimiento específicamente constitucional, la competencia le corresponde al máximo Tribunal Constitucional del país, en éste caso será del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Su fundamento se encuentra en el artículo 10 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Pleno de la Suprema Corte será competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tras la reforma de 1996 referente a la materia electoral se faculta a la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad.

Legitimación

La legitimación activa ya a que dado explicado en el Capítulo II por lo que sólo haremos referencia a los sujetos legitimados para presentar acciones de inconstitucionalidad, corresponde al Procurador General de la República; al treinta y tres por ciento de los parlamentarios integrantes de la cámara de

diputados y al treinta y tres por ciento respecto de leyes federales o del Distrito Federal o reformas constitucionales federales en cuya elaboración hubieran participado sus respectivas cámaras, así como respecto de los tratados internacionales en el caso de los Senadores; y a los partidos políticos respecto de leyes electorales.

MODELO DE LOS 5000 CIUDADANOS.

3.1.- Ciudadano

3.1.1.- Época Romana

Sobre el ciudadano daremos una breve reseña de las características que debe reunir el ciudadano para ser considerado como tal en roma.

La documentación histórica en roma establece que para ser considerado ciudadano romano se debe tener el *status civitatis*, es decir, “el ciudadano romano es una persona que goza de todos los derechos que le confiere el Derecho de la ciudad, este es Libre, Ingenuo y Sui Iuris”.

La obtención de la ciudadanía se podía dar de la siguiente manera:

- Por nacimiento. Dentro del matrimonio se sigue la condición del Padre, fuera de éste la condición de la Madre, es decir, que en éste último caso si la Madre en algún momento de la gestación ha sido libre, el hijo nace libre
- Por manumisión en forma solemne, en éste caso se otorga la libertad y la ciudadanía.
- Por consecuencias posteriores, es una concesión del Emperador, es decir, son situaciones intermedias para alcanzar la ciudadanía romana al prestar sus servicios militares por seis años por un latino, por prestar servicios a roma como el abastecimiento de trigo a la ciudad, etc.

Privilegios del Derecho Público que otorga la ciudadanía romana:

- *Ius Suffragi*, es el derecho a votar en las asambleas populares.
- *Ius Honorum*, es el derecho a ocupar una magistratura por elección o en su caso el derecho a ocupar un cargo público.
- Legiones romanas, es participar en la repartición de bienes.
- *Provocatio ad populum* (provocación del pueblo) es el derecho de apelar contra una pena capital dictada por un magistrado.

Privilegios del derecho privado que otorga la ciudadanía romana:

- *Ius Actionis*, es el derecho a participar en un procedimiento civil, es decir, derecho a demandar.
- *Ius Conubium*, es el derecho a contraer matrimonio, sólo para ciudadanos romanos, en caso de no reunir los requisitos para ser ciudadano romano, no puede contraer matrimonio a éste tipo de relaciones se les conoce con el nombre de *Concubinatio*, regularmente estas se daban para los esclavos.
- *Ius Commercium inter vivos*, son todas aquellas actividades que se realizaban a diario y *mortis* mediante esta actividad se podía transmitir o adquirir propiedades, permite la realización de testamentos y ser heredero.

La pérdida de la ciudadanía se podía dar en los siguientes casos:

- *Capitus Deminutio Maxima*, es la pérdida de la Libertad, por efecto de ciertas condenas como la *Interdictio Aquae Tigniet* (interdicción del agua y fuego) en éste supuesto las personas eran privadas del uso del agua y fuego, a demás de que eran expulsadas de la ciudad.
- *Por renuncia a la ciudadanía romana*, aquí se renunciaba de manera voluntaria a la ciudadanía romana.
- *Por adquisición de otra ciudadanía*, éste hecho se daba cuando una persona romana cambiaba de residencia o domicilio a una comunidad no romana.

“Una vez establecidos los derechos públicos y privados de los que gozaban los ciudadanos romanos, nos gustaría señalar que en la idea de la República Democrática Romana existían controles y contrapesos en las Instituciones políticas romanas como son: el veto, la *intercessio*, la necesidad de colaboración entre magistrados, comicios y senados para la legislación, la censura, la opinión pública, el tradicionalismo arraigado, la *provocatio ad populum* y el principio de que muchas funciones eran anuales, colegiadas y basadas en elección popular”.³³

Es decir, ya se establecían mecanismos de control para contravenir las disposiciones que tomaban las instituciones públicas romanas, permitiendo al pueblo romano la impugnación de dichas disposiciones, es decir, cuando el Senado se encontraba en conflicto con el Rey éste último se apoyaba en el pueblo, funcionando de esta manera como contrapeso para mantener una idea democrática, en donde se le da participación al ciudadano romano a través del *Tribuno de la plebe*, estos tribunos tenían el derecho de veto respecto de todos aquellos actos realizados por los órganos públicos de roma.

³³ FLORIS MARGADANT, Guillermo, “Derecho Privado Romano”, ed. Porrúa, México 1986, p. 30.

3.1.2.- Revolución Francesa

El 3 de noviembre de 1789 fue promulgada en París la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano”, que fue adoptada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente.

La Asamblea Nacional Francesa en menos de dos meses logro, establecer en un texto declarativo y proclamatorio de los derechos del hombre y del ciudadano, mismos que se encontraban como base esencial de una ideología política de un proceso revolucionario que comenzaba.

La Declaración de 1789 no es redactada solo como derecho positivo aplicable únicamente al derecho francés, el cual surgía con el proceso de revolución. Sino que fue una expresión filosófica y política generalizada, de una idea aplicable a todos los hombres y ciudadanos, es decir, a nuestra concepción dirigida a la humanidad entera.

Es decir, se dirige a todos los hombres que nacen y permanecen libres y con igualdad en sus derechos, extendiéndose a todos los sistemas políticos y no únicamente al gobierno de la nación francesa. En éste orden de ideas, podemos decir que el fin de toda asociación política es conservar los derechos naturales e imprescindibles del hombre.

Por lo anterior, se considera primordialmente que toda soberanía reside esencialmente en la nación, por esta razón una sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni tampoco se encuentre determinada la separación de los poderes, no se puede decir que se cuente con una Constitución.

Los diecisiete artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, han ido histórica y políticamente, más lejos que sólo palabras, insignias universales de la lucha de los hombres por defender sus derechos naturales e imprescindibles, de una acción necesaria contra la dictadura y contra todo tipo de autoritarismo, de su firmeza por construir una sociedad equitativa basada en la voluntad libre.

Podemos dar un concepto de ciudadano dado por Aristóteles y dice: “es la alguien que gobierna y es gobernado, la de un hombre que de vez en cuando tiene un cargo y no se limita a ser únicamente un súbdito.”³⁴

³⁴ CORINA Iturbe, “Pensar la democracia: Norberto Bobbio”, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, México 2007, p. 145.

3.1.3.- El Ciudadanismo en México.

En el Derecho político, el ciudadanía desde un punto de vista teórico se establece como el ejercicio real del derecho de participación ciudadana, es realizado mediante la organización de personas mayores de edad, que tienen la calidad establecida en el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

***“Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
I. Haber cumplido 18 años, y
II. Tener un modo honesto de vivir”***

Cabe hacer mención que algunos autores, que hacen una subclificación de las garantías que tienen los individuos frente a la autoridad, le han llamado a éste tipo de actuación Derecho Político, es decir, existe cierta reserva a efecto de que únicamente la participación ciudadana se limita al ejercicio del derecho al voto. Así tratan de dar sustento a lo establecido en el artículo 35 fracción I de la Ley Fundamental que a la letra dice:

***“Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:
I. Votar en las elecciones populares;
II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”.***

“Jellinek en el tomo segundo de su Teoría General del Estado establece a los derechos políticos como la facultad de intervenir en la vida pública como órgano del estado. El derecho de voto, verbigracia, es de índole política, porque es la pretensión de tomar parte en la elección de ciertos órganos, función que tiene asimismo carácter orgánico, esto quiere decir que el votante obra como órgano estatal, ya que desempeña una función pública”³⁵

³⁵ GARCÍA MAYNEZ Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho” Decimo quinta edición, Porrúa. México 1968. p. 255

“Kelsen define al Derecho político como la facultad de intervenir en la creación de normas jurídicas generales –Leyes- puede realizarse directamente por aquellos para los cuales dichas normas poseen fuerza de obligar, entonces así el orden jurídico estatal es producido directa e inmediatamente por el pueblo, pues la legislación es obra de la representación popular, el pueblo legisla a través de los representantes por él elegidos, siendo que en éste caso existe un derecho subjetivo de los electores, el derecho electoral y un derecho de los elegidos el cual se concreta a participar en el parlamento con voz y voto del que fue electo, debido a esto y en esencia los derechos políticos son aquellos que conceden al titular una participación en la formación de la voluntad estatal”³⁶

Lo transcrito en párrafos anteriores, señalaremos que los juristas mencionados, tratan de dar una conclusión en la que se determina la participación ciudadana encaminada a la forjación de la voluntad del Estado, es decir, nos señalan sólo un tipo de participación ciudadana, esto es, el ejercicio del voto con el cual se designan a los representantes, en este sentido sobra decir, que tendrán decisión directa en los asuntos políticos de un país o de un Estado mediante la ejecución de los cargos que le confiere una presidencia, una gubernatura o en su caso un curúl.

De ahí que lo que los autores señalan se apega sólo a una de las hipótesis de participación civil señalada en el artículo 35 fracción I transcrito anteriormente de la Ley Suprema, la cual rebasa nuestra realidad hoy día, pues las investigaciones que se han realizado respecto de satisfactores sociales y a la ausencia de interés por parte de los representantes del pueblo en realizar todas y cada una de las propuestas que los llevaron a ser electos por los ciudadanos para ocupar un puesto de elección popular, es decir hacer valer la voz y el voto de los ciudadanos.

La ciudadanía se ve obligada a utilizar otro tipo de mecanismos para hacer valer su Derecho de Participación Ciudadana ya no sólo mediante el sufragio, sino haciendo valer dos garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son las que establece el artículo 8 y 9, es decir, el Derecho de Petición y Asociación que puede ser ejercidas ante las instancias correspondientes, para que así se tome una participación con mucho más fuerza para moldear la voluntad del Estado, cuyo fin es satisfacer las necesidades reales que requiere la sociedad.

Otra idea que nos parece interesante es lo que señala Norberto Bobbio de ver al ciudadano no como un individuo en la sociedad, sino como una unidad respecto de su sociedad, para tener una mayor participación frente al Estado y

³⁶ Ibidem pág. 256

de esta manera obtener una mayor democracia, funcionando como contrapeso de todo aquello que no tenga a bien garantizar el bien común de una sociedad. Este punto lo tocaremos más adelante

3.1.4.- Derecho de Petición en México

El artículo 8° de la Constitución Política se consagra la garantía constitucional referente al Derecho de Petición, mediante este derecho los ciudadanos a una petición hecha por los ciudadanos, en dicho precepto legal se establece como requisitos que se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa, dejando como ya se dijo que los ciudadanos lo ejerzan en tratándose de cuestiones políticas. Cabe señalar que en asuntos políticos sólo aquel que sea ciudadano de la República podrá ejercitarlo.

A demás de que se otorga la garantía del derecho de petición del ciudadano, se amplía al comprometer el actuar del funcionario quien es titular de la dependencia de gobierno o instancia a la que se dirige dicho escrito, a que de contestación por escrito y conforme a la ley y en breve termino, dicha respuesta debe ser acorde con la solicitud de origen.

Rafael Pina define a la petición de la siguiente manera “Es el derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos, en virtud del cual estos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estime justo y conveniente”.³⁷

3.1.5.- Derecho de Asociación en México

En el artículo 9° Constitucional se consagra la garantía referente a la Libertad de Asociación el cual dice:

“Artículo 9°.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

³⁷ PINA DE VARA, Rafael, “Diccionario de derecho”, Décima novena edición, Porrúa, México 1993, p. 405.

Debemos entender dos especies de libertad: la de Asociación y la de Reunión. Por Derecho de Asociación se entiende “toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con subjetividad propia y distinta de los asociantes, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente”.³⁸

Mientras que por derecho de reunión “es cuando varias personas se reúnen, en éste acto no importa la producción de una entidad moral, simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual, por lo demás tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquella deja de existir”.³⁹

Una vez señalado lo anterior, es de considerar que el ejercicio de la facultad de asociación y reunión se lleve a cabo de manera pacífica, es decir, libre de toda violencia. De tal manera que si la reunión o asociación no se constituyan de manera pacífica, o que los fines que se persiguen tengan el carácter delictivo o violento, no se estará en lo permitido por el artículo en mención, contraviniendo así lo dispuesto en la Ley Fundamental y de esta manera incurrir en hecho delictuoso así señalado por el Código Penal.

Respecto a lo señalado en el párrafo segundo del artículo 9° ya transcrito anteriormente de la Constitución, la libertad de reunión, se establece un derecho específico de poder agruparse “para realizar una petición o protestar contra una autoridad por un posible acto considerado como ilegal por los ciudadanos, mientras no se empleen injurias contra la autoridad, ni se ejerciera violencia o amenazas que puedan intimidar o bien obligar a que se resuelva la petición en el sentido que se desee”.

Como se estableció en los párrafos anteriores, la participación ciudadana real tiene como mecanismos jurídicos principales el derecho de asociación y de petición, debido a que los representantes del pueblo, no han cumplido con su encargo para lograr conseguir ser la voz del electorado, la ciudadanía hoy deja a un lado el derecho político, mismo que como ya señalamos únicamente se concreta a la participación mediante el sufragio en las elecciones.

Ya en el artículo 35° fracción III transcrito anteriormente, señala la participación directa en los asuntos públicos del país como una prerrogativa del ciudadano, de ello decimos que el derecho de participación ciudadana, en lo que hoy en la actualidad se conoce como ciudadanía se pone en vigencia la asociación de ciudadanos a través de asociaciones civiles para con esto realizar la demanda a los órganos correspondientes, para proveer satisfactorios a las necesidades sociales.

³⁸ BURGOA Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Trigésima edición, Porrúa, México 1998, p.380.

³⁹ Ibidem. Pág. 381

Por ello consideramos conveniente que además de los derechos que ya se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos parece agregar uno más, como forma de repensar la participación ciudadana en el Estado Mexicano, es lo concerniente a la *“incorporación en el artículo 105 de la Ley en mención de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para presentar Acciones de Inconstitucionalidad”*, para fungir como un ente que sea el contrapeso de las disposiciones o actos del congreso, que por negligencia o error, causen perjuicio en la sociedad mexicana, al emitir una disposición de carácter general.

3.1.6.- Democratización y Derechos

Con la declaración de los derechos del hombre se pone en marcha un proceso de democratización, al hacer universales los derechos políticos tendencialmente de la misma manera que los derechos del hombre, es decir, derechos civiles; el comienzo de este proceso puede lograrse a través del establecimiento del sufragio universal, tanto masculino como femenino.

“A través de la declaración de 1789 parece que se comienza a dar una estrecha relación entre los derechos del hombre y del ciudadano. Norberto Bobbio considera como primera generación de derechos a los civiles y a los políticos.”⁴⁰

Bobbio señala que ambos tipos de derechos: “tanto civiles como políticos nacen al mismo tiempo, porque sin las libertades de los modernos- la libertad personal o de movimiento, la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación- la democracia sería un engaño”.⁴¹

En éste sentido pensamos que lo que Bobbio trata de decir, es que debe dejarse la posibilidad a los ciudadanos de participar en la toma de decisiones colectivas, para así alcanzar una democracia en donde todos los ciudadanos de un Estado sean potencialmente tomados en cuenta. A diferencia de lo que sucede en un Estado liberal, donde sólo una parte de los individuos pertenecientes a una sociedad son los que participan.

⁴⁰ op. cit. Nota 2, p. 200.

⁴¹ Idem.

3.1.7.- Ciudadanismo y Participación Ciudadana

Una de las funciones primordiales de la sociedad es “la participación ciudadana”, con ello los ciudadanos buscan limitar el poder estatal, y de esta manera encontrar el equilibrio de control del Estado entre éste último y la sociedad, y para las instituciones políticas democráticas sería como el medio más adecuado para ejercer ese control.

Podemos decir, que el ciudadanía es el término empleado para la ejecución de la participación ciudadana en los asuntos públicos de nuestro país, emplea como principios fundamentales reales las Garantías Individuales consagradas en nuestra Carta Magna como lo son la Libertad de Asociación y Petición, por ello el tema que estamos tratando nos parece interesante de aplicar a la realidad social mexicana a efecto de que se pueda representar una expresión verdadera de participación ciudadana, estableciendo ciertos requisitos que conformen y permitan dar vigencia y validez a la práctica del derecho de participación del ciudadano.

Por otro lado la ciudadanía es la institución legal a través de la cual el miembro individual de una nación toma parte, como agente activo en el nexo concreto de las acciones estatales.

En párrafos anteriores señalamos que el ciudadanía se genera por una parte de la sociedad mexicana, la cual cumple con los requisitos que señala el artículo 34° de la Ley Fundamental, los cuales son tener 18 años cumplidos y tener un modo honesto de vivir, son de suma importancia este sector de la sociedad. Al adquirir la mayoría de edad tal y como lo señala el artículo en comento y el Código Civil Federal en su artículo 646° y 647°, son ahora personas capaces de obligarse en cualquier tipo de acto jurídico, de esta manera puede ser sujeto a responsabilidad que se generen con el uso indebido de los mecanismos para lograr el ejercicio de las Garantías contempladas en los artículos 8 y 9 de la Ley Suprema.

De tal manera, que haciendo un análisis sistemático en relación con el artículo 35° Constitucional, se consagran una serie de prerrogativas a favor del ciudadano mexicano, mismo que sirve de sustento legal para ejercer de una forma libre su participación en los asuntos políticos de nuestro país, como ya vimos no sólo mediante los derechos de Asociación, de Reunión y petición, sino que también es posible a través del voto electoral, mismo que puede ser cuestionado en cuanto a la funcionalidad del mismo pero en éste caso será análisis de otra tesis en particular, lo que nos interesa es que forma parte de un medio de alcance de los ciudadanos para llegar a ocupar un puesto de elección popular.

Es de señalar que el 18 de Agosto de 2010 el Senador del Partido de la Revolución Democrática, Carlos Sotelo García, presento una propuesta de reforma donde **“PROPONE ADICIONAR UN INCISO H) A LA FRACCIÓN II DEL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL PARA QUE TODO CIUDADANO O CIUDADANA ESTÉN LEGITIMADOS PARA INTERPONER ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD”**.⁴²

El antecedente que señalamos en el párrafo anterior es fundamental para robustecer el presente trabajo, porque nos da pauta para proponer que se incorpore a la Ley suprema los *“5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para presentar acciones de inconstitucionalidad”*.

Como aquedado destacado en el Capítulo I del presente trabajo, las acciones de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional, en donde no existe un conflicto de intereses, sino que es un procedimiento planteado en forma de juicio, por ello también se le conoce como Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, porque se planeta única y exclusivamente en defensa de la Constitución.

Se trata de un control directo, a efecto de que no es necesario expresar agravio alguno, ello porque éste mecanismo de control constitucional no se promueve por un interés personal y directo, sino que se promueve por un interés general de preservar la Supremacía de la Ley Fundamental, cuyo fin es que la Suprema Corte realice un control abstracto de la constitucionalidad de la norma que se impugna; y sus resoluciones no se limitan a proteger exclusivamente a la persona del agraviado, sino por el contrario, conllevan efectos *“erga omnes”*.

Con las acciones de inconstitucionalidad se instituyó una garantía, una acción de naturaleza político-jurisdiccional, que resulta procedente cuando se considera que se ha transgredido la Carta Magna, y mediante el empleo de éste medio de control constitucional lo que se busca es restaurar la Supremacía Constitucional; es decir, constituye instrumento tutelar tanto de los derechos fundamentales como de las atribuciones de los órganos de gobierno.

Con la reforma judicial de 1994 al artículo 105 constitucional, se precisa que al incluir a las acciones de inconstitucionalidad, a nuestro Sistema Jurídico Mexicano, el legislador busca el fortalecimiento del Estado de derecho que garantice la vigencia de las normas, el apego del gobierno a la ley, la seguridad de las personas, el disfrute de su patrimonio y el ejercicio de sus libertades.

⁴² <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=4673>. 23 de Agosto de 2010, 13:00hrs

Por medio de éste medio de control de la constitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y la Ley Suprema. Para que de esta manera se fortalezca el Estado de Derecho, y funja como protección de la Ley Suprema, y en consecuencia, de los gobernados en contra de todos aquellos actos normativos que atentan contra la misma.

No obstante, el Constituyente estructuró las acciones de inconstitucionalidad con una serie de insuficiencias y limitaciones que las han convertido en medios de control de eficacia muy restringida, provocando que durante los 15 años primeros de estar en vigor, su ejercicio se manifieste muy discreto.

Encontramos en éste medio de control constitucional una legitimación restringida, a efecto de que únicamente los sujetos que limitativamente se establecen en la norma Suprema pueden ejercitar la acción de inconstitucionalidad, por lo que éste medio de control es considerado como poco eficaz en los años que lleva de vigencia.

Nos parece importante comentar que la idea que nos llevo a elaborar éste tema en particular, es debido, a que como ya comentamos en el párrafo anterior, encontramos en la acción de inconstitucionalidad, una limitante muy cuestionable en lo que se refiere a la incoación del procedimiento por los particulares.

En países como el Perú, por mencionar algunos ya es reconocido que 5000 ciudadanos con registro ante el Registro Federal de Electores, puedan presentar acciones de inconstitucionalidad, en nuestro país sólo se permite a órganos del Estado que actúan con carácter objetivo en defensa de la Constitución, excluyendo a individuos particulares que puedan actuar en defensa de sus propios intereses, personales y concretos.

Se debe hacer notar la diferencia que existe entre el juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad; por lo que hace al primero se siguen los principios de instancia de parte agraviada y de existencia de agravio personal y directo de carácter jurídico. La acción de inconstitucionalidad implica un control directo y abstracto de normas generales, por lo que su procedencia no requiere de agravio personal directo.

Por ello, si la reforma de 1994 cuidó de no afectar la naturaleza y particularidades del juicio de amparo, indudablemente para lograr la máxima salvaguarda de nuestra norma fundamental, debió también reconocer legitimidad activa para que 5000 ciudadanos puedan promover acciones de inconstitucionalidad, puesto que ambas acciones no se contraponen: cualquier persona podría promover el juicio de Amparo, para impugnar una ley inconstitucional siempre que se viera afectada en su esfera jurídica, causándole

el acto de autoridad, un agravio personal y directo (Amparo contra Leyes) o en su caso impugnar una ley porque es inconstitucional en abstracto, aunque no les cause un agravio personal directo (acción de inconstitucionalidad).

Por lo anterior se pretende reformar el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incorporar a los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar Acciones de Inconstitucionalidad.

Una vez incorporados los 5000 ciudadanos en la Carta Magna, se reconocería a la acción de inconstitucionalidad como un derecho fundamental para que pueda ser iniciado el procedimiento de la institución en cuestión.

La acción sería popular porque la podrían ejercer cualquier ciudadano o ciudadana del pueblo (5000 mil). Ello resaltaría su carácter democrático y, a su vez, la convertiría en una de las vías de participación democrática; por consiguiente, su ejercicio sería eminentemente de carácter jurídico y político, porque el pueblo por medio de 5000 mil ciudadanos o ciudadanas podría cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales.

Lo que indudablemente contribuirá a dar plena vigencia en nuestro orden jurídico al principio de supremacía constitucional, porque una Constitución a la que falta la garantía amplia de anulabilidad de los actos inconstitucionales nunca puede considerarse absolutamente obligatoria.

3.2.- Requisitos que deben tener los 5000 ciudadanos.

Luego de dieciséis años de haberse creado el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano, hoy día la ciudadanía piensa en mejorar y modificar esta institución, la cual desde un punto de vista particular ha dado un panorama diferente a la justicia constitucional mexicana. Lo que la justicia constitucional procura es la defensa de la Carta Magna y el mantenimiento de los actos y leyes en el contexto de la Constitución.

Luego entonces consideramos pertinente que las acciones de inconstitucionalidad, debe ser ampliada, pues dado su importancia como medio de control constitucional y no atiende a intereses particulares o individuales, sino que busca la no contravención de una norma de carácter general con la Ley Suprema; por ello es pertinente que éste tipo de mecanismos se pongan al alcance de la ciudadanía.

Encontramos que desde el 2003 se encuentran pendientes de resolver dos iniciativas, en comisiones de la Cámara de Senadores que se enfocan en la modificación del artículo 105 Constitucional. Por ejemplo, luchan por reducir el requisito referente al 33% de miembros de un órgano legislativo para tener legitimación activa, y de igual manera buscan ampliar la legitimación para iniciar el procedimiento de acciones de inconstitucionalidad.

La propuesta del presente trabajo radica en que se incorpore a los 5000 ciudadanos facultados para iniciar el Procedimiento de acciones de inconstitucionalidad, respecto de normas de carácter general del ámbito federal.

Los requisitos indispensables para la incoación del Procedimiento de Inconstitucionalidad, son como lo establece el artículo 34° fracción I de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tener 18 años, así como 5000 firmas previamente registradas en el Registro Federal de Electores.

¿Por qué la edad de 18 años?, porque como bien señala la Ley Fundamental, es la considerada como mayoría de edad para ser considerado como ciudadano mexicano, además de contar con capacidad de goce y ejercicio.

Para tratar de definir lo que debemos entender por capacidad de goce y ejercicio en materia electoral, nos remitiremos a otra rama del Derecho como es el Derecho Civil, el cual establece dos clasificaciones: la primera capacidad de goce y la otra capacidad de ejercicio.

“La capacidad de goce según Bonecasse es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica o por medio de un representante, figurado en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una formula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho”.⁴³

La capacidad de ejercicio según el mismo autor, es “la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por si misma. Podemos decir que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma”.⁴⁴

⁴³ HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, “Derecho Contencioso Electoral.”, editorial Porrúa. México 2005. p.

96

⁴⁴ Idem.

La capacidad puede ser definida como “la aptitud que una persona tiene, de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde”.⁴⁵

Resulta evidente que la capacidad de ejercicio, se encuentra en la esfera jurídica de la persona que actúa o actuara en un procedimiento judicial como lo es la iniciación de la acción de inconstitucionalidad.

“Para tratar de aclarar más esta idea, daremos una definición en el ámbito procesal, propuesta por el maestro Ignacio Burgoa “en el ámbito procesal, capacidad es la aptitud o facultad para comparecer en juicio por sí mismo o en representación de otro. La capacidad procesal es, por ende, una especie de capacidad de ejercicio in genere. De ahí que quien sea incapaz de ejercitar por sí mismo sus derechos, no pueda comparecer judicialmente sino por conducto de su representante legal.”

De tal manera que para el caso que nos ocupa, como lo es que *5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para presentar acciones de inconstitucionalidad*, es necesario como lo señalan los autores antes transcritos que cuenten con la capacidad de ejercicio para que estén legitimados para promover dicha acción.

La legitimación no es otra cosa que “la facultad que tiene una persona para ejercitar una acción (legitimación activa) o fungir en un juicio como demandado (legitimación pasiva).”

El segundo requisito es el relativo a estar registrado en el Registro Federal de Electores, que a través del Padrón electoral se tiene la información de todos aquellos ciudadanos mexicanos mayores de 18 años, misma que es recabada a través de un censo total.

El Registro Federal de Electores es el órgano del Instituto Federal Electoral que se encarga de la elaboración de los productos electorales, que son los que sirven de base para el desarrollo de los procesos electorales en sus distintas etapas.

Es el Padrón Electoral en el que se encuentran los ciudadanos mexicanos que han presentado su solicitud de inscripción ante el Registro Federal de Electores. Para llevar a cabo la inscripción de un ciudadano en el padrón Electoral se requiere su firma, huella digital y fotografía.

⁴⁵ GARCÍA MAYNEZ Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho” Decimo quinta edición. Porrúa. México 1968. p. 412

El Padrón Electoral es sometido constantemente a actualizaciones, cuya finalidad es que la información electoral cuente con un alto índice de confiabilidad, para la organización de los procesos electorales.

Las listas nominales son: el conjunto de datos de todos aquellos ciudadanos que habiendo tramitado su inscripción al padrón electoral, cuentan con su credencial para votar vigente.

Así el día de elecciones, en las casillas electorales se encuentran unas listas nominales con todos los datos de aquellos ciudadanos que de manera oportuna hicieron el trámite, para obtener su credencial para votar y de esta manera tienen derecho a ejercer libremente su voto.

Mediante éste mecanismo y de manera sistemática, optamos por emplear estos dos requisitos el primero porque garantiza que el ciudadano tiene capacidad de goce y ejercicio y el segundo como una forma de identificación ciudadana y que a demás garantice el ejercicio del derecho de participación ciudadana de todos los mexicanos.

Para una mayor comprensión de los requisitos que se requieren por parte de los ciudadanos para presentar acciones de inconstitucionalidad, simplificaremos los requisitos necesarios y son los siguientes:

- Tener 18 años cumplidos.
- Ser ciudadano de nacimiento, hijo de padre y madre mexicana.
- CURP (Clave Única de Registro de Población)
- No pertenecer al clero o ser ministro de culto, en relación a lo establecido por el artículo 24 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Estar Inscrito en el Registro Federal de electores.
- Un total de 5000 firmas que soliciten la declaración de inconstitucionalidad de una ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.3.- Requisitos para presentar Acciones de Inconstitucionalidad

Señalaremos como requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad a la impugnación de una ley cuya constitucionalidad se cuestiona y cualquier dispositivo de la Constitución mexicana. Así como tratados internacionales y leyes federales.

Debe ser presentada por los órganos legitimados por la Ley Fundamental como son el Procurador General de la República, el 33% de los integrantes del

cuerpo legislativo que emitió la norma, los partidos políticos únicamente en contra de leyes electorales, así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales de derechos humanos, sólo respecto de las leyes y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución. Haciendo alusión a la presente investigación debería incorporarse a los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para presentar acciones de inconstitucionalidad para impugnar leyes de carácter general, así como tratados internacionales.

Otro de los requisitos que se requieren para presentar la acción de inconstitucionalidad es que debe interponerse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que se combate.

Por otro lado es necesario resaltar lo referente a la “cedula de identidad”. En los periódicos de mayor circulación en el país, en éste caso el reforma de baja california, en uno de sus artículos publicados el 24 de Enero de 2011 por Sonia García Ochoa dice lo siguiente:

A 19 meses del anuncio oficial de la implementación de la Cedula de Identidad Ciudadana (CIC), este lunes el jefe del Ejecutivo federal, Felipe Calderón, y 9 integrantes del gabinete federal, rubricaron el decreto en el que se reglamenta la expedición de dicho documento para todos los mexicanos, menores y mayores de edad, cuyo registro biunívoco habrá de contener ‘la fotografía, las [10] huellas dactilares y la imagen del iris, que para tal efecto recabe el Registro Nacional de Población, así como la “codificación de la imagen del iris”; reforma que ha sido calificada desde la Cámara de Diputados como “un alzado del Ejecutivo a quien está claro que le gana el sentido autoritario”. “Para la inscripción en el Registro Nacional de Ciudadanos los mexicanos y mexicanas que hayan cumplido dieciocho años, así como los y las menores de edad que soliciten su Cédula de Identidad Personal, deberán presentar su solicitud en el formato y a través de los medios que para tal efecto determine el Registro Nacional de Población” menciona el Artículo 59 de dicha reforma, publicada este día en el Diario Oficial de la Federación (DOF), así como en su portal electrónico. Antes, en el Artículo 47, apartado i), se detalla que la CIC o Cédula de Identificación Personal (CIP) habrá de contener “Fotografía, huellas dactilares, imagen del iris y firma del ciudadano; en tanto que el Artículo 52, apartado g) menciona lo relativo al registro correspondiente: “fotografía, las huellas dactilares y la imagen del iris, que para tal efecto recabe el Registro Nacional de Población”, así como “la codificación de la imagen del iris” - Artículo 54, apartado g).

Cabe recordar que el pasado 12 de enero el titular de la Secretaría de Gobernación (Segob), Francisco Blake Mora, anunció el inicio de la expedición del documento a partir del próximo lunes 24 de enero para los menores que radiquen en los Estados de Baja California, Colima, Chiapas, Guanajuato, Jalisco y Nuevo León, como primera etapa.

El 19 de Enero de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto en el que se reglamenta la expedición de la cedula de identidad para todos los mexicanos; pese a todas las inconformidades que trae aparejada este decreto, así como la incertidumbre que existe respecto de ¿qué organismo será el encargado de manejar los datos recabados de los ciudadanos?, si lo hará la Secretaria de Gobernación o el Instituto Federal Electoral; ¿cuál es la garantía que tienen los ciudadanos, respecto de la seguridad de sus datos?, etc.

La idea de crear una cedula de identidad, no nos convence del todo pero que si otra cosa no pasa como que se declare inconstitucional el decreto, éste instrumento de identificación puede ser incorporado a los requisitos necesarios para que los 5000 ciudadanos puedan presenta acciones de inconstitucionalidad.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia se limitan a declarar la invalidez de la norma impugnada, con el voto de ocho ministros.

3.4.- Modelo Alternativo de Control Constitucional

Para comenzar éste apartado, daremos una breve referencia de lo que en la actualidad Norberto Bobbio a considerado como democracia.

“La democracia puede ser definida de la manera siguiente es el régimen, en el cual las decisiones colectivas, las normas vinculantes para todos, no emanan desde lo alto, desde un sujeto monarca o pocos sujetos, un nuevo líder o una oligarquía, que se rigen por encima de la colectividad, sino que en las decisiones colectivas, es el fruto de un proceso decisional, en el que todos tienen derecho a participar en modo igual e igualmente libres”.⁴⁶

⁴⁶ Conferencia magistral *Degeneración de la democracia*. Por invitación de la LV Legislatura y del Instituto de Estudios Legislativos, el doctor Michelangelo Bovero celebró en las instalaciones de esta institución, el día 14 de noviembre de 2005. <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/inesle/...pdf/Iniciativa28-29.pdf>. 23 de Julio de 2010,16:00hrs.

En otras palabras, la democracia debe ser entendida como el régimen de la igualdad política y de libertad política.

“Ya Norberto Bobbio en su libro *Teoría Política* propone seis reglas de juego para una definición mínima de democracia, la define así: Por régimen democrático se entiende un conjunto de reglas, de procedimientos, para la formación de las decisiones correctivas y en el que sí se prevé o se facilita la participación más amplia posible de los interesados”.⁴⁷

A nuestro juicio estas seis reglas que señala Bobbio son un conjunto que pueden establecer las bases para la de democratización de un Estado. Pasaremos a explicar cada una de las reglas.

La primera regla se basa en el principio de *igualdad democrática*, en este sentido a lo que Bobbio se refiere es a la igualdad política, en donde se permita al ciudadano poder participar en las decisiones colectivas.

Que el poder de tomar decisiones, sea atribuido a un número elevado de ciudadanos, es decir, en un régimen en el que todos los ciudadanos mayores de edad tienen derechos políticos, es viable que participen directa o indirectamente en la toma de decisiones.

A la idea de Bobbio es claro que todo gobernado, sometido a la ley, debe ser un ciudadano activo, es decir, debe participar en la creación de la ley misma. Así un régimen es o puede ser considerado como democrático siempre que se permita a los destinatarios de las decisiones políticas, en base al derecho que le confiere la Ley Fundamental, participar en el proceso de decisión.

Es por ello que el tema que ahora nos ocupa nos parece interesante, debido a que si bien es cierto que el ciudadano mexicano no participa directamente en la creación de la norma, si lo es que mediante éste modelo alternativo pueda participar en la impugnación de una norma que sea considerada inconstitucional; y de esta manera someter a criterio de nuestro máximo Tribunal de impartición de Justicia como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

“La segunda regla que propone Bobbio es la igualdad democrática, dice: el voto de todos los ciudadanos debe tener igual peso”. Los votos emitidos por los ciudadanos deben tener igual valor: siendo la

⁴⁷ *Ibidem*.

igualdad uno de los valores fundamentales en los que se inspira la democracia, una de las máximas será: “Una cabeza un voto”.⁴⁸

Es decir, el voto democrático debe contar al individuo como individuo, bajo el postulado, de que todo ciudadano es igual a otro.

El hecho de votar debe ser el mismo en la formación de la representación política, esto quiere decir, que el voto debe ser igual al comienzo del proceso electoral (cuando cada elector deposita su boleta en la urna), como al final del mismo.

Los ciudadanos en una democracia, se considera que aceptan una decisión, aunque no estén conformes con ella, siempre que sus representantes políticos puedan incidir en el proceso de decisión, es decir, únicamente si se ha respetado la condición de igualdad de los votos individuales.

Otra de las reglas que señala Bobbio como regla de juego para la democracia es, la *igualdad democrática* que precisamente, esta señala “que el individuo debe ser concebido como un sujeto capaz de libre elección política”.

Lo que el autor trata de decir es que en determinadas condiciones o circunstancias del individuo, exista la posibilidad objetiva de decidir de manera libre y sin condicionamiento alguno, siempre que dicho individuo se capaz de hacerlo.

Una regla más que señala Norberto Bobbio es lo relativo a la *Noción de Libertad*, respecto de esta regla señala: “La opinión política de los ciudadanos debe poderse formar lo más libremente que sea posible”, es decir, como lo mencionamos en el párrafo anterior, debe estar libre de condicionamientos e interferencias que deformen la opinión del individuo.

Lo que puede funcionar, para que el ciudadano se forme una opinión más o menos libre, es que se puedan dar las condiciones de un pluralismo de medios de comunicación, así como en los mismos en cuanto a la información y formación de la opinión pública.

“Respecto de lo anterior Bobbio dice que a quienes decidan les sean garantizados los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos con base en los cuales nació el estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de Derecho en sentido fuerte, es decir, del estado que no sólo ejerce el poder *sub lege*, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento

⁴⁸ op. cit. nota 7. p. 79.

constitucional de los llamados derechos inviolables del individuo”.⁴⁹

De tal manera, que el voto del ciudadano tenga igual valor a demás de ser libre en su doble aspecto, lo referente a opciones distintas –como pueden ser candidatos o partidos- y sin presión o intimidación por parte del Estado o de quien sea.

Así los ciudadanos tendremos no una libertad plena o ideal del individuo como sujeto de elección, pero por lo menos tendremos, como dice Bobbio, una atmosfera de libertad. Porque un régimen no puede ser considerado como democrático si no se vive en una atmosfera de libertad.

Porque como sucede en nuestro país, los candidatos de un partido político se vuelven actores políticos, dependiendo tanto de lo que su imagen pueda decir en televisión (como es el caso de los candidatos que Televisa promueve y otros medios de comunicación) que este medio de comunicación se vuelve manipulador de la información electoral, privando así el pluralismo informativo que debe prevalecer en una contienda electoral según lo establece Bobbio.

Otra de las regla es lo referente a la elección política de los ciudadanos, Bobbio señala al respecto que es “*elegir entre soluciones diversas*”, es decir, que los partidos políticos tengan plataformas electorales diversas y alternativas.

La regla anterior resulta obvia porque una lista única de elección no es democrática, ciertamente porque una elección donde se obliga a elegir un candidato por ser una única lista no es libre, por lo tanto una elección que no es libre no es elección.

La regla de la *mayoría*, otra de las reglas de la democracia de Bobbio, “esta consiste en que las decisiones que se tomen en un Estado deben tomarse con base en el principio de mayoría”.

Por ejemplo, en un Estado grande, en donde son muchas las personas que buscan decidir, cuya característica es que existe una pluralidad de ideas o grupos que se encuentran en conflicto, es muy complicado que se llegue a un acuerdo o bien que haya unanimidad. Por lo que la forma de llegar a una determinación sin que ello implique usar la fuerza física, es que después de discutirse las opciones del debate, se emplee el uso del voto y las determinaciones se tomen con el máximo consenso posible, es decir, el consenso de la mayoría.

⁴⁹ op. cit. nota 7 p. 81

Así la democracia es el gobierno de la mayoría, y a través de este mecanismo de discusión libre y de votación, la minoría tiene la posibilidad de convertirse en mayoría.

En el caso de las democracias representativas, las decisiones en las que la colectividad debería formar parte, no las realizan quienes forman parte de esta, sino que son tomadas por las personas elegidas para tal fin.

El pueblo no forma parte de las decisiones ni gobierna, es decir, no participan directamente en las determinaciones que les incumben, sino que en base al derecho de participación que todo ciudadano tiene en la toma de decisiones colectivas, designa a sus representantes mediante el mecanismo de elección y con base en la regla de la mayoría, a quienes tomaran las decisiones que atañen a la colectividad.

Nos gustaría señalar que éste modelo alternativo de control constitucional, como lo es la acción de inconstitucionalidad permitiría una mayor participación de los ciudadanos al *incorporar a los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad*, al tener como requisito la simple estimación de que una ley puede ser contraria a la Constitución sin la expresión de agravios.

Con lo anterior, evitamos una gama de tecnicismos en la ley que difícilmente pueden ser entendidos por el ciudadano, alejándolo de la toma de decisiones, en la vida de un Estado democrático, impidiendo con ello la democratización.

Porque en el caso de haber muchos términos técnicos en las decisiones que se puedan llevar en la vida política de un Estado, las decisiones se encuentran deformadas y manipuladas, por los organismos de masas que tienen el poder ideológico.

De éste modo el individuo concebido así en la sociedad, es formalmente libres e iguales políticamente hoy día son los protagonistas fundamentales de la vida política de un Estado, es decir, el individuo o ciudadano debe tener el derecho de participar en las decisiones colectivas sin estar sometido algún tipo de imposición y sin que existan mediadores entre ellos y el Estado.

Ya dijimos que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional muy importante, y como modelo alternativo la *incorporación de los 5000 ciudadanos facultados para iniciar acciones de inconstitucionalidad*, a efecto de que los representantes del pueblo (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) consideran como principio fundamental el de la negociación o el acuerdo para la solución de conflictos, lo que garantiza que los representantes

no busquen un interés general, es decir, resulta difícil distinguir entre un interés general de un interés particular.

Pues los partidos políticos no buscan un interés general, aunque su obligación es velar por los intereses de los ciudadanos porque ellos fueron quienes a través de su voto los colocaron en el cargo en el que se encuentran, pero resulta evidente que lo que hacen los partidos políticos es defender los intereses partidarios, olvidándose con ello de el interés general por un interés particular.

De ahí que consideramos pertinente la *“incorporación de los 5000 Ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”*, sea un modelo alternativo que permita al ciudadano servir como un medio de control constitucional que funcione como contrapeso para obligar a sus representantes actuar o realizar leyes que vayan encaminadas a un interés general, sin cometer violaciones o menoscabar la Ley Fundamental a través de acuerdos políticos, limitando de esta manera lo que estos sujetos pueden negociar, y mantener la prioridad de la soberanía popular en el circuito representativo político.

Así podemos hablar de una democracia directa, con la incorporación de esta institución democrática de derecho en la que podemos encontrar una participación directa de la ciudadanía en la impugnación de las leyes que sean estimadas como contrarias a la Constitución, y que sean aprobadas en los procesos de formulación y aprobación de leyes por los representantes del Estado mexicano.

Una institución que de ser incorporada podría revitalizar a los procesos constitucionales y democráticos.

Éste mecanismo de control constitucional, el modelo alternativo que proponemos tendría como finalidad y como primer punto una institución de naturaleza y finalidades normativas, y por otro lado, un alcance político, de tal manera que permite la reunión de 5000 ciudadanos como fuerza política, no como una base en la mayoría y minoría, sino permitiendo a la sociedad civil participar de manera directa, logrando con ello un control democrático sobre las decisiones relevantes del Estado Mexicano.

CAPITULO IV

BENEFICIOS OBTENIDOS POR EL PUEBLO AL INICIAR ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

4.1.- Análisis de las consecuencias por la incorporación de 5000 ciudadanos como ente alternativo para presentar acciones de Inconstitucionalidad.

4.1.1.- Políticos

Ya dentro del cuerpo de nuestra investigación se ha mencionado que la acción abstracta de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional, así como la naturaleza política de los órganos legitimados para interponerla, nos conduce a que en éste tipo de procedimientos los juicios se tornen un tanto políticos, en donde los enfrentamientos entre mayorías y minorías dentro del Congreso de la Unión, busquen un interés particular.

Por ello consideramos es importante la *“incorporación de 5000 Ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”* en donde se reconozca jurídicamente a los ciudadanos el derecho a participar en la vida democrática de nuestro país.

De tal manera que se determine el goce efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos políticos, es decir, si se asegura el goce de estos, sin procurar el ejercicio de los mismos se estaría frente a una discriminación, como lo señala Víctor Bazán:

“con lleva discriminaciones intolerables que favorecen a los sectores beneficiados por la desigualdad distribución de la riqueza, del poder y que producen las inequidades sociales”.⁵⁰

Antonio Colomer Viadel señala: “Constitucionalismo y democracia son inseparables, a partir de la construcción del concepto de soberanía popular, según el cual el pueblo es el soberano y de él emanan los poderes del Estado y, en especial, ese Poder Constituyente como poder extraordinario para constituirse del modo que mejor le convenga”⁵¹, en ese sentido lo que

⁵⁰ CARBONELL, Miguel, “Derecho Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p. 94.

⁵¹ Idem pág. 342.

proponemos es que a través de la organización de los 5000 ciudadanos, en lo que respecta al plano político constitucional, se garanticen los derechos de libertad e igualdad política, permitiendo con ello que el ciudadano sea participe de los asuntos jurídicos y políticos del país, buscando limitar al poder del Estado y manteniendo un equilibrio de control del Estado y la sociedad.

La acción de inconstitucionalidad, puede ser un medio de control constitucional insustituible para la protección de nuestra Ley Fundamental y el mandato que en ella descansa. Medio que pondría fin a los conflictos políticos, difíciles de solucionar y además el instrumento idóneo para la protección de las minorías políticas; un mecanismo que puede ser un factor importante para lograr una democratización real de nuestro país.

Que si bien es cierto que la acción de inconstitucionalidad cuenta a un con candados al facultar solo a ciertos órganos políticos para iniciar el procedimiento, *“La incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”*, representaría un modelo alternativo que permite que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de Máximo Tribunal Constitucional no de la razón, al emitir su fallo a un órgano político que busque con la determinación un interés particular de partido, sino que con la participación de los 5000 ciudadanos se libere a la Suprema Corte de cualquier grado de politicidad que exista en los juicios de esta naturaleza, permitiendo que nuestro máximo Tribunal Constitucional realice un estudio minucioso de la ley que se impugna y con ello se garantice una verdadera defensa de la Constitución, procurando el bien común de la sociedad.

De tal manera que lejos de politizar a la justicia en México, con éste modelo alternativo que proponemos, permitirá que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ponga fin a conflictos jurídicos y políticos, que en todo momento deberán ser acatados por los órganos legitimados señalados por la ley, así también por parte de los 5000 ciudadanos.

Una cuestión que nos parece interesante mencionar es la clasificación que se da a las Constituciones en diversos países del mundo, mencionaremos a dos que sobre el particular nos llaman la atención:

***Karl Loewenstein* clasifica a las Constituciones en normativas, nominales y semánticas.**

Una Constitución es normativa de acuerdo con el autor cuando sus normas “dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del

poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas”.⁵²

Esta idea de Constitución normativa es a nuestro criterio la que debe prevalecer en todas las constituciones; en nuestro Sistema Jurídico Mexicano todo acto político debería estar sometido a lo prescrito por la Constitución, para el efecto de mantener un orden democrático y buscar el bien común, por ello la “incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad” es un modelo que puede ayudar a iniciar una transición democrática en nuestro país.

“La Constitución nominal es aquélla que, siendo válida, no regula de modo efectivo el proceso político, careciendo de realidad existencial; en sí misma, la Constitución nominal no es perniciosa (más allá de las desventajas de tener una Constitución que no se aplique, que no son pocas), puesto que tiene sobre todo una función educativa y su horizonte es convertirse en una Constitución normativa”.⁵³

“La Constitución semántica es aquella que efectivamente se aplica en la práctica, pero cuya realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado”,⁵⁴ en vez de servir para limitar el poder, las Constituciones semánticas perpetúan y estabilizan las situaciones de dominación fáctica de una sociedad determinada.

Podemos clasificar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a lo expresado anteriormente entre las nominales y semánticas.

Algunos ideas del porque de esta circunstancia es “quizá debido a que, al no haberse creado por un consenso democrático, sino por imposición del grupo vencedor de la Revolución, sea producido la consecuencia de que “ el derecho, y en particular la Constitución, no cumpla con la función, que habitualmente se les atribuye, de regular y estabilizar el cambio, sino con la de instruirlo

⁵² CARBONELL, Miguel, “Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México”, ed. Porrúa, cuarta edición, México 2001, p. 200.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

simbólicamente, sin importar, por otro lado, que poco o nada tenga que ver con la realidad”.⁵⁵

Por tal motivo consideramos que la *“incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”* es un mecanismo de control constitucional, que permite o nos llevaría a lograr establecer en México, una Constitución normativa en la que los poderes fácticos y los constituidos se sometan a la norma.

Jorge Carpizo clasifica a las constituciones en: democráticas, cuasidemocráticas, democracia popular, y no democráticas.

“Dicha clasificación que hace según el autor debe contar con tres factores, los cuales son: a) la forma en que están establecidos y que operan en la realidad las garantías o derechos fundamentales; b) los mínimos económicos y sociales que se les aseguran y su operatividad práctica, y c) cuál es la estructura del sistema político”.⁵⁶

De las clasificación que nos da el autor la que nos interesa dice: La Constitución cuasidemocrática regula las garantías individuales y el mínimo económico, pero en la realidad no los realiza plenamente; por lo que hace al sistema político, en los Estados con las Constituciones cuasidemocráticas, uno de los poderes prevalece sobre los otros (generalmente el Ejecutivo) y se admite el pluralismo, aunque bajo un régimen de partido preponderante o hegemónico.

La importancia que determinan la “incorporación a los 5000 ciudadanos, resultaría interesante a efecto de que se permite el ejercicio libre de los Derechos Políticos y de Asociación, permitiendo con ello la participación de los ciudadanos mexicanos en la construcción de leyes que vayan en caminadas a la satisfacción del bien común de nuestra sociedad. Ello con base a la opinión que deba o pueda hacer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Poder Legislativo sobre la constitucionalidad de una ley, que pueda ser impugnada por los ciudadanos, al ser considerada contraria a la Ley Suprema, como una división preferente de funciones que ya ha sido explicada en el Capítulo II.

En el entendido de que hoy en día reclamar la legalidad, como una necesidad de que se cumpla el ordenamiento jurídico, es una idea coherente e importante que se pueden proponer para lograr un mínimo de igualdad social.

⁵⁵ *Ibidem* pág. 2001

⁵⁶ *Ibidem* pág. 2002

El Estado Mexicano hoy en día ejerce sus funciones de autoridad por encima y en ocasiones en contra de la ley, de ahí que las formas de llevar a cabo las prácticas políticas muchas de las veces no concuerda con la realidad. Al percatarnos que nuestros gobernantes no observan el sentido normativo de la ley, sus efectos terminan por crear una cultura en la que el respeto por la misma, sea mínima o llegando al extremo de que no se acate la norma.

Lo que tratamos de decir, es que, nuestros connacionales consideran que el derecho sólo es aplicado de manera puntual o dicho de otra manera en “estricto derecho” cuando existen intereses políticos y económicos de por medio, en otro orden de ideas sino es así la norma jurídica se puede convertir en algo que pueda ser manipulable, es decir, que se amolde, adapte, o sea flexible, etc. Por ello deviene importante que el modelo alternativo que proponemos permita a los ciudadanos ejercer sus Derechos Políticos y de Asociación, a través de solicitar mediante la acción de inconstitucionalidad al órgano competente para que declare la inconstitucionalidad de una ley, fungiendo como un ente que sirva de contra peso, en contra los órganos ya constituidos como lo es el Poder Legislativo y con ello contribuir a buscar que la norma emitida por éste último, sea encaminada a buscar un bienestar social.

Uno de los motivos interesantes por lo que consideramos importante la “Incorporación de los 5000 ciudadanos”, es que en nuestro país, la sociedad está compuesta por grupos considerados heterogéneos, y además dichos grupos no cuentan con un tipo de representación política. Concordamos con lo que manifiesta Carl Schmitt quien dice “no es una mayoría la que manda, sino una pequeña parte de la población que, bajo un mandato representativo, gobiernan y conducen al país de acuerdo con intereses muy concretos”. Retomando la idea anterior, con la incorporación de éste mecanismo de control constitucional, el ciudadano mexicano al ver que una norma contraviene la Ley Suprema, puede solicitar que se declare inconstitucional, creando de esta manera una cultura de participación y ejercicio de los derechos Políticos y de Asociación que permitan consolidar una democracia en México; que nos llevaría a una posible y verdadera transición democrática.

En éste sentido es de considerar que un verdadero Estado democrático es aquel, que permite y crea medios de control constitucional que permita a los ciudadanos participar en la construcción de leyes, así también medios de diálogo diario con sus gobernantes en los que se expresen toda clase de intereses que causen intriga en el gobernado y no únicamente limitarlo a lo que nuestros legisladores o partidos políticos ofrecen a los ciudadanos.

“Por que como dice Luis Rubio: “a nadie le debe que dar la menor duda de que los procesos electorales son una condición necesaria para la democracia. En esto los avances recientes de México, tanto

en la parte legislativa como en la práctica cotidiana, son ciertamente notables. Pero las elecciones libres, competidas y reconocidas son sólo el principio del proceso. Se trata de la parte más simple de lo que se llama democracia [...]. Es decir, las elecciones son una condición necesaria pero no suficiente de la democracia. Es tan sólo una de sus formas”.⁵⁷

Por lo anterior consideramos que éste “modelo alternativo” es de vital importancia para la construcción de una transición y consolidación de la democracia en México.

Consolidación democrática

Tomaremos como modelo para explicar la consolidación democrática lo que señalan Juan Linz y Alfred Stepan, quienes establecen dos conceptos que sirven de base para alcanzar una “transición democrática completa”, ellos son la “Liberalización y Democratización”.

Liberalización.- se entiende por liberalización el conjunto de cambios políticos y sociales que se dan en secuencia.

Democratización.- implica liberalización pero no se identifica ni se confunde con aquella (se recuerda que la liberalización tiene su origen en las luchas por las primeras constituciones, en tanto que la democratización fue un proceso paulatino de reformas impuestas por la necesidad de cambios y la conciencia burguesa de la inevitabilidad de los mismos). Se requiere la voluntad abierta para poner en manos de la sociedad el derecho de decidir el gobierno.⁵⁸

Se dice que la democracia puede alcanzarse a través del consenso en relación a una forma de Estado, forma de gobierno y los mecanismos destinados alcanzar un gobierno electo, un gobierno en el poder proveniente del voto popular; gobierno en el poder con facultades reales para generar nuevas políticas y finalmente un gobierno en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial que sea independiente de cualquier institución ajena de derecho.

Para poder alcanzar una Consolidación Democrática de un Estado deben observarse los siguientes elementos:

Estado de Derecho.- se debe contar con un documento normativo que sea Ley Suprema de un Estado (Constitución), a demás de la existencia de un orden

⁵⁷ Ibídem pág. 112

⁵⁸ op. cit. nota 1 p. 528.

jurídico que provea la legalidad, legitimidad y previsibilidad de las conductas, con ello se necesita crear una cultura social en la que el respeto a la ley sea prioritario.

Sociedad Civil.- desarrollo de individuos y grupos de interés y valores, cuyo objetivo sea el de legitimar a una sociedad con fines políticos y económicos.

El perfeccionamiento de grupos y movimientos organizados, cuya teleología sea distintos al Estado y autónomos respecto a ellos mismos, dichos fines deben o pueden ser variados, es decir, de género, religiosos, profesionales, regionales o por zonas, intelectuales, campesinos, obreros, etc.

Sociedad Política.- ciudadanos de un Estado y grupos que tengan como objetivo la creación de un marco normativo fundamental; que sus movimientos mantengan en la conciencia de sus connacionales, el dinamismo para lograr que se legitime su derecho de lograr y ejercitar el poder. Dichos individuos deben contar con una apreciación positiva de la normatividad democrática y acatar o bien cumplir las normas constitucionales.

Burocracia utilizable por los líderes democráticos. Debe ser profesional, ajeno a la política, que tenga capacidad de mando, extraer recursos y apoyos sociales y la regulación de conductas conforme a la ley. Respecto de éste punto es necesario que exista legitimidad por parte de la sociedad civil y la sociedad económica quienes son las que suministran los recursos idóneos para su sostenimiento.

Sociedad Económica.- compuesta por individuos y grupos productores de bienes y servicios. Es necesario que cuente con la aceptación de normas, instituciones y la regulación del mercado.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que el Modelo Alternativo estudiado, puede ser un mecanismo que puede contribuir de manera determinante en la consolidación de la democracia de nuestro país, debido a que permite la participación real de todos aquellos ciudadanos mexicanos que componen el Estado mexicano, para la construcción de leyes que tengan como finalidad en bien común de todos nuestros connacionales, así como la de que se garanticen sus Derechos Políticos y de Asociación, a demás de ello se permita el ejercicio pleno de los mismos.

El respeto por los órganos legitimados para interponer la Acción abstracta de Inconstitucionalidad y de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad, en donde las determinaciones que haga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sean respetadas por todos los individuos pertenecientes al Estado, creando de esta manera una cultura de respeto a la ley.

4.1.2.- Jurídicas

Fortalecimiento del Constitucionalismo.

Tras las reformas constitucionales y legales que se dieron en 1994 y 1996, se ha pretendido dar un fortalecimiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a su estructura orgánica y las nuevas atribuciones que le competen.

Es a partir, de dichas reformas cuando la SCJN deja de conocer de amparos en los que se alegan cuestiones de legalidad, dejando la competencia para pronunciarse sobre dichas cuestiones a los Tribunales Colegiados de Circuito, pasando únicamente a competencia de la Corte los relativos a cuestiones cuya naturaleza sea directamente Constitucional.

Con la modificación que se hace al artículo 105 Constitucional y la publicación y expedición de su Ley Reglamentaria, se establecen nuevos medios de control constitucional, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia corresponde al Pleno de la SCJN para ambos casos.

En atención a lo que nos ocupa que es la acción de inconstitucionalidad, podemos decir, que se legitiman a órganos políticos, así también ha algunos entes públicos, el Procurador General de la República para solicitar o impugnar una Ley que pueda ser inconstitucional; tal incorporación tiene como finalidad que la SCJN lleve a cabo un control de la constitucionalidad *in abstracto* de las normas que consideren contrarias a nuestra Carta Magna, y la teleología de ello es que se cumpla con el principio de Supremacía Constitucional.

El Doctor Héctor Fix- Zamudio ha señalado, que la introducción de nuevos instrumentos de control constitucional, así como la extensión y reforzamiento de alguno de ellos, ha proporcionado una renovación en las funciones directamente constitucionales de la Suprema Corte de Justicia, enriqueciéndose así el estudio del derecho procesal constitucional mexicano.

La SCJN hoy día está integrada por 11 Ministros, y de lo señalado con antelación se denota que la naturaleza de sus atribuciones lo acerca más a lo que la doctrina llama Tribunal Constitucional.

Sobre esta cuestión, “la teoría señala dos elementos esenciales que deben cumplir los Tribunales Constitucionales: a) desde un punto de vista formal, donde se refiere a aquel órgano situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los otros poderes públicos,

creado para conocer especialmente y exclusivamente de los conflictos constitucionales; y b) desde el punto de vista material, el cual hace alusión al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva al establecer la interpretación final de las normas constitucionales”.⁵⁹

Los Tribunales Constitucionales tienen la finalidad de conocer y resolver, sobre las controversias e interpretar las normas de carácter constitucional, nuestra SCJN ha iniciado tras las reformas el camino a la conversión de un Tribunal Constitucional, por lo que hoy día la SCJN puede ser considerada como un tribunal de constitucionalidad por lo que se expondrá más adelante.

Como ya apuntábamos en párrafos arriba, es necesario que éste tipo de órganos sea autónomo, es decir, que no pertenezca a alguno de los poderes públicos, así como contar con su denominación de Tribunal Constitucional, su propia ley orgánica especializada y abocarse única y exclusivamente a cuestiones de índole constitucional; una de las atribuciones de las que cuenta es que su carácter de máximo controlador e intérprete sea la de proteger un interés de Estado, como lo es el democrático de derecho, vinculando a todos los poderes públicos a la norma suprema.

En ese tenor consideramos que un Tribunal con las características señaladas, simboliza la autentica garantía para resguardar la Supremacía de la Constitución que instaura y organiza el complejo sistema del Estado federal, de esta forma se contribuye a la constitucionalización de un orden jurídico nacional.

La importancia del tema es trascendente en la conformación de la Corte en el marco de la transición a la democracia y la reforma del Estado; esto es, comprender que la Corte sea el auténtico gran árbitro de la Nación.

Tribunal Constitucional

Como ya sea mencionado, con la reforma de 1994 y con anterioridad la reforma de 1988⁶⁰ la SCJN se acerca materialmente a un Tribunal

⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 325.

⁶⁰ “la *Exposición de Motivos* citada refiere que: “La presente *Iniciativa* propone que la Suprema Corte de Justicia se dedique fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como debe corresponder al más alto Tribunal del país... Es la trascendencia política que deriva de la atribución de fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, lo que debe orientar el criterio para determinar la esfera de competencia del máximo Tribunal, pues la observancia y respeto a la Constitución atañe al interés superior de la Nación. La custodia de la supremacía de la Norma Fundamental y de su estricto cumplimiento, en función que sirve para limitar la actuación de los Poderes activos y para mantener la estabilidad del régimen político del país, por lo que fundamentalmente debe corresponder a la Suprema

Constitucional, por contar con elementos importantes que así lo señalan; estos son: la competencia, autonomía en cuanto a su organización, la configuración por norma de rango constitucional, los mecanismos de designación de los magistrados o a ser considerado un legislador negativo, con ello se permite que desempeñe un papel similar a los Tribunales Constitucionales.

Antes de analizar los elementos constitutivos de un Tribunal Constitucional, tenemos que resaltar que en nuestro país existe un máximo Tribunal, al ser competente para pronunciarse sobre las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, entre otras, lo que en su caso lo convierte en un Tribunal Constitucional por contener dicha competencia.

Elementos característicos de un Tribunal Constitucional

El Doctor Joaquín Brage Camazano en su obra “La acción abstracta de inconstitucionalidad” señala los siguientes elementos:

A. Un contexto institucional y jurídico peculiar.

“Los Tribunales Constitucionales están implantados en países dotados de régimen parlamentario o semiparlamentario”.

Éste no es un requisito indispensable para que se pueda considerar a un Tribunal Constitucional a efecto de que en Latinoamérica, donde la mayoría de los países tienen un sistema presidencialista (Colombia, Chile, Guatemala o Perú) cuentan con un Tribunal Constitucional, por lo que hoy en día éste requisito no se aplica a la realidad actual.

También se habla de que los Tribunales Constitucionales funcionan en países con pluralidad o, al menos pluralidad de jurisdicciones.⁶¹

En México no existe unidad de jurisdicción, sino que se puede ver que hay una especialización de los órganos jurisdiccionales (fiscal, administrativa, laboral, agraria, etc.) por lo menos en ciertos niveles de jurisdicción.

Corte de Justicia...”. puede verse en “Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional de 1987”, en COMPILA IV. CD ROM, Edit. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F., 1999.

⁶¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “la acción abstracta de inconstitucionalidad”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2005, p. 19

B. Estatuto Constitucional

“Habrá de regularse en el propio texto constitucional su organización, funcionamiento y atribuciones, colocándose fuera del alcance de los poderes públicos que el Tribunal está encargado de controlar. Ello supone, pues la inclusión de las disposiciones necesarias en la misma Constitución, así como la autonomía estatuaría, administrativa y financiera de la institución, y garantías de independencia para los miembros”.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene esa regulación mínima como veremos a continuación:

En los artículos 95 y 96 constitucionales se establece el procedimiento que deberá observarse, para la designación de los Ministros que integran la Suprema Corte. La reducción de 26 a 11 ministros de los que se compone hoy la SCJN, es acorde al número de miembros que integran los Tribunales Constitucionales (artículo 94 párrafo tercero Constitucional).

El artículo 98 Constitucional, establece los mecanismo que se llevarán a cabo cuando se trate de la renuncia de un Ministro, la cual deberá ser en términos del artículo en mención sólo por causas graves y se requiere a demás de la aprobación del Ejecutivo y del Senado; así como las licencias y la sustitución interina y definitiva.

La Constitución contempla la autonomía administrativa del Tribunal, como lo señala el artículo 100 de la Carta Magna corresponde al Consejo de la Judicatura Federal la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, salvo lo relativo a la SCJN. En su párrafo infine señala que “la administración de la Suprema Corte de Justicia corresponde a su presidente”.

En el artículo 97 párrafo cuarto dice: “La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados”. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece su completa autonomía administrativa en los sus artículos siguientes:

“Artículo 9o. El Pleno de la Suprema Corte nombrará, a propuesta de su presidente, a un secretario general de acuerdos y a un subsecretario general de acuerdos.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia designará a los secretarios auxiliares de acuerdos y a los actuarios que fueren necesarios para el despacho de los asuntos de la Suprema Corte de Justicia, así como el personal subalterno que fije el presupuesto.

Los secretarios de estudio y cuenta serán designados por los correspondientes ministros, de conformidad con lo que establece el último párrafo del artículo 115 de esta ley.

El secretario general de acuerdos, el subsecretario general de acuerdos, los secretarios auxiliares de acuerdos, los secretarios de estudio y cuenta y los actuarios, deberán ser licenciados en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año; el subsecretario y los secretarios de estudio y cuenta, así como el secretario general de acuerdos, deberán tener, además, por lo menos tres y cinco años de práctica profesional, respectivamente, preferentemente en el Poder Judicial de la Federación.

Artículo 10 (LOPJF). La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

IX. De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Unica del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;

Artículo 11 (LOPJF). El Pleno de la Suprema Corte de Justicia velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones:

XIX. Reglamentar el funcionamiento de los órganos que realicen las labores de compilación y sistematización de tesis y ejecutorias, la publicación de las mismas, agrupándolas cuando formen jurisprudencia; la estadística e informática de la Suprema Corte de Justicia; y el centro de documentación y análisis que comprenderá la biblioteca central, el archivo histórico, el archivo central y los archivos de los tribunales federales foráneos, compilación de leyes y el archivo de actas; y cuando lo estime conveniente podrá el Pleno convenir con el Consejo de la Judicatura Federal las medidas necesarias para lograr una eficiente difusión de las publicaciones;

XXI. Dictar los reglamentos y acuerdos generales en las materias de su competencia, y

Artículo 14 (LOPJF). Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia:

XIV. Expedir el reglamento interior y los acuerdos generales que en materia de administración requiera la Suprema Corte de Justicia;

IX. Establecer las disposiciones generales necesarias para el ingreso, estímulos, capacitación, ascensos y promociones por escalafón y remoción del personal administrativo de la Suprema Corte de Justicia;

La autonomía financiera la encontramos en el artículo 100 párrafo infine que a la letra dice: “la Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de la Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponde a su Presidente”.

En el artículo 94 de la Constitución se regula el funcionamiento en Pleno y en Salas de la SCJN, a demás de establecer las atribuciones, que le permiten avocarse a la interpretación del texto Constitucional y con ello llevar a cabo la Justicia Constitucional que le es encomendada para preservar el principio de Supremacía Constitucional.

Su separación respecto de los poderes públicos, que está en cargada de controlar, aparece también constitucionalmente garantizada.⁶² Ello lo encontramos en el artículo 95 de la Ley Suprema.

C. Monopolio de lo contencioso-constitucional.

“Este monopolio “como mínimo comporta lo contencioso sobre la constitucionalidad de las leyes, lo que no puede entenderse hoy, sin embargo, como excluyente de que los tribunales ordinarios no apliquen, en los litigios de que conozcan, las leyes que juzguen inconstitucionales, pues si ocurre en una modalidad cada vez más extendidos sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en que junto a un tribunal constitucional existe la posibilidad de que todos o determinados tribunales dejen de aplicar también directamente, las leyes inconstitucionales. Y esto es justamente lo que ocurre en México, donde los jueces federales pueden dejar de aplicar, por inconstitucionales, las leyes en los casos concretos de que conocen”.

⁶² *Ibidem.* pág. 22.

La SCJN no sólo es competente para emitir un criterio respecto de la constitucionalidad de un precepto que se encuentre pendiente de resolver ante los Jueces y Tribunales Federales, mediante la establecido por el artículo 10 fracciones II y III de Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sino que también es competente para conocer de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y declarar con efectos generales o *erga omnes* una ley inconstitucional, de ahí que nuestro máximo Tribunal tenga la característica de un monopolio de lo contencioso-constitucional.

D. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas.

“Los tribunales constitucionales no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos, en función de los criterios tradicionales, sino que son juristas procedentes del mundo tanto de la magistratura ordinaria, como de la enseñanza universitaria o de la administración pública, a los que designan diversas autoridades políticas en atención a su elevado prestigio, a su particular sensibilidad político-constitucional y a su prolongado y brillante ejercicio de la profesión jurídica”.

En términos del artículo 96 Constitucional, podemos decir que éste requisito se cumple evidentemente, pues como dice el doctor Brage Camazano “una mayoría reforzada ésta que tiene a potenciar una despolitización o, cuando menos, una politización equilibrada de los nombramientos pero permitiendo, al mismo tiempo, un reflejo atemperado en la composición del tribunal de las mayorías político-parlamentarias existentes en cada momento”.

Esta elección tiene su fundamento, en lo relativo a que para ser Juez constitucional se debe contar con un criterio distinto de los que se tienen por parte de los Jueces que conocen de materia civil, penal, etc. En atención a que quienes por años se han dedicado a resolver conflictos entre particulares, les será difícil dejar de emplear las técnicas que están acostumbrados a emplear, al entrar al análisis de cuestiones distintas a la técnica jurídica que se requiere para ser un intérprete supremo.

Por que como señala el doctor Jorge Carpizo “es preciso garantizar a toda costa que el Juez constitucional posea una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional, que tiene características diferentes de la ordinaria, porque posee una jerarquía superior, tiene una protección especial y por su contenido”.

E. Una verdadera jurisdicción.

“Ello exige que el tribunal haga justicia [constitucional] con autoridad de cosa juzgada, y que sus declaraciones de inconstitucionalidad puedan desembocar en anulaciones con efectos erga omnes”.

Dicho requisito también se cumple, pues la Constitución reconoce la facultad que tiene la SCJN para declarar la invalidez de una norma con efectos generales, invalidez que permite la desaparición de la norma del marco jurídico con efectos frente a todos.

F. Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario.

“Lo que es especialmente importante si se atiende al dato de que esta separación del aparato jurisdiccional ordinario constituye la diferencia fundamental entre el Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional, en cuanto que mientras que el primero se sitúa necesariamente- y de ahí su nombre- en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional”.

Este elemento en particular ha sido debatido por juristas mexicanos, respecto de que si es o no un Tribunal Constitucional la SCJN, lo consideran como el requisito que le falta a nuestro máximo Tribunal para ser considerado un verdadero Tribunal Constitucional.

Pero el jurista Brage Camazano dice respecto de éste punto en particular lo siguiente: “la inserción formal de la Suprema Corte de Justicia en el Poder Judicial no puede impedir, por sí sola, la consideración de la Suprema Corte de Justicia como verdadero tribunal constitucional, ni como órgano constitucional, pues si bien es cierto que el status de un tribunal como órgano constitucional ha de “derivarse inmediatamente de la constitución”, y un indicio de ello lo es “ante todo” el hecho de que se le dedique un capítulo específico en la norma constitucional, no lo es menos que el hecho de que a veces aparezca regulado frente a los restantes órganos jurisdiccionales ordinarios (Alemania, Portugal y Grecia) no puede ser considerado en absoluto un obstáculo a su calificación como órgano constitucional, desde el momento en que todo Tribunal Constitucional también desempeña una función jurisprudencial.⁶³

Corolario de lo anterior, podemos decir, que la separación de la jurisdicción ordinaria, no sólo se enfoca a una exigencia formal de que no

⁶³ *Ibídem.* pág. 34.

pertenezca al Poder Judicial, sino que es necesario también observar las atribuciones materiales con las que cuenta la SCJN.

El verdadero problema que se encuentra respecto de que si la SCJN es o no un Tribunal Constitucional, prácticamente radica en que aún cuenta con competencia de mera legalidad.

“Artículo 10 (LOPJF). La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

VIII.- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley;

IX. De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Unica del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente;

XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes”.

“Artículo 21(LOPJF). Corresponde conocer a las Salas:

I. De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito:

b). De los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten en uso de la facultad de atracción prevista en el segundo párrafo del inciso d) de la fracción V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII. De las denuncias de contradicción entre tesis que sustenten dos o más tribunales colegiados de circuito, para los efectos a que se refiere la

Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”;

Funcionando la Suprema Corte en Pleno o en Salas:

“**Artículo 10** (LOPJF). La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

IV. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley”.

“**Artículo 21** (LOPJF). Corresponde conocer a las Salas:

II. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite;

IV.-Del recurso de queja interpuesto en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII, IX y X del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento del amparo en que la queja se haga valer sea competencia de una de las Salas, directamente o en revisión, en los términos del artículo 99, párrafos segundo y tercero, de la misma ley”;

Por tal motivo, es decir, como aún la SCJN cuenta con atribuciones de “mera legalidad” y en ese tenor como los asuntos en los que se pueda pronunciar la Suprema Corte respecto de cuestiones de legalidad no son trascendentales en la vida política de nuestro país, resulta difícil justificar que

nuestro máximo Tribunal conozca de dichos asuntos, ya que como se ha dicho anteriormente un verdadero Tribunal Constitucional, únicamente se aboca al conocimiento de cuestiones de constitucionalidad. Por lo que es cierto, que resulta difícil considerar a la SCJN como un verdadero Tribunal Constitucional; pero es necesario aclarar que de *facto* nuestro máximo Tribunal se aboca a la resolución de cuestiones específicamente constitucionales.

A la vista de lo anterior, es evidente que nuestro máximo Tribunal, con todas las reformas que sean hecho, materialmente se acerca más a ser un Tribunal Constitucional, que a ser un Tribunal de mera legalidad, esto en atención a que sea reducido el número de asuntos de legalidad de que ha de conocer, dejando a su competencia sólo aquellos que tengan que ver con cuestiones constitucionales.

No podemos compartir el criterio de que la SCJN sea un Tribunal Constitucional. Pues el concepto de un Tribunal Constitucional tiene dos elementos uno formal y el otro material, y en éste sentido uno de ellos no ayuda a que la SCJN sea considerado un Tribunal Constitucional; y es lo referente a la “especialización constitucional”, pues la SCJN aun es competente para conocer de asuntos de mera legalidad, ya en la práctica podemos observar que los Ministros de la SCJN invierten demasiado tiempo para resolver asuntos actuales y que están pendientes de resolverse, pero que en el fondo son simplemente cuestiones de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe emitir criterios con una Interpretación específicamente Constitucional.

La Suprema Corte no cumple con los elementos necesarios para ser considerado un Tribunal Constitucional, pero también quedo claro que materialmente se acerca más a ser un Tribunal Constitucional que a uno de mera legalidad o Tribunal de Casación; por eso es necesario que la Suprema Corte de Justicia emita criterios en base a una interpretación específicamente Constitucional.

La doctrina ha establecido que la SCJN realiza una interpretación excesivamente legalista y positivista, lo que no es característico de un verdadero Tribunal Constitucional. Esta idea es compartida por Cesar Astudillo Reyes quien dice lo siguiente: “su hermenéutica ha oscilado entre dos extremos, notablemente lejanos uno del otro: la interpretación restrictiva y legalista de la Constitución, y otra que ha identificado valores dentro del

ordenamiento fundamental, pues la predominante ha sido claramente la primera”.⁶⁴

Hoy en día la hermenéutica Constitucional, señala que no bastan con aplicar los criterios, métodos y máximas proporcionados por otros sectores del derecho, como lo son el *gramatical*, *el lógico*, *el histórico* y *el sistemático*. Ha estos métodos la dogmática jurídica dice que debe agregarse uno más el *teleológico*, los cuales en su conjunto, pueden constituir de manera importante a la interpretación de la Constitución. Estos métodos deben ser observados por el Tribunal Constitucional, de ahí la idea de que la SCJN comience a implementar estos métodos en la interpretación de la Ley Suprema.

Aún reunidos los métodos anteriores, es necesario observar otros criterios hermenéuticos específicos de la interpretación constitucional, los cuales apuntaremos enseguida, ellos son mencionados por Hesse.⁶⁵

- *“El principio de unidad de la Constitución:* Este principio exige no interpretar nunca la norma constitucional de que se trate aisladamente, sino siempre en el conjunto de que deba situarse, evitando las contradicciones de una norma con otras... está es una conexión de sentido con los demás preceptos de la constitución, que representan una unidad interna, es principio más importante de interpretación es la unidad de la Constitución en cuanto unidad de un conjunto con sentido teleológico-lógico, ya que la esencia de la Constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal.

- *El principio de concordancia práctica:* este principio conlleva la exigencia de coordinar los bienes (esto es, valores, intereses, principios, instituciones, etcétera) contrapuestos protegidos por la Constitución de forma tal que todos aquellos conserven su propia entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada “ponderación de bienes” o incluso abstracta “ponderación de valores”, realizar uno de esos bienes a costa del otro.

- *El principio de la corrección funcional:* si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las

⁶⁴ *Ibidem.* pág. 53.

⁶⁵ *Ibidem.* pág. 55-57.

funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre legislador y tribunal constitucional: puesto que al tribunal constitucional sólo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está vedada una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos por la Constitución o, incluso, una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo.

- *El principio de la eficacia integradora*: se trata de dar preferencia, a la hora de resolver un litigio jurídico-constitucional, a aquellas posibilidades y puntos de vista que promuevan y mantengan la unidad política, como objetivo de la Constitución (Integrationslehre, de Smend) en especial en las relaciones entre entes territoriales (Estado federal-Estados federados).
- *El principio de la fuerza normativa de la Constitución*, que exige dar preferencia, a la hora de resolver las controversias o litigios constitucionales que se planteen, a los puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, a realizar su pretensión de validez, bajo las circunstancias de cada caso, “actualizando” así la Constitución en atención a las cambiantes posibilidades y condicionamientos históricos”.

Ahora nos referiremos a nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en atención a la forma de interpretar, sobre el caso que nos ocupa “las acciones de inconstitucionalidad”, se encuentra alejado de los métodos de interpretación señalados en párrafos anteriores, aún se resiste a utilizar planteamientos *literalistas, positivistas y tradicionalistas*, mismos que la doctrina dice ya han sido superados hace ya algunas décadas, sobre todo en tratándose de cuestiones de Constitucionalidad.

La SCJN que si bien no es un Tribunal Constitucional, como ya mencionamos, pero que materialmente tiene funciones de un Tribunal Constitucional, debe de forma obligatoria observar y a demás de utilizar, esta metodología, que sin alejarse nunca de los métodos tradicionales de interpretación de la ley, si los complementa.

Con la observación de los métodos de interpretación, que la dogmática jurídica señala, como principios que debe observar un Tribunal Constitucional, si la SCJN adopta, las técnicas, las prácticas y la hermenéutica utilizada hoy por hoy por los órganos constitucionales, se iniciaría un auténtico diálogo, entre la sociedad y éste último, permitiendo con ello un mejor entendimiento de nuestra Ley Suprema.

La Constitución como base para un control Constitucional.

Como es de todos conocido, el control constitucional implica observar la discrepancia que pueda existir entre una norma legal y otra de carácter Constitucional, o bien que la primera éste de acuerdo con la segunda; en caso de contraponerse la primera con la segunda, el órgano constitucional deberá declararla inconstitucional.

El control constitucional es una actividad que se encuentra vinculada al texto Constitucional, de tal manera que queda fuera de dicha actividad la libre voluntad del juzgador, en este orden de ideas si la norma que se cuestiona, va en contra de lo que señala la Carta Magna, es viable declararla inconstitucional, por el órgano Constitucional.

Como dice Faller: “la actividad de los Tribunales Constitucionales- también la del Tribunal Constitucional Federa- no consiste en legislar, sino en juzgar. Incluso cuando el pronunciamiento del Tribunal posea fuerza de ley, trátase de un acto de jurisdicción t no de un acto legislativo. De esto surgen límites inmanentes para la actividad jurisdiccional de ámbito constitucional. Sus decisiones tienen que estar referidas al parámetro de una norma constitucional escrita o no escrita. Con esto se toca el punto neurálgico de la jurisdicción constitucional”.⁶⁶

Así, la norma que se impugnada siempre tiene que ser analizada, con base a lo que establece la Constitución, y toda determinación debe fundamentarse en una interpretación razonada de la Constitución, es decir, si se declara constitucional o inconstitucional la norma, es indispensable que el análisis o juicio no sea arbitrario, sino que se atribuya al texto Constitucional.

Por consiguiente el pilar más importante a la hora de interpretar la Ley Fundamental por parte del Tribunal Constitucional es la “razón”, cuya finalidad es que se haga evidente y real, que sus sentencias cuando emiten un juicio respecto de las leyes; como dice Brage Camazano “desde la perspectiva de la

⁶⁶ Ibidem. pág. 275.

Constitución y que el parámetro que emplean es la misma Constitución y no el libre criterio de los integrantes del órgano de la constitucionalidad”.

La argumentación jurídica es, en suma el único medio por el cual los Tribunales Constitucionales puedan fundamentar, porque cada una de sus decisiones que emite en concreto puede o deben, mejor dicho, ser atribuidas, en efecto a la Constitución.

Como dice García de Enterría: “En otro caso, si el Tribunal decidiese por resoluciones autoritarias no justificadas en la Constitución, si hiciese gala de un “imperialismo judicial”, pondría en riesgo al sistema entero”.⁶⁷

Legítimamente, podemos decir, que el Tribunal no decide autoritariamente, como si sucede en el caso del Poder Legislativo, sino que sus determinaciones se encuentran vinculadas a la Constitución, en base a métodos y criterios de interpretación, que nunca deberán ser decisiones soberanas.

No debemos concluir éste apartado, sin antes mencionar, que los Tribunales Constitucionales resuelven conflictos políticos. Pero, que no basta con decir lo anterior, sino que ya es característico de los Tribunales que se pronuncien en particular sobre cuestiones que tienen que ver con lo político, por lo que es evidente que se pone fin a esos conflictos, conforme a derecho.

Gomes Canotilho dice: el problema no reside en si se hace política a través del control de la constitucionalidad, sino más bien en apreciar, de acuerdo con los parámetros jurídico-materiales de la Constitución, la constitucionalidad de la política. La jurisdicción constitucional tiene, en buena medida, como objeto apreciar la constitucionalidad de “lo político”, lo que no significa, obviamente, que se transforme en simple “jurisdicción política”, pues tiene que decidir siempre de acuerdo con los parámetros materiales fijados por la norma y principios constitucionales. Consecuentemente, sólo cuando existen parámetros jurídico-constitucionales para el comportamiento político, puede el Tribunal Constitucional apreciar la violación de esos parámetros.⁶⁸

Concluimos entonces, que el poder otorgado a los Tribunales Constitucionales para pronunciarse y declarar la constitucionalidad de una ley o su inconstitucionalidad, y en éste último caso anularla, es un poder político, sin perder de vista que el modo de ejercerlo haya de ser el método jurídico. Cuyo

⁶⁷ *Ibidem.* pág. 298.

⁶⁸ *Ibidem.* pág. 304.

límite será simplemente la Constitución, y siempre que se haga una crítica en favor de la Constitución, el Juez estará actuando dentro de su ámbito constitucional propio.

Por otro lado un juez constitucional, que pretenda actuar de una manera apropiada, a demás de apreciar e interpretar las normas constitucionales no sólo desde un punto de vista gramatical, lógico e históricos, sino que también resulta necesario, que lo haga desde un enfoque político sistemático. De tal manera, que la Constitución debe considerarse en su conjunto integral, cuya defensa debe orientar sus decisiones.

Resulta interesante mencionar, que respecto del análisis que puede hacer un Tribunal Constitucional cuando deba pronunciarse sobre una acción de inconstitucionalidad que se promueve ante éste órgano constitucional, el cual debe manifestarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, donde es necesario tomar en cuenta no sólo, como lo hará un Juez ordinario respecto de la justicia individual referente a la ley, sino que debe observar las consecuencias que puede traer aparejada cuando se emita una determinación de contenido político que pueda ser falsa, y esta determinación puede ser de consecuencias graves para la sociedad política, debido a que las sentencias que se emiten en las acciones de inconstitucionalidad son de observancia general o erga omnes. Porque como dice Tübinguen “no se trate de optar por una justicia individual frente a la ley, sino entre una ley que satisface la justicia individual pero que amenaza en sus consecuencias con afectar a los valores generales”.

Bachof meciona lo siguiente: “el juez constitucional en una medida cualitativamente mayor que un juez ordinario, no puede perder de vista las consecuencias, políticas muy frecuentemente, de sus resoluciones.

Allí donde la aplicación estricta de un precepto legal –y especialmente un precepto de forma- amenace conducir a un resultado dañoso para el bien colectivo, debe probarse en primer lugar el camino de una interpretación sistemática, para ver si se encuentra dentro del ordenamiento otras normas de rango o valor superior a través de cuya aplicación ese resultado dañoso se excluya, esto parece una posición trivial, pues todo juez debe, evidentemente, valorar las leyes a aplicar y su situación con relación a las otras normas –sean o no de rango superior-. Pero la situación para el juez constitucional en este punto algo especial, porque para él muchas de las reglas a aplicar no se encuentran en una formulación perfecta y practicable desde el punto de vista de la técnica jurídica, sino debe desarrollarse a través de los principios jurídicos fundamentales o del complejo racional conjunto de la

Constitución... Ciertamente, un resultado poco satisfactorio de una decisión constitucional da lugar, en cierta medida, a que el juez constitucional busque reglas correctoras o a que desarrolle y profundice la primera. Pero el juez constitucional ni puede ni debe tratar de llegar a una construcción jurídica más o menos consistente partiendo de un resultado preconcebido... El juez constitucional puede y debe enjuiciar –con la mirada fija en los efectos de su decisión- si allí donde el *súmmum ius* parece conducir a la *summa iniuria* no se trata en verdad solamente de una investigación del *ius* cuya indagación adecuada y completa debe conducir a una corrección de los resultados “injustos”, “dañosos para el bien común”, “falsos políticamente”. No fuera, sino dentro del ordenamiento jurídico debe buscarse la ayuda”⁶⁹.

Termina Bachof señalando que:

“Esas consecuencias sólo puede tomarlas en cuanta [el juez constitucional] en el marco de las posibilidades abiertas por el ordenamiento, pudiendo contribuir la consideración de las potenciales consecuencias o descubrir el derecho “justo” y a construir interpretaciones jurídicas con una u otras corrección a las que no hubiese llegado sino hubiese tenido a la vista ese resultado. En ese sentido, existen, sin duda, un cierto influjo de las repercusiones políticas de las sentencias sobre la interpretación jurídica. Pero aquí está a la vez el límite para la toma en cuenta de tales consideraciones. Contra el derecho, el juez no puede decidir jamás... El juez puede enjuiciar la ley sólo sobre el parámetro de la constitución, quizá inclusive sobre principios jurídicos fundamentales presupuestos por la constitución pre o superconstitucionales; en todo caso, sólo sobre el parámetro de un derecho de rango superior. Un tribunal constitucional no puede rehusar la validez de una ley sólo por las consecuencias políticas implicadas en ella... Hacer esto no es sólo facultad suya, sino también su deber; su doble función como tribunal y órgano constitucional se hace clara precisamente aquí y aquí debe confirmarse. En caso de conflicto entre el derecho y la política el juez sólo está vinculado al derecho. Sin embargo, puede esperar del legislador que éste conflicto le sea en lo posible evitado, no en atención a él, sino en atención al derecho”⁷⁰.

⁶⁹ Ibidem. pág. 307-308.

⁷⁰ Ibidem. pág. 308-309.

4.1.3.- Económicas

En éste apartado abordaremos lo relativo a la “corrupción” como una cuestión que perjudica la Democracia de un Estado; al momento de elaborar leyes en beneficio a ciertos grupos con intereses personales o empresariales. Las cuestiones de Estado y de gobierno, son cuestiones vitales; por lo que al ser el gobernado parte del Estado, recae en éste último la postura de que el gobierno está ahí para servir al pueblo no para servirse de él. En lo relativo a la corrupción corrompe más quien más tiene, por lo que no se trata de una cuestión moral, dicho de otra manera se trata de una cuestión económica. El hecho de que la corrupción siga incrementándose en las diferentes clases sociales, se confirma que estamos frente a un problema cultural, lejos de ser moral.

Por lo que empezaremos señalando que el Instituto del Banco Mundial trata de definir a la “corrupción”: es el procedimiento en el que uno o más funcionarios requerirán de pagos adicionales por ofrecer un servicio.⁷¹

Peter Eingen dice: “la corrupción es un asunto de interés común para la mayor parte de los ciudadanos y de sus gobernantes. El tema se expone y sanciona moralmente en los medios de comunicación; se califica como problema fundamental en las encuestas de opinión pública; y los responsables políticos la consideran un factor endémico que deben enfrentar en sus estrategias y políticas. No obstante, su efecto más profundo rebasa nuestras preocupaciones cotidianas: la corrupción afecta de manera directa la viabilidad de nuestro contrato social al trastornar la naturaleza de la relación entre gobierno y ciudadanos, una relación en la que los funcionarios públicos no dan lo que se espera de ellos, mientras los ciudadanos pierden recursos, y con ello la confianza en sus autoridades”.⁷²

“La corrupción en principio es un mal para la sociedad, porque destruye, debilita, desarticula, resquebraja, desintegra un proyecto nacional de Estado y de sociedad. En principio, bajo ninguna posibilidad se puede aceptar la corrupción, porque “lesiona al ente social”.⁷³

⁷¹ MARTINEZ CONALITEG, José, “Vamos México Corrupción de Estado”, ed. El Peón de la Reina, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México 2004, p. 21.

⁷² *Ibidem.* pág. 22.

⁷³ *Ibidem*

De tal manera, que si un estado permite que la corrupción sea una práctica cotidiana en la mente de los ciudadanos, se expanda por todos los niveles de la sociedad, llegando también a infectar la estructura del Estado.

El profesor-investigador Juan Castaingts Teillery, de la Universidad Autónoma de México, sostiene que en México la Corrupción abarca tanto al sector público como al privado. Y hace la siguiente clasificación.⁷⁴

1. *“La corrupción desde las esferas oficiales. En ésta hay dos elementos a considerar: la corrupción gubernamental y la relacionada con la estructura corporativa.*

La corrupción gubernamental tiene diferentes ángulos: a) El funcionario que se enriquece por: 1) recibir dinero por aplicar la ley (o no hacerlo) al servicio específico de un particular que paga; 2) uso de la información privilegiada sobre leyes, inversiones, empresas para orientar la inversión propia o de los amigos y compadres; 3) otorgamiento de puestos a amigos y compadres, a sabiendas de su ineficiencia e incluso, de su poca honradez.

b) Decisiones corruptas. Es decir, la toma de decisiones por parte del funcionario, que no se orienta en beneficio de la colectividad, sino en función de sus intereses en su carrera de ascenso hacia el poder y que también ha desviado los fondos de la comunidad de lo social (que era su destino legal) hacia el interés privado.

c) la nacionalización de la banca y luego su privatización, abrió nuevos caminos al proceso de corrupción.

d) La corrupción hacia el sector rural. El robo directo de recursos monetarios a la asignación de dinero en función de conveniencias políticas personales, la implementación de proyectos absurdos desde el punto de vista económico, la corrupción de líderes y campesinos, etc. El caciquismo, el uso político de la asignación de recursos gubernamentales: agua, crédito, compra de cosechas, etc.; imposición de autoridades civiles, etc.

e) La componenda con los líderes sociales y sindicales.

La corrupción ligada a la estructura corporativa del Estado. Instrumento clave en el sistema de control político. En este nivel, la corrupción funge también como elemento cohesionador de la elite.

⁷⁴ *Ibidem.*

2. *La corrupción privada. En la iniciativa privada las formas de corrupción son abundantes y no menos graves (socialmente hablando) que las anteriores.*

- a) *La corrupción más común es la que corresponde a la contrapartida de los dos puntos señalados para la corrupción oficial. Corromper es un apto tan corrupto como dejarse corromper.*
- b) *El pago de los impuestos se vive como una cosa normal. Al no pagar impuestos se están reteniendo recursos que, por decisión social y por ley, se deberían canalizar a las necesidades básicas colectivas. Con la evasión fiscal, es lógico que los ingresos gubernamentales no aumenten y en cambio si lo hagan y con mucha rapidez, los gastos. La consecuencia es el déficit gubernamental y presiones inflacionarias.*

La iniciativa privada critica con fuerza la existencia de un déficit en las finanzas públicas, pero es un hecho del cual ella misma ha sido una de las instancias que lo han generado”.

Una de las cuestiones, que nos llama la atención es la Ley del Impuesto a Depósitos en Efectivo, porque como podemos darnos cuenta en lo transcrito párrafos arriba, las grandes empresas tienen la capacidad económica, para que a través de la corrupción eviten el pago de impuestos, lo que se traduce a evasión fiscal; y sobre el ejemplo planteado, las grandes empresas difícilmente harán depósitos en efectivo, para lo cual la Ley además de no ser equitativa, perjudica sólo a los ciudadanos mexicanos que realizan, pagos en efectivo sin poder hacer nada al respecto. Que si bien es cierto, existe como medio de control constitucional el Juicio de Amparo, el cual puede ser promovido por nuestros connacionales cuando se sientan vulnerados en sus garantías individuales, también lo es que éste mecanismo de control constitucional es demasiado técnico; por lo que su elaboración por estudiosos del derecho, equivale a una suma de dinero alta, difícil de pagar por el gobernado.

Ya de entrada, la Ley del Impuesto a Depósitos en Efectivo, desde su creación, contenía vicios de origen al no cumplir con los elementos de creación de la norma, en este caso lo es la ratificación por parte del Secretario de Estado, mismo elemento que no puede ser impugnado en el Juicio de Amparo, por lo que es procedente la acción de inconstitucionalidad; dejando al ciudadano indefenso ante tal circunstancia ya que si no cuenta con dinero para presentar un Amparo la ley seguirá aplicando en su perjuicio.

- c) *“Los mercados financieros y de valores han estado llenos de actos ilícitos y corruptos.*

- d) *El manejo bancario por el sector privado ha realizado actos corruptos de inmensa magnitud que han afectado profundamente a nuestra economía.*
 - e) *Al igual que en el sector público, la corrupción en la iniciativa privada también se encuentra ligada a la configuración de liderazgos.*
3. *El narcotráfico y el crimen. Este caso es tan importante que merece un análisis especial*
 4. *La corrupción en la sociedad civil*
 - a) *La sociedad civil no está limpia. Por ejemplo, el burócrata que no trabaja, el profesor que no da clases, el investigador que no investiga, el alumno que exige su diploma aún cuando no sabe nada, el automovilista que da mordida, todos ellos, participan de esta forma de vida.*
 - b) *La mordida ha pasado a ser, desgraciadamente, una de las normas de la vida cotidiana. La visión del mundo y de la acción social en términos de transa y de componenda se encuentra, por mala fortuna, sumamente extendida.*
 - c) *La información también aparece plagada de corrupción; en el manejo de la comunicación social tiene mucho que ver los intereses políticos y económicos. Es bueno que surjan a la luz pública los actos corruptos sin importar la fuente o las intenciones del denunciante; toda corrupción debe ser castigada. Cuando el denunciante ocurre en delito también debe ser castigado”.*

Como podemos apreciar, de la clasificación hecha por el investigador Juan Castaingts Teillery, la corrupción se ha expandido a todos los sectores sociales, en este sentido podemos asegurar que muchos han sido los beneficiados por la corrupción en México.

El Tecnológico de Monterrey realizó una investigación referente a la corrupción en México bajo el título de “La corrupción gobierno-empresas en México”⁷⁵. Dicha investigación arroja datos interesantes que expondremos a continuación.

Por ejemplo, estableció que 62% de las compañías que operan en México admiten que destinan una porción de sus ingresos a pagar sobornos a funcionarios públicos para obtener algún beneficio.

El doctor René Zenteno, que pertenece al Centro de Estudios de Investigación del Tecnológico de Monterrey. En su análisis indica que la

⁷⁵ *Ibidem.* pág. 25.

corrupción que existe en el sistema económico representa un serio problema para el entorno productivo del país, al grado de que todas las empresas que admiten pagar sobornos, el 81% hace desembolsos ilegales para agilizar permisos y el 79% “corrompe a funcionarios” para facilitar la conexión de servicios públicos.

Asimismo dice el doctor, que el 82% otorgo dinero para “evitar molestias” de inspectores, mientras que el 52% lo hace para obtener contratos gubernamentales.

Aquí un dato interesante respecto de la investigación realizada, por el Tecnológico de Monterrey, “es que reveló que las grandes compañías reconocen que destinan hasta el 8,5% de sus ingresos para influir en la modificación de leyes, regulaciones o tramites que las benefician. Las pequeñas y medianas empresas, gastan un promedio del 5,1% en pagos ilegales a funcionarios”.

Es por esta razón que consideramos de vital importancia la *“incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”*, a fin de que se someta a consideración de nuestro máximo Tribunal Constitucional por parte de los ciudadanos, aquella ley que contravenga lo estipulado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además de la importancia de que sus resoluciones sean razonadas no sólo en función de los principios señalados anteriormente, sino que a demás por su importancia o carga política, se pronuncie de una manera fundada y bajo una interpretación específicamente constitucional, respecto de la salvaguarda de lo que consagra nuestra Ley Fundamental, así como de la preservación del interés general y no sólo respecto de intereses particulares. Por tal motivo consideramos que este modelo alternativo que proponemos y en sí, la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, puede ser un medio de control constitucional de suma importancia para combatir la corrupción en México.

La investigación en la que hemos basado éste apartado que de los 32 estados del país, se puede cotejar que en lo que se refiere a licitaciones públicas y corrupción, 22% del gasto público se destina a contrataciones gubernamentales (aproximadamente \$228, 000 millones de pesos M.N. 00/100). Del total de los recursos públicos destinados a realizar contrataciones gubernamentales, 30% se destina a la corrupción (aproximadamente \$68, 400 millones de pesos M.N. 00/100) distribuidos de la siguiente manera: 44% corresponde a servicios contratados; 25% se destina a obras y 31% a la compra de bienes.

Algunos expertos estiman que los actos de corrupción le cuestan a México 30 mil millones de dólares anuales (no sólo en compras y obras

públicas), lo que representa el 9,5% del PIB y el 15% de los impuestos anuales recaudados.

Como podemos ver, la corrupción provoca en México, una inversión de dinero bastante considerable, que bien pudiera ser empleada para otros fines, como lo sería la creación de empleo, mejor educación en el país, mejores servicios de salud, vivienda, transporte, seguridad pública, etc. Y es a través del mecanismo de control constitucional que analizamos y del modelo alternativo que proponemos, como podemos alcanzar un bien común para la sociedad y comenzar la transición y consolidación de la democracia en México.

Porque estamos convencidos, de que las respuestas a este tipo de problemas podemos encontrarla, en el crecimiento de la educación y por consiguiente en el ámbito cultural en lo referente a aspectos individuales como colectivos.

En su estudio “corrupción y sus costos para la sociedad, el Ceesp (Centro de Estudios Económicos del Sector Privado) pone especial énfasis en señalar que en México hay corrupción “por captura del Estado”, lo que se traduce a pagos extra oficiales a funcionarios públicos y legisladores con el fin de influir en la definición de las reglas del juego, y, corrupción burocrático administrativa, con el propósito de distorsionar la implementación prescrita de las leyes, políticas y regulaciones”.⁷⁶

La gobernabilidad que debe imperar en nuestro país, no esta funcionando, debido a que se están anteponiendo -como vemos en las estadísticas-, valores económicos; poder y dinero, es decir, nos encontramos gobernados por los detentadores del poder (oligarquías políticas) y en menoscabo de la sociedad mexicana, estropeando con ello, que los principios de igualdad, justicia, una real y efectiva participación popular (Derechos Políticos y de Asociación) no se lleven a cabo, con plena eficacia.

Salvador Martínez Conaliteg dice: “si en México no hubiera corrupción, las familias con menos ingresos tendrían de golpe, un aumento en sus ingresos del 14%, pues ya no tendrían que pagar mordidas. De hecho, a la larga ganarían más porque crecería la inversión y las oportunidades de empleo; los servicios públicos mejorarían, por lo que tendríamos mejor educación, mejores servicios de salud y más vivienda para todos. Sin corrupción, tendríamos más confianza en las autoridades y se fortalecería la solidaridad social; bajarían los niveles de criminalidad y se apreciarían beneficios en todos los ámbitos de la vida en nuestro país.”

⁷⁶ *Ibidem.* pág. 28.

La corrupción es parte de la privatización de la vida pública. La corrupción legalizada es parte del espíritu de lucro y acumulación de la riqueza de empresas, bancos, cadenas financiero-fabriles-comerciales, territorios y recursos del suelo y subsuelo, entre los que están, a la orden del día, el agua y los energéticos, en particular la electricidad y el petróleo; a través de leyes que afectan a las mayorías, por lo que un ente para impugnar estas normas, es válido y jurídicamente sostenible como lo es el “Modelo de los 5000 ciudadanos que proponemos”.

La corrupción legalizada es acumulación que desregula o priva de sus derechos a los trabajadores organizados. La corrupción legalizada es la que usa los recursos que provienen de los impuestos fiscales, que pesan sobre el pueblo, para pagar el nuevo tributo llamado deuda externa o interna a las grandes potencias y centros financieros desnacionalizados.

4.1.4.-Sociales

Iniciaremos dando algunos conceptos básicos de lo que se entiende por sociedad, sociedad civil para que con posterioridad, abordemos lo relativo a la participación ciudadana. La sociedad para Aristóteles “es un organismo natural en que la familia, la aldea y el Estado son los grupos que la forman”.⁷⁷

“Desde el punto de vista contractualista George Simmel explico a la sociedad como una suma de individuos asociados a través de un sistema de relaciones que implica un conjunto social que se organiza para el logro de un fin”.⁷⁸

Carlos Marx considera que la sociedad es:

“la reproducción social de su existencia, ya que los hombres establecen relaciones, determinadas, necesarias independientes de su voluntad; estas relaciones de producción corresponden a un grado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones forma la estructura económica de la sociedad, el fundamento real sobre el cual se eleva el edificio jurídico y político, al cual corresponde formas determinadas de la conciencia social. El modo de producción de la vida material domina en general el desarrollo de la vida social, política e intelectual. No es la conciencia de los hombres lo que determina su

⁷⁷ PALMA GALVÁN, Fernando, “La participación social en la planeación del desarrollo urbano”, Facultad de Estudios Superiores Aragón-UNAM- PORRÚA, México 2007, p. 18.

⁷⁸ *Ibidem*.

existencia, por el contrario, es su existencia social la que determina su existencia”.⁷⁹

Algunos elementos esenciales de la sociedad pueden ser: la existencia de un orden que tienen el poder, perspectiva adjunta entre los individuos que conforman una sociedad, cuya voluntad individual autónoma se unen, en un espacio y tiempo determinado, no importando la lengua, clase social, cultura, valores, etc. En este sentido al formar parte de un grupo social, permiten que parte de sus derechos se establezcan en normas con el fin de que las relaciones interpersonales sean encaminadas a la búsqueda del bien común.

“La sociedad civil es o puede llegar a ser una esfera con su vida, lógica y dinámicas propias. Es una red de fuerzas, relaciones, estructuras y dinámicas que agrega, articula, moviliza individuos, grupos, clases, comunidades, organizaciones, instituciones, definidos por una gama de criterios de pertenencia (edad, sexo, parentesco, vecindario, recreación, cultura, ideología, región, etnia, nación). La sociedad civil no está sujeta a condicionantes y determinaciones estrictamente económicas ni políticas. Se ubica entre lo económico y lo político en sentido estricto, a la vez como su precondition, su productora, el contenido de sus organizaciones e instituciones. Se define como un conjunto de modos autónomos de organización y acción colectivas, de y para su creación, protección y desarrollo.

En segundo lugar, la sociedad civil es y puede llegar a ser cada vez más base de partida de demandas y arena de conflictos que el sistema político debe de atender y resolver.

En tercer lugar, la sociedad civil es y puede ser fuente y escenario de actores, fermentos, canales, procesos de cambio.

La sociedad civil, en cuarto lugar, puede así volverse zona gris respecto a la sociedad política y el Estado. Equivale a una red de espacios y de formas de asociación, organización, movilización, de fuerzas sociales que se dirigen a la participación política, con o sin objetivos de conquista del poder político-estatal (políticas antipolíticas), pero constituidas en zonas de poder de hecho. En éste espacio se ubican también los partidos políticos, con funciones de agregación, articulación y transmisión de demandas que

⁷⁹ *Ibidem.*

proviene de la sociedad civil, y que serán objeto de decisiones políticas.⁸⁰

Las sociedades civiles comienzan un camino por la autonomía y búsqueda de mecanismos alternativos que les permitan, buscar nuevos espacios para lograr que el Estado garantice, el cumplimiento de los derechos que le confiere, un documento normativo, como lo es la Constitución. Estructuras que serán creadas para satisfacer, de manera solidaria y mutua, - entre los integrantes de dicha sociedad- para la demanda de satisfactores, proveedores de bienes y servicios; con ello renuevan la forma de socializar y permiten la participación de los individuos.

Las sociedades civiles son el puente para la transformación de un cambio democrático, asumiendo funciones que ayuden a crear nuevas condiciones para la sociedad. En este sentido hablamos de formas de vida, valores y normas, etc.

Como dice Marcos Kaplan: “la sociedad se construye y se funda así a través de un proceso global y complejo de libre diálogo y libre acuerdo, sin coacciones externas, desde abajo hacia arriba y a la inversa, entre todos los habitantes, en todos sus aspectos, papeles y funciones (productores, consumidores, ciudadanos, gozadores del mundo y de la vida), en todas las esferas de la existencia”.⁸¹

La construcción de la que habla Kaplan se puede dar a través de la democracia representativa o directa, donde la participación de los ciudadanos es indispensable para frenar o servir de contrapeso entre aquellos que detentan el poder (Estado y empresas privadas) y los ciudadanos (gobernados), para buscar el bien común de una sociedad.

La Constitución y las leyes marcan un parámetro importante, es decir, en ella se expresa la voluntad general fundada y enunciada en términos y condiciones de la democratización, así como los mecanismos de soberanía y participación ciudadana. La Supremacía con la que cuenta la Constitución es la base para que las instituciones que gobiernan en la sociedad (Administración Pública, los Poderes de la Unión), encuentren sus límites para no realizar acciones que vayan en contra de la Ley Suprema. La participación ciudadana tiene aquí gran importancia ya que sirva como un ente que puede servir de contrapeso para el control a los poderes constituidos, con la finalidad que se mantenga el principio de Supremacía Constitucional.

⁸⁰ KAPLAN, Marcos, “El Estado Latinoamericano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996, p. 286.

⁸¹ *Ibidem.* pág. 288.

En un sistema democrático y Estado de derecho, el “Derecho” tiene una función importantísima, a efecto de que se puede regular el actuar de la autoridad y si esta se excede en sus funciones, se debe hoy en la actualidad crear mecanismos o medios de control constitucionales que permitan a la ciudadanía supervisar las funciones de los órganos constituidos y Poderes de la Unión, con la finalidad de mantener el principio de Supremacía Constitucional. Y el modelo de *los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad* el cual proponemos puede ayudar a limitar los abusos en los que puede incurrir, los poderes y órganos constituidos por el Estado Mexicano.

La participación ciudadana – en ejercicio del Derecho de Petición y de Asociación que establece la Constitución en sus numerales 8 y 9- es un derecho fundamental que permite a los ciudadanos participar de forma directa, en asuntos políticos, en los que por su importancia se tenga como finalidad, la estabilidad de la sociedad, así como la sujeción de las autoridades y poderes constituidos a la Ley Fundamental.

La participación ciudadana se tiene que permitir en un Estado democrático para que la ciudadanía, en función del consenso, integre ideas y compromisos en relación a problemas sociales y situaciones de interés público, en busca de una solución que beneficie a la sociedad en su conjunto.

Cabe mencionar que para que los ciudadanos participen en cuestiones políticas, debe cumplirse antes con ciertos requisitos para que el Estado reconozca el ejercicio de sus derechos políticos, los requisitos que deben cumplir los mexicanos, se encuentran en el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales son:

“Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres, que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, a demás, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y***
- II. Tener un modo honesto de vivir”.***

Norberto Bobbio dice: “la ciudadanía, por extensión, es el conjunto de ciudadanos de un pueblo o nación y el Estado, que por su parte, es la manifestación abstracta de la sociedad que tiene como objetivo salvaguardar el interés general, pues es un producto de la voluntad popular que se articula e instrumenta para hacerse operativa y se materializa en un gobierno que es el poder institucionalizado que se articula en una pluralidad de papeles claramente definidos y establemente coordinados entre sí”.⁸²

⁸² *Ibidem.* pág. 21.

En nuestro país, hasta hace algunos años se ha dado apertura, pero poca difusión acerca de la participación ciudadana, estuvo limitada autoritariamente, porque se consideraba que amenazaba al orden, la tranquilidad y seguridad pública. Sólo se permitía con intenciones de campaña por los partidos políticos, durante el periodo de elecciones, pero fuera de ellas era prácticamente nula la posibilidad de participar.

Como dice Lorenzo Meyer: “la cultura cívica que domina en México tiene más rasgos de una propia de súbditos que de ciudadanos, y las raíces coloniales de tal cultura aún siguen vivas y fuertes”.⁸³

Ya la Constitución establece que debe promoverse el voto y la participación ciudadana, ante esta circunstancia diversos estados de la República han plasmado mecanismos en sus constituciones o bien en leyes secundarias como es el caso de Coahuila, Tamaulipas y el Distrito Federal, en éste ultimo la Ley de Participación Ciudadana que en su artículo 4 señala:

“Artículo 4.- Son instrumentos de Participación Ciudadana:

- I. Plebiscito;***
- II. Referéndum;***
- III. Iniciativa Popular;***
- IV. Consulta Ciudadana;***
- V. Colaboración Ciudadana;***
- VI. Rendición de Cuentas;***
- VII. Difusión Pública;***
- VIII. Red de Contralorías Ciudadanas;***
- IX. Audiencia Pública;***
- X. Recorridos del Jefe Delegacional;***
- XI. Organizaciones ciudadanas, y***
- XII. Asamblea Ciudadana”.***

Sin embargo, estos no se constituyen en elementos de política de fomento a la participación ciudadana. Porque consideramos que sólo son medios de opinión y que no constituyen un derecho de acción, como lo es el amparo en términos del artículo 103 y 107 Constitucionales o nuestro modelo de *los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad*, que permita la creación de políticas legislativas y públicas encaminadas al mejoramiento de la sociedad, donde se permita la consolidación democrática en nuestro país.

⁸³ op. cit. nota 4. pág. 116.

Lo que tratamos de decir, es que, mediante estos instrumentos de participación ciudadana se crean asociaciones que aparentemente son autónomas e independientes, pero que en la realidad pertenecen a los partidos políticos.

Como nos comenta José Antonio Crespo “el sistema de partido hegemónico ha sido sustituido por un sistema de partidos por encima de la sociedad civil. Los partidos protegen sus intereses en común, contraviniendo los de la ciudadanía en general. Se atribuye un enorme financiamiento, no toman en cuenta la opinión pública ni les importa tener un nivel de credibilidad menor que el de la policía”.⁸⁴

Así Schmitter Philippe y Lynn Karl dicen: “las diversas unidades de identidad e interés social, al permanecer independientes del Estado[y tal vez incluso los partidos políticos], no sólo pueden limitar las acciones arbitrarias de los gobernantes, sino que también pueden contribuir a formar mejores ciudadanos que sean más consientes de las preferencias de los demás, que estén más seguros de sus acciones y que tengan una mayor mentalidad cívica en su disposición a sacrificarse por el bien común”.⁸⁵

Se requiere que los mexicanos participen en la vida democrática del país, no sólo a través del voto, puede ser a través de mecanismos de control constitucional como la acción de inconstitucionalidad, en concreto puede ser a través del modelo alternativo que proponemos *“incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar acciones de inconstitucionalidad”* ya que no se trata de una mera opinión de los ciudadanos, sino que se trata de someter ante la Suprema Corte el conocimiento de Leyes Federales o Tratados Internacionales que vayan en contra de la Constitución y que además como se comento en el apartado anterior, son creadas a veces, con la finalidad de beneficiar a empresas del sector privado, en perjuicio de la sociedad, en donde las sentencias serán de carácter general o erga omnes y son constitutivas de derechos. Con lo que podría empezar a formalizarse una “cultura cívica” y democrática en México.

No pretendemos criticar al sistema político, más sin embargo, es necesario señalar que hoy por hoy, hace falta fortalecer la participación ciudadana como un derecho innegable para todo ciudadano mexicano, cuya finalidad sea la construcción de un país en el que a través del consenso democrático, se pretenda llegar a la solución de cuestiones políticas que,

⁸⁴ op.cit. nota 30. pág. 123.

⁸⁵ CARBONELL, Miguel, op. cit. Nota 4. Véase la nota 341.

pretendan el bienestar particular (empresas privadas y el Estado) en detrimento de la sociedad.

La falta de participación en el país hace necesario que se implemente en escuelas de Nivel Superior, así como en los Municipios, la creación de una “cultura cívica participativa” dentro de nuestro país, en los programas de estudio incorporar materias y diplomados sobre el análisis acerca de cómo alcanzar el ejercicio pleno de la participación ciudadana en México. Dichas materias y diplomados deben tener un enfoque teórico multidisciplinario que se complemente con la realidad política de México y además de tomar en consideración a otros países del mundo y cuyo fin sea el de estudiar la participación ciudadana bajo una perspectiva analítica que permita entender, como es ejercida la ciudadanía y los medios o mecanismos empleados para garantizar el derecho de los ciudadanos.

En México tenemos un sistema de representación como lo señala el artículo 40 Constitucional y de éste sistema derivan los procedimientos electorales –los cuales son necesarios, pero no suficientes-, forman parte imprescindible en la ciudadanía política.

Por lo tanto, lo que pretendemos con éste trabajo es que el concepto de democracia sea aquel que permita la participación de los ciudadanos ya sea de manera individual o a través de grupos organizados, que con fundamento en los artículos 8 y 9 Constitucional hacen uso de sus derechos políticos, con la finalidad de que se garanticen sus derechos fundamentales que ofrece nuestra Ley Fundamental, mismos que son realizables en una participación en cuestiones públicas.

4.1.5.-Culturales

La cultura de un grupo humano nos remite a sus costumbres, el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho y cualesquiera otros hábitos y capacidades por él. Es una perspectiva que tiende a ver a la cultura como una cuestión particular de un grupo, algo inmutable, ligado a su esencia, algo que es.

Dentro de un grupo social podemos observar también el conjunto de valores característicos del grupo para responder a las necesidades e interpretar la realidad; aquellas formas de comunicarse que les permiten relacionarse con sus miembros; las características ideológicas presentes en el grupo; y todo aquello que produce. En éste orden de ideas debemos entender a la cultura como algo que crea o produce el ser humano – no es algo esencial de él- sino

que está en constante cambio, y al interior de está hay gran pluralidad o dicho de otra manera multiculturalismo, es decir no es homogénea.

La cultura se encuentra en constante cambio, no es algo que pueda permanecer estancado en cuanto a valores y prácticas; evoluciona en relación a los cambios que puedan darse en la realidad y al intercambiar ideas, tal vez podamos decir, que los integrantes del grupo se adaptan a los cambios.

Por lo que la realidad mexicana necesita la formación de una cultura cívica, que conozcan los modelos jurídicos para defender sus derechos; adaptándose a la realidad política existente en nuestro país en función de una participación activa dentro de la vida política actual. A través de organizaciones independientes del Estado mexicano y de reglas que se transmitirán a las nuevas generaciones, como pueden ser normas, valores, conductas, es decir, el ejercicio de la participación colectiva ante el Estado.

La sociedad mexicana debe comenzar a crear una cultura cívica –ya que está es productora de su cultura- en base a la difusión de una nueva cultura e ideologías, a través de la tecnología y la ciencia, la educación, etc. Contribuyendo de esta manera a una socialización en cuanto a la integración colectiva de sus individuos.

Construcción que debe ir en función de intereses generales, en busca de un bien común social, en base a una participación ciudadana crítica respecto de los acontecimientos de naturaleza política que sucedan en el país, para emplear los medios constitucionales para satisfacer las necesidades de la sociedad y limitando el actuar de las autoridades, a la correcta aplicación de la Constitución, impidiendo la creación de leyes que atenten contra la seguridad de la sociedad y el bien común, en busca de la transición y consolidando de la democracia.

La trasmisión de una cultura cívica puede darse a través de educación formal, la cual permite que los conocimientos adquiridos (en éste caso el ejercicio de los derechos políticos, a través de la participación social, no con intereses particulares sino con el interés de preservar la Supremacía Constitucional y el estado de Derecho), se mantengan en las nuevas costumbres de la sociedad.

Pueden ser empleados con el mismo fin educativo, los medios de comunicación masiva, instituciones y prácticas culturales, la ciencia y tecnología.

Es necesario que en México, no se siga pensando en lo individual o sólo en beneficio de pequeñas comunidades, sino que urge, que cuando el mexicano enfrente al poder de la autoridad lo haga a favor de un interés

colectivo (en este caso la preservación de la Constitución y sus derechos fundamentales), de tal manera que en México se hable de una “identidad nacional”, donde la unión sociocultural sea la base de toda participación ciudadana en cuestiones políticas, económicas, sociales y culturales, a través de mecanismos jurídicos que permitan alcanzar ese fin.

Debemos crear una cultura cívica en donde nosotros como mexicanos dejemos de tener esa enajenación por el poder que nos caracteriza, es decir, en cuanto detentan el poder lo emplean de forma arbitraria y en base a la impunidad; cree el mexicano que al llegar a tener poder es por causas como el uso de la violencia, por contar con capital para sobornar a todo el sistema, por su habilidad para dirigirse a los demás y manipularlos, por los contactos que pueden tener con aquellos sujetos poderosos del medio político.

Por esta razón el mexicano tiene una perspectiva equivocada de la participación ciudadana, es decir, en la vida diaria se escucha decir a los mexicanos que la política única y exclusivamente se emplea para obtener poder. En éste orden de ideas no sea ha conseguido que el pueblo nacional, participe en las decisiones políticas de una manera digna y respetuosa. Para los mexicanos la “política es sinónimo de mentira, demagogia, manipulación, arbitrariedad, agresión, injusticia y traición.”⁸⁶

Esta cuestión ha sido transmitida de generación en generación, como un patrón difícil de corregir, pero consideramos que su posible corrección se encuentra sustentada en una “Buena Educación” de las generaciones que vienen; como dice Carl Sagan:

“Los animales con infancias largas e impresiones eficientes pueden realizar cambios completos en su comportamiento para adaptarse a un entorno cambiante y hacerlo en sólo unas generaciones y no a lo largo de eras geológicas. Esto, a su vez, crea vínculos aún más estrechos entre las madres y sus retoños. Crea algo muy parecido al amor. Esto significa también que las diferentes comunidades de una misma especie pueden tener pautas de conductas diferentes que se transmiten de una generación a otra, aunque los grupos sean, en términos genéticos, esencialmente idénticos. La estrategia de infancias largas y aprendizaje temprano introduce un nuevo elemento: la cultura”.⁸⁷

Por lo tanto, para que la participación democrática en nuestro país sea una cuestión cultural, debe ser aprehendida desde la “Educación Básica”,

⁸⁶ GONZALÉZ PINEDA Francisco, DELHUMEAU Antonio, “Los Mexicanos Frente al Poder”, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, A.C., México 1973, p. 11.

⁸⁷ SAGAN, Carl, DRUYAN Ann, “Sombras de Antepasados Olvidados”, ed. Planeta, México 1993, p. 196.

siguiendo la enseñanza en nivel Medio Superior, y concretándose en el “Nivel Superior”. De ahí la obligación de las escuelas del país de incorporar programas en los planes de estudios, en lo referente a la participación democrática en México, como mecanismo que permita mantener la gobernabilidad en nuestro país.

La Educación forma parte esencial en la creación de una cultura cívica, debido a que hoy en día, en nuestro país, nos encontramos ante un complejo sociocultural, es decir, no hemos alcanzado esa conciencia nacional, porque decimos esto, porque basta ir a provincia para percatarse de que por ser residente del Distrito Federal se utiliza el término despectivo de “chilango”, y de la misma manera el “chilango” no quiere al provinciano. Por lo que en atención a lo anterior la incorporación de los métodos de enseñanza sobre “identidad nacional” y “participación ciudadana” deben ser difundidas en todos los rincones del país (en los municipios es indispensable).

Ya sea a través de la educación formal o informal, en el caso de esta última, resulta indispensable para la creación de una cultura cívica y participativa en las cuestiones políticas, económicas, sociales y culturales de nuestro país, a efecto de que hay que reconocer que aún en municipios y rincones del país la calidad educativa es baja, incluso podemos decir que no hay escuelas en algunas partes; por lo que la educación informal en la trasmisión de conocimientos, habilidades y actitudes, para la creación de una cultura política democrática, es como ya dijimos indispensable. Esto sin dejar de pensar en mejorar la educación formal.

Por qué hablar de mejoramiento de la educación en México? Porque con ello, evitaríamos que una vez que nuestros connacionales cumplan la mayoría de edad como lo establece nuestra Carta Magna (artículo 34) para ejercer sus derechos político, dejen de ser participantes pasivos, es decir, con una buena calidad educativa los ciudadanos mexicanos estaríamos construyendo una “cultura cívica participativa”, que permita la consolidación democrática en México.

Por que como dice Jorge Alonso la educación mexicana:

“a) será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

b) será nacional en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa d nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia

económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c) contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga en sustentar las ideas de la fraternidad e igualdad de derecho de todos los hombres, evitando los privilegios de raza, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos”.⁸⁸

Por lo que hace a la educación es el medio idóneo, mediante el cual se puede comenzar por crear, una cultura política y participación ciudadana en nuestro país.

Una vez alcanzado el fin de la educación, es necesario para consolidar una cultura cívica en México, que los ciudadanos exijan al Gobierno del Distrito Federal, a la Secretaría de Gobernación y al Responsable de la Dirección General de Cinematografía, para que controle la información que es transmitida en televisión abierta, así como también a las cintas cinematográficas, para combatir el bajo nivel cultural de sus proyecciones. La necesidad de que como mexicanos busquemos la verdad de la realidad de la sociedad, en otros medios de comunicación, como puede ser, los periódicos, la web, etc.

Proporcionando a los mexicanos una mejor proyección de los acontecimientos reales del país, para que el pueblo mexicano pueda formarse y adquiera criterios que le permitan construir una cultura cívica participativa.

Hoy en día el poder que ejerce la televisión en México, referente a la participación de los ciudadanos va más enfocado a la participación pasiva que activa. Si los medios de información dentro de sus finalidades es impulsar la cultura nacional, para formar la unión de valores sociales, las televisoras en México hacen todo lo contrario.

Decimos que propician una participación pasiva porque aleja al ciudadano de la realidad, es decir, las telenovelas propician en la comunidad mexicana (familia, educación y cultura) una influencia manifiesta respecto de la madre mexicana que sufre, la inseguridad que existe en México, etc., crean el ambiente idóneo para justificar y cuestionar la organización política en las familias del complejo sociocultural. Donde podemos apreciar desunión del pueblo, vivir en casas pequeñas y habitada por muchos, clase media que su única finalidad es entrar al narco y volverse rico, además de creer ser héroe, - cuando hay tantos sujetos de clase media que se preocupan por un cambio

⁸⁸ ALOSO, Jorge, “Cultura Política y Educación Cívica”, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1994. p. 475.

sociocultural- en el mismo orden de ideas, las televisoras alejan de la realidad a la sociedad mexicana impidiendo con ello una participación mucho más activa sobre las cuestiones políticas, sociales, económicas y culturales.

Como el programa televisivo de “a cada quien su santo”, donde se pretende que el mexicano encuentre solución a sus problemas, implorando al cielo que lo ayude (promueven la participación pasiva, más que la activa), cuando lo idóneo es que se garantice el las proyecciones calidad cultura en la que los ciudadanos puedan elegir lo que quieren ver y no que se imponga una forma de vida a través de estos medios. Creando una cultura cívica “crítica” participativa, que permita la formación de un ambiente propicio de gobernabilidad entre el Estado y sus gobernantes.

Aquel sujeto que de la noche a la mañana se vuelve millonario, propicia en el mexicano una cultura conformista, de ocio, de tal manera que el control de los medios de comunicación debe ser revisado a la brevedad, a efecto de crear una mejor sociedad.

Corolario de lo anterior, es menester una revisión minuciosa de la programación de la televisión abierta, así como la obligación de estos de proyectar cuestiones culturales reales del país, así también de lo que pasa en el mundo. A demás de que como ya dijimos el Estado garantice una educación buena, para los mexicanos.

La organización de las clases sociales, es fundamental para la manifestación de ideas, a través de la participación activa y puedan transformar su entorno. En este tipo de encuentro se permite debatir teorías que integraran en los grupos nuevos conocimientos, entendiendo en éste sentido que la “acción política examina una dimensión educativa de creación y recreación de conocimiento”.⁸⁹ Construcción de nuevos valores que se transmiten al grupo o varios grupos, formando en ellos una identidad.

Organizaciones que tengan como finalidad, el interés general, dejando a un lado el interés particular o de grupo, un efecto conciencia que permita la unión para la participación en políticas públicas, sociales, económicas y culturales, en beneficio de la colectividad, dicho de otra manera un interés nacional, que satisfaga los derechos fundamentales y la dignidad nacional.

Así Arturo Ballesteros Leiner propone “la creación de normas cívicas para formar ciudadanía, que avance en la educación social como eje de transformación”.

⁸⁹ *Ibidem.* pág. 431.

Por tal motivo consideramos que la educación como una práctica social, tiene el compromiso de construir, una sociedad en donde la justicia y la equidad sean valores fundamentales y estratégicos para la consolidación democrática. Como ya mencionamos anteriormente la importancia de la educación formal e informal de la enseñanza a nuestro pueblo de todos los rincones de México, a utilizar los instrumentos de participación ciudadana y culturales, y de esta manera se convierta al pueblo mexicano en “ciudadanos”.

Nuestra máxima casa de estudios la Universidad Nacional Autónoma de México juega un papel crucial en la educación de los mexicanos, debido a que dentro de la institución encontramos una gran diversidad de ideas, que están en constante lucha por crear un ambiente de gobernabilidad entre los gobernantes y gobernados del Estado Mexicano. Como dice Fernando Castañeda Sabido, Directos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM: “Una de las luchas fundamentales de esta casa de estudios ha sido defender el modelo del ‘saber por el saber’ que impulsa el desarrollo científico en todas las áreas del conocimiento”.

4.2.- Ventajas Democráticas.

Dentro de las ventajas democráticas, que trae aparejada este modelo alternativo de presentar o iniciar acciones de inconstitucionalidad podemos mencionar las siguientes:

Estado de Derecho.- se debe contar con un documento normativo que sea Ley Suprema de un Estado (Constitución), a demás de la existencia de un orden jurídico que provea la legalidad, legitimidad y previsibilidad de las conductas, con ello se necesita crear una cultura social en la que el respeto a la ley sea prioritario.

Sociedad Civil.- la participación alternativa de los ciudadanos en los acontecimientos políticos actuales de la sociedad, pero que sean autónomos respecto de partidos o movimientos ya existentes en nuestro país.

La creación de nuevos espacios en donde se puedan llevar acabo debates respecto de la realidad política actual del país. La creación de nuevas normas de cultura cívica en donde la búsqueda del bien común y el respeto a la Ley Suprema sean los objetivos alcanzar por encima de los particulares o de grupos. La trasmisión de información por los diversos medios de comunicación, sobre la vida institucional de la comunidad.

Sociedad Política.- permite que la sociedad a través del ejercicio de sus derechos políticos puedan crear o establecer un marco normativo, que vaya en

caminado a mejorar la gobernabilidad de nuestro país. Permite que mediante las normas de cultura cívica se adquiera identidad nacional, en donde nuestros connacionales, estemos consientes que la asociación y la participación dinámica, permiten funcionar como contrapeso contra aquellos que detentan el poder, creando un ambiente de gobernabilidad democrática. Es importante que nosotros como ciudadanos acatemos las normas establecidas para llevar acabo el ejercicio de nuestros derechos políticos y de asociación.

Permite forzar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir criterios con carácter específicamente constitucionales.- poner fin a conflictos de carácter político, en donde los ciudadanos soliciten a está Suprema Corte el análisis de Leyes Federales y Tratados Internacionales, que sea contaría a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, emitiendo criterios “específicamente constitucionales”, fundados en dicho ordenamiento constitucional observando los aspectos políticos, sociales, económicos y culturales de la Nación. Permitiendo a demás la transparencia de las controversias que se lleven a cabo en el Pleno y en las Salas del Tribuna, salvo las que la ley ex profeso lo impiden.

Transparencia en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- En términos de lo que señala el artículo 6 Constitucional en lo referente al Derecho a la información que tenemos, para que las resoluciones que emita nuestro máximo Tribunal sea del conocimiento de todos los mexicanos, así como la obligación de explicar el contenido de la sentencia en un lenguaje que pueda ser entendido por todos aquellos ciudadanos que no puedan entender los tecnicismos empleados a la hora de resolver. La finalidad es que se acaten las resoluciones por parte de los ciudadanos, al ser considerados por estos que el juicio fue transparente y fundado con los principios constitucionales.

4.3.- Propuesta de reforma a la fracción II del artículo 105 Constitucional.

Para un mejor entendimiento, transcribiremos el artículo 105 fracción II tal cual se encuentra establecido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para continuar después con la reforma a dicho precepto y establecer como quedaría con la adición correspondiente; y a la letra dice:

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 la 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 a los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

De tal manera que con la adición de un inciso h) al artículo 105 fracción II de la Constitución, el artículo quedaría de la siguiente manera:

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 la 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 a 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) Cinco mil ciudadanos hijo de padre y madre mexicana, que estén Inscrito en el Registro Federal de electores y contar con credencial para votar con fotografía; y los demás requisitos que señalen las leyes, cuando soliciten la declaración de inconstitucionalidad de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

4.4.- Reforma a la Ley Reglamentaria en la fracción II del artículo 105 Constitucional.

El artículo 62 de la Ley Reglamentaria en la fracción II del artículo 105 Constitucional a la letra dice:

ARTICULO 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.

Una vez transcrito lo anterior presentamos la 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; para quedar de la siguiente manera:

Artículo 62.- En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción segunda 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 treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos. Para el caso previsto en el inciso h) deberá estar firmada por cinco mil ciudadanos, a demás de cumplir con los siguientes requisitos:

- Tener 18 años cumplidos.
- Ser hijo de padre y madre mexicana
- Contar con Clave Única de Registro de Población
- No pertenecer al clero o ser ministro de culto, en relación a lo establecido por el artículo 24 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Estar Inscrito en el Registro Federal de electores y contar con credencial para votar con fotografía.
- Un total de 5000 firmas que soliciten la declaración de inconstitucionalidad de leyes federales, estatales y el Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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 que 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 acción en contra de las leyes electorales, a demás 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.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma de 1994 que incorpora al Sistema Jurídico Mexicano a la acción de inconstitucionalidad es un gran adelanto para la justicia constitucional mexicana, fue oportuno el momento en el que se aprobó, pues llegó en un momento de transición política del país, hay que reconocer que su implementación trajo consigo algunas limitaciones respecto de los sujetos que pueden solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley federal, estatal o del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales que celebre México. Por lo que es necesario que se permita a los ciudadanos a través de éste medio de control constitucional, participar activa en la impugnación de leyes que contravenga a la Constitución y que afecten cuestiones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, de la sociedad.

SEGUNDA.- Actualmente las instituciones representativas del Estado no están respondiendo a las necesidades de la sociedad. Por ello es necesario un reforzamiento en todas las instituciones del Estado y alcanzar una democracia funcional y participativa, es decir, permitir a los ciudadanos la construcción en conjunto de políticas públicas que permitan alcanzar un bienestar social.

TERCERA.- Cotidianamente no es posible la participación de los ciudadanos en la vida democrática de México, sólo se limita dicha participación al voto en las elecciones, que si bien es cierto es un mecanismo que se lleva a cabo en todos los países democráticos, también lo es que existe la imperiosa necesidad de que se permita a los ciudadanos mexicanos la participación activa y no sólo pasiva respecto de las cuestiones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, para la construcción y consolidación de la democracia en México.

CUARTA.- Hoy en día la falta de emisión de criterios específicamente constitucionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de las resoluciones que emite en relación a los medios de control constitucional existentes en nuestro país; urge la necesidad de que emita resoluciones con contenidos específicamente constitucionales, puesto que la Ley Suprema contiene principios esenciales adecuados al pueblo mexicano, los cuales deben ser respetados y defendidos, en este caso por nuestro máximo Tribunal. La importancia de que la Suprema Corte emita criterios específicamente constitucionales es evidente, pues aquellos influyen de manera determinante en la vida del país.

QUINTA.- Hasta ahora, la participación ciudadana sigue respondiendo a los instrumentos tradicionales de la democracia, como lo es el “voto en las elecciones”, pero este es manipulado por los partidos políticos y educa al ciudadano en una forma incorrecta, es decir, Norberto Bobbio lo llama “ciudadano corrupto” a efecto de que intercambia su voto por mercancía o algún

beneficio. En atención a lo anterior no consideramos que el ciudadano sea corrupto, la realidad es que atiende a sus necesidades básicas para poder subsistir. Por ello deviene necesario que se promueva la participación ciudadana y a través de esta, el gobernado se eduque bajo un espíritu público, es decir, que participe bajo los intereses de la colectividad de una sociedad; organizando y practicando a través de los medios de control constitucional, como son las acciones de inconstitucionalidad, mediante el modelo de los 5000 ciudadanos.

SEXTA.- Por lo que el modelo alternativo que proponemos “Incorporación de los 5000 ciudadanos como ente alternativo facultado para iniciar Acciones de Inconstitucionalidad”, consideramos es un mecanismo que permite a los ciudadanos participar de forma activa en la vida democrática del país; además de que como medio de control constitucional, aunado a los instrumentos ya existentes, permita que nuestro país alcance la consolidación democrática.

SÉPTIMA.- Por lo que es necesario reformar y adicionar un inciso h) al artículo 105 de la Constitución; así como a su Ley Reglamentaria en su artículo 62, todo ello citado en los capítulos III y IV de nuestro trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALONSO, Jorge, “Cultura Política y Educación Cívica”, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, 11ª ed., México, Porrúa, 2002.

- ARTEAGA NAVA, Elisur, “Derecho Constitucional”, 2ª edición, ed. Oxford, México 1999.

- BOBBIO Norberto, “Estado, Gobierno y Sociedad”, undécima reimpresión, ed. Fondo de Cultura Económica, México 2005.

- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “La acción abstracta de inconstitucionalidad”. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas- de la UNAM. México 2005.

- BURGOA Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Trigésima edición, Porrúa, México 1998.

- CAPELLETI, Mauro. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México, UNAM 1987.

- CARBONELL, Miguel, “Derecho Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004.

- CARBONELL, Miguel, “Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México”, ed. Porrúa, cuarta edición, México 2001.

- CARBONELL, Miguel. *Teoría de la constitución, Ensayos escogidos*. Ed. Porrúa, México 2000.

- CONCEPCIÓN HERNÁNDEZ, Lucero. Trabajo de Tesis *“las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales en el sistema constitucional mexicano”*, UNAM, 2008.

- CORINA Iturbe, “Pensar la democracia: Norberto Bobbio”, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, México 2007.

- COSSÍO, José Ramón, “Comentario al artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

- FERRER MAC-GREGOR Eduardo, SÁNCHEZ GIL Rubén, “Efectos y Contenidos de las Sentencias en Acción de Inconstitucionalidad” México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

- FIX ZAMUDIO, Héctor. *Los tribunales y salas constitucionales en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1995.

- FLORIS MARGADANT, Guillermo, “Derecho Privado Romano”, ed. Porrúa, México 1986.

- GARCÍA MAYNEZ Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho” Decimo quinta edición. Porrúa. México 1968.

- GONZALÉZ PINEDA Francisco, DELHUMEAU Antonio, “Los Mexicanos Frente al Poder”, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, A.C., México 1973.

- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, “Derecho Contencioso Electoral.”, editorial Porrúa. México 2005. Pág. 96

- KAPLAN, Marcos, “El Estado Latinoamericano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996.

- LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo. “Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Mexicano”, Ed. Ángel editor. México 2006.

- MARTINEZ CONALITEG, José, “Vamos México Corrupción de Estado”, ed. El Peón de la Reina, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México 2004.

- PALMA GALVÁN, Fernando, “La participación social en la planeación del desarrollo urbano”, Facultad de Estudios Superiores Aragón-UNAM-PORRÚA, México 2007.

- SAGAN, Carl, DRUYAN Ann, “Sombras de Antepasados Olvidados”, ed. Planeta, México 1993.

- SAYEG HELÚ, Jorge, “Introducción a la Historia Constitucional de México”, Ed. Pac, México, 2005.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad”, SCJN, México, 2009.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad”, 2ª reimpresión, México, SCJN, 2009.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica”, SCJN, México, 2009.

METODOLÒGICAS

- MARTINEZ PICHARDO, José, “Lineamientos para la Investigación Jurídica”, cuarta ed., Ed. Porrúa, México 2008.

- WITKER VELÁZQUEZ, Jorge y LARIOS VELASCO, Rogelio, “Metodología Jurídica”, segunda ed., Ed. MacGraw-Hill, México 2003.

LEGISLATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- Constitución Política del Perú

- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del Perú

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

- Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal
- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

ECONOGRÁFICAS

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, t. I, 22ª ed., Madrid, 2001.
- PINA DE VARA, Rafael, “Diccionario de derecho”, Décima novena edición, Porrúa, México 1993.

HEMEROGRÁFICAS

- CARPIZO Jorge, “Reformas Constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, mayo- agosto de 1995.
- FIX- FIERRO, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en el colectivo la reforma constitucional en México y Argentina, cuadernos constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, centros de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996.
- JUREPOLIS, Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho, año 5, vol. 1, 2007, nueva época.

MESOGRAFICAS

- URIBE ARZATE Enrique, “Elementos para el diseño de un sistema de justicia constitucional en los estados federales”, Revista de Derecho Vol. XIX - Nº2- Diciembre 2006, Abogado, Doctor en Derecho, Profesor investigador en el Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México. <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v19n2/art06.pdf> –. 13 de Julio de 2010 a las 14:00hrs

- Conferencia magistral *Degeneración de la democracia*. Por invitación de la LV Legislatura y del Instituto de Estudios Legislativos, el doctor Michelangelo Bovero celebró en las instalaciones de esta institución, el día 14 de noviembre de 2005, <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/inesle/...pdf/Iniciativa28-29.pdf>. 23 de Julio de 2010 a las 16:00hrs

- <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=4673>. 23 de Agosto de 2010 a las 13:00hrs.