



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERICK GÓMEZ BERROCAL



**DIRECTOR DE TESIS:
LICENCIADO ISMAEL ESLAVA PÉREZ**

MÉXICO, D.F., 2015



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.

Dedicatorias

Dedico este trabajo de investigación a la Universidad Nacional Autónoma de México, deseando que esta humilde aportación sirva para engrandecer aún más su prestigio como la Universidad de México; asimismo, por haberme otorgado nuevamente otra oportunidad de crecimiento tanto académico como personal.

De igual manera, dedico este esfuerzo a Yolanda Berrocal Ortiz, madre amorosa y confiable, por haberme enseñado el significado de la palabra “esfuerzo”, agradeciendo, además, los innumerables consejos y el infinito amor que me ha dado; a José Heriberto Gómez Altamirano, padre valiente y perseverante, por mostrarme que las peores situaciones se enfrentan con coraje y paciencia.

A Johann, Alejandra y Aída, hermanas y sobrino, siendo únicos e inigualables, doy gracias por el amor, la solidaridad, la confianza, y la protección que me han otorgado durante todo este tiempo.

A todas las personas que conocí en el transcurso de mi carrera profesional, hombres y mujeres tenaces y brillantes; sin embargo, merecen mención especial: Alejandra Bustos Pavón, Frangi Ramírez Lugo, Daniel Rodríguez Bernal y Jocelyn Ortega Urbina, amigas y amigo que siempre me han brindado su apoyo, no importando lo que era, soy o seré.

Por último, y no menos importante, a mis profesores de la Facultad de Derecho, por los valiosos conocimientos y las posturas críticas que orientaron mi manera de percibir y apreciar al Derecho, especialmente al Licenciado Ismael Eslava Pérez y al Licenciado Marco Antonio Martínez Ramírez

[Escriba aquí]

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Contenido

CAPÍTULO I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	¡Error! Marcador no definido.
1. NOCIÓN DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	1
2. SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	5
2.1 CONCEPTO DE SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	5
2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1. POR LA NATURALEZA DEL ÓRGANO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	6
2.2.1.1 CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO POLÍTICO.....	6
2.2.1.2 CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	7
2.2.1.3 ¿QUIÉN DEBE CUSTODIAR LA CONSTITUCIÓN?.....	8
2.2.2 POR EL NÚMERO DE ÓRGANOS QUE EJERCEN EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	16
2.2.2.1 SISTEMA DE CONTROL DIFUSO O AMERICANO.....	16
2.2.2.2. SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO, AUSTRIACO O CONTINENTAL EUROPEO.....	17
2.2.2.3 SISTEMA DE CONTROL MIXTO, HIBRIDO O COMBINADO.....	19
2.2.3 POR LA ORIENTACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE.....	20
2.2.3.1 CONTROL ABSTRACTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	20
2.2.3.2 CONTROL CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	21
3. MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	21
3.1 ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	22
3.2 JUICIO DE AMPARO.....	24
3.4 JUICIO POLÍTICO.....	30
3.5 JUICIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS-ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS.....	32
3.6 JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL.....	36
3.7 ORGANISMOS AUTÓNOMOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS.....	37

[Escriba aquí]

CAPÍTULO II . EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	39
1. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.....	39
2. VOTO PARTICULAR DEL DIPUTADO JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ SOBRE EL PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES.....	42
3. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1842.....	43
4. EL VOTO PARTICULAR DE MARIANO OTERO DEL 5 DE ABRIL DE 1847.....	45
5. EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847.....	47
6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y SUS REFORMAS DE 1994 Y 1996.....	51
7. ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II CONSTITUCIONAL VIGENTE.....	54
CAPÍTULO III. MARCO TEÓRICO DE LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	57
1. CONCEPTO.....	57
2.OBJETO.....	63
3.LEGITIMIDAD PROCESAL.....	69
4.IMPROCEDENCIA.....	79
5. TRÁMITE DE LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	83
6. RECURSOS.....	93
7. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.....	95
8. CARÁCTERÍSTICAS.....	102
CAPÍTULO IV. ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO Y SU VIABILIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	104
1. CONCEPTO DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU DIFERENCIA CON LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	105
2. OBJETO DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	113
3. LA ACCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO.....	120
3.1 COLOMBIA.....	120
3.2 ECUADOR.....	126
3.3 PERÚ.....	130
3.4 ALEMANIA (BAVIERA).....	134

3.5 VENEZUELA.....	134
4. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	137
4.1 NECESIDAD DE UN MECANISMO DE CONTROL (CONCRETO O ABSTRACTO) DE CONSTITUCIONALIDAD INICIADO POR EL CIUDADANO.....	139
4.2 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II CONSTITUCIONAL.....	144
4.3. CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	144
4.3.1 LEGITIMIDAD PROCESAL.....	146
4.3.2. IMPROCEDENCIA.....	148
4.3.3 TRÁMITE.....	150
4.3.4 RECURSOS.....	160
4.3.5 EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.....	163
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFÍA.....	184

Introducción a la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

En el presente trabajo desarrollaremos una propuesta de Acción Pública de Inconstitucionalidad, a partir de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad como punto de partida y único medio de control abstracto de constitucionalidad existente actualmente en el sistema jurídico mexicano.

En la Acción Abstracta, a su vez se analiza el rígido esquema de los sujetos legitimados en donde, desde nuestra perspectiva, se hace necesario establecer un medio de control abstracto de constitucionalidad iniciado por un determinado porcentaje de ciudadanos.

En el primer capítulo se aborda el concepto de control de constitucionalidad, los elementos integrantes, las distintas maneras en que se puede realizar ese control de constitucionalidad dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, así como los sistemas de control que pueden existir tanto en nuestro sistema jurídico, como en otros.

Posteriormente, se estudia a los distintos sistemas de control de constitucionalidad, cuyo fin es el preservar la supremacía de la Constitución dentro del sistema jurídico, de esta manera pueden coexistir distintos medios de control de constitucionalidad que contribuyan a dicha finalidad, resultando diversas clasificaciones.

La primera clasificación –control de constitucionalidad realizado por órgano político o jurisdiccional-, considera clásica dentro del control de constitucionalidad, fue originada por la discusión de dos grandes autores, Hans Kelsen representando al normativismo, y Carl Schmitt que representaba al decisionismo. Esta discusión no sólo enfrentó a dos posturas totalmente diferentes, sino a dos formas de concebir al defensor de la Constitución.

Hans Kelsen propugnando el control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional, en donde la capacidad de eliminar la validez de una norma se confiaba a un órgano ajeno a las demás funciones públicas, siendo un *legislador negativo*, con la características principal de ser un intérprete y aplicador directo de

[Escriba aquí]

la Constitución; mientras que Schmitt propone un defensor de la Constitución basado en la idea del *poder neutro de Constant*, alejado de las demás funciones públicas, ajeno a las fuerzas que tratan de eliminar la unidad estatal, mediante estas dos ideas, Schmitt propone al Presidente del Reich como defensor de la Constitución.

La diferencia entre estas dos posturas más este enfrentamiento entre ideas dejó como principal aportación la clasificación entre control constitucional realizado por órgano político o jurisdiccional, que permite dividir a los sistemas de control de constitucionalidad de acuerdo al órgano que lo realiza.

Una segunda clasificación, se refiere al número de órganos que realiza dicho control, existiendo dos ramas principales: el sistema de control difuso o norteamericano, y el sistema de control concentrado o austriaco, además consideramos una tercera opción, los sistemas mixtos, conformados por elementos de los dos sistemas anteriores que pueden coexistir de manera independiente.

Una tercera clasificación se refiere a la orientación de la interpretación constitucional, dividiéndose en dos grupos: el control abstracto de constitucionalidad, o control concreto de constitucionalidad. Esta clasificación se basa en la aplicación o no de la ley considerada inconstitucional, será diferente el modo de instrumentación de estas dos divisiones, ya que una tendrá una acción especializada para revisar la constitucionalidad de la ley, mientras que la otra, dependerá de un recurso, entendido como un elemento dentro de un proceso, para estudiar su regularidad constitucional.

Se estudian también los distintos medios de control de constitucionalidad establecidos en el sistema jurídico mexicano, con mayor énfasis, la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, esto con el fin de dar la pauta necesaria para el desarrollo de la propuesta planteada en el presente trabajo.

En ese sentido, en el segundo capítulo, se analizan las Leyes Constitucionales de 1836, conocidas como las *Siete Leyes*, en donde se estableció un control de

[Escriba aquí]

constitucionalidad encomendado a un órgano político denominado el *Supremo Poder Conservador*, considerando el contexto ideológico que llevó a la implementación de dicho órgano especializado a controlar la regularidad constitucional.

Constituye un antecedente a considerar es el *Voto Particular* del Diputado José Fernández Ramírez, respecto a la reforma de las Leyes Constitucionales de 1836, en donde por primera vez se considera un control de constitucionalidad encargado a un órgano jurisdiccional, en este caso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo un procedimiento contencioso a decir de él.

Se establece también un control de constitucionalidad inspirado en el *Voto particular* de Mariano Otero, en donde se consagra el *recurso de reclamo*, se podía declarar una ley nula si fuera contraria a la Constitución, teniendo un procedimiento diferenciado para cada caso, según el tipo de impugnación, de una ley local o federal, dependiendo del tipo de ley sería el sujeto legitimado de este *recurso de reclamo*. Tuvo su repercusión -a nuestra consideración- en el sistema jurídico colombiano de 1863, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, ya que quien decidía la constitucionalidad de la ley impugnada bajo esa ley era el Senado.

Respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las reformas encaminadas a establecer un control abstracto de constitucionalidad, con la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, se establece la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, como competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posterior a dicho medio de control de constitucionalidad, en una ley reglamentaria, se dispone el listado de sujetos legitimados -Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- y el procedimiento para su sustanciación.

En el tercer capítulo, referente al marco teórico de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, se analiza al medio de control de constitucionalidad a estudio,

[Escriba aquí]

su concepto, objeto, legitimación procesal, improcedencia, trámite, recursos, efectos de la resolución y sus características, considerando las perspectivas de la ley reglamentaria, la doctrina y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo cuarto, se desarrolla la propuesta de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, a partir de un concepto, señalando la diferencia esencial entre la Acción Pública de Inconstitucionalidad y la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, ya que la primera se presenta como un derecho del ciudadano al acceso a la jurisdicción, mientras que la segunda se consagra como un instrumento eminentemente procesal.

Es así que, el objeto de la Acción Pública se indaga a partir de la norma general, para ser impugnada mediante esa acción, ya que toda expresión del poder público debe estar sujeta a control, no permitiendo ningún *área* que no esté sujeta a los lineamientos constitucionales, esto con el fin de evitar el uso discrecional del poder público.

Asimismo, se estudian los distintos sistemas jurídicos que contemplan actualmente la Acción Pública de Inconstitucionalidad, ubicados sobre todo en Latinoamérica, de los cuales se han tomado ciertos elementos importantes en particular, con el fin de robustecer nuestra propuesta, aunados a algunas de las propuestas básicas del pensamiento de Hans Kelsen.

Se aborda también, la necesidad de un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad iniciado por el ciudadano, tomando en particular para tal efecto la postura de Peter Häberle, es decir, la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución y la necesidad de una vía directa al ciudadano para su interpretación - para *vivir su Constitución*-.

Otra postura que se utiliza para justificar la Acción Pública de Inconstitucionalidad dentro del sistema jurídico mexicano, es la de establecer al ciudadano como *jugador con veto*, esto de acuerdo a George Tsebelis, ya que un jugador con veto es aquél

[Escriba aquí]

que se necesita de su consentimiento para lograr un cambio en el *stato quo*, este último a través de la legislación, de esta manera, los otros jugadores con veto necesitarán del consentimiento del ciudadano para lograr un cambio en el *stato quo legislativo*. Esta última idea fortalece de manera inmediata al ciudadano, considerado como pieza importante dentro de la producción normativa, si y sólo si, una norma general afecta un derecho humano establecido en la Constitución.

A partir de esas posturas se proponen los aspectos adjetivos de la Acción Pública de Inconstitucionalidad. Se tendrá que legitimar al ciudadano en el listado del artículo 105, fracción II constitucional, siendo necesario una reforma constitucional que adicionen a este sujeto, entendido como colectividad, para posteriormente, establecer el proceso en la ley reglamentaria.

Se sugieren diversas medidas para la legitimación procesal, la improcedencia, el trámite, los recursos y los efectos de la resolución del proceso, configurados de tal manera que sea lo más breve posible, con el objeto de coadyuvar en la principal objeción que presenta la Acción Pública de Inconstitucionalidad: *el congestionamiento de procesos en el órgano de control*.

Los métodos utilizados en el presente trabajo: el analítico, consistente en separar todos los elementos de un concepto o figura jurídica, obteniendo su idea fundamental, y con ello adaptarlos en distintos sistemas o utilizarlos para su mejoramiento, o bien, descartarse por completo, este método ha sido utilizado en la construcción del concepto de control de constitucionalidad, así como en el de Acción Abstracta y Pública de Inconstitucionalidad.

En cuanto a los antecedentes históricos se ha hecho uso del método histórico, con este se pretende obtener los elementos necesarios, para conocer el contexto que motivó la implementación de ciertas instituciones jurídicas dentro de un

determinado sistema y que han servido de base evolutiva para preservar la supremacía constitucional.

Otro método aplicado en el último capítulo es el derecho comparado, esto con el fin de obtener elementos valiosos de los distintos sistemas jurídicos que contemplan la Acción Pública de Inconstitucionalidad, para resolver el principal problema que se presenta: la cantidad de acciones que tiene que resolver el órgano de control.

CAPÍTULO I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

[Escriba aquí]

1. NOCIÓN DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el presente capítulo se realizará un breve tratamiento sobre el control de constitucionalidad, para después analizar los distintos sistemas existentes para la protección de la jerarquía constitucional, destacando a la acción abstracta de inconstitucionalidad como el medio abstracto de control de constitucionalidad, utilizado como vía directa para acceder a la jurisdicción constitucional.

La dificultad para encontrar un concepto generalizado de control de constitucionalidad la explica el profesor Alberto B. Bianchi en su obra *Control de constitucionalidad*.¹

Teniendo en cuenta dicha situación, cada autor presenta su propia noción o definición, compartiendo ciertos elementos comunes.

El profesor Covían Andrade propone una definición sobre control de constitucionalidad, la cual se analizará para posteriormente utilizar ciertos elementos para construir una noción propia sobre ese concepto, tales como:

El concepto de poder político, que es la materia controlada por la Constitución y que posteriormente será comparada con ésta, para determinar si es *compatible en cuanto a su origen, su ejercicio y sus fines*.² No importando las formas en que se exprese dicho poder político.

La noción de constitucionalidad, en donde el profesor Covían Andrade entiende a la conformidad o correspondencia con la Constitución, lo que implica una comparación entre un patrón y la materia a comparar.

¹ B. Bianchi, Alberto, *Control de constitucionalidad*, 2ª edición, tomo I, Argentina, Abaco, p.35. Este autor hace referencia al profesor Robert Carren el sentido que el control de constitucionalidad coloca tanto al poder judicial (sistema difuso) como al tribunal constitucional (sistema concentrado) en un permanente conflicto con los poderes políticos, lo que ha obligado a ir modelando en cada época un concepto distinto de control constitucional, tanto en la forma de ejercicio como en lo atinente al fondo de la cuestión.

² Covían Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de constitucionalidad*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, 2005, p. 8.

Adicionalmente, se debe precisar que toda expresión del poder político debería estar sometida al control de constitucionalidad, determinando su correspondencia o no con la Constitución y posterior anulación o confirmación de validez.

Con base en estos dos elementos (poder político y constitucionalidad) surge la idea de control de constitucionalidad como una comparación entre un patrón y la materia a comparar, siendo el primero la Constitución y la segunda el poder político.

La definición que ofrece el profesor Covían Andrade sobre control de constitucionalidad es: la verificación de que las decisiones –actos u omisiones- de quienes ejercen el poder político por disposiciones de las normas jurídicas, corresponden formal y materialmente a la Constitución y a las normas constitucionales, con el propósito de que si determina que esa correspondencia no existe, sean anuladas los efectos de esas decisiones –actos u omisiones.³

Siguiendo la línea marcada por este autor, y agregando ciertas reflexiones, como la comparación entre patrón y materia a comparar, se ofrece una noción de control de constitucionalidad.

Entendemos al control de constitucionalidad como: la comparación realizada por un órgano especializado o común, entre un patrón específico (u otros patrones de igual jerarquía) y cualquier acto jurídico general, incluyendo las omisiones, que estén subordinados de manera inmediata a aquél, cuyo fin es la determinación de compatibilidad o incompatibilidad de éstos con el patrón, y en caso de incompatibilidad, la posible anulación o desaplicación de aquel acto jurídico, o bien pedir que se subsane esa omisión.

De acuerdo a la pregunta ¿Qué es el control de constitucionalidad? podemos obtener la naturaleza del control, desde nuestra perspectiva, este control es una comparación, en virtud de dicha situación se confronta un objeto respecto de otro, determinando si hay una concordancia o no entre ellos.

³ Covían Andrade, op. cit., nota 2, p. 11.

En consecuencia, los elementos en este caso son los siguientes: el patrón específico (u otros patrones de igual jerarquía) y los actos jurídicos generales, mención aparte merecen las omisiones del legislador.

Entendemos por patrón específico a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los patrones de igual jerarquía como son los tratados internacionales que contengan derechos humanos.

Partimos de la idea de Hans Kelsen sobre la Constitución, entendida como un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un determinado momento, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales de un Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación, forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término.⁴

La noción de Hans Kelsen sobre Constitución, prevé también *ciertos principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras.*

Por lo que hace a la definición de control de constitucionalidad que se propondrá, implicará la comparación tanto de los procedimientos como del contenido general de la Constitución, respecto de cualquier acto jurídico, así como de omisiones y así determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Respecto de las omisiones, si la Constitución establece determinado acto o la elaboración de una norma, y el legislador no acata esa orden expresa de la Norma Suprema, se estará en presencia de una omisión legislativa, ya que no se ha acatado la orden expresa de la Constitución, en el sentido de emitir cierto acto o elaborar cierta norma.

⁴ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf , consultado el 19 de noviembre de 2013. p. 21.

El segundo elemento dentro de la comparación, es decir, la materia a comparar, son los actos jurídicos generales subordinados inmediatamente a la Constitución, incluyendo las omisiones, respecto a los primeros los consideramos en relación a la postura de Hans Kelsen acerca de la naturaleza de las funciones estatales, quien los identifica con *un carácter jurídico (pues) son actos de creación de derecho*.⁵

Esto con el fin de que toda expresión del poder público se someta a lo establecido por la Constitución, fortaleciendo el Estado constitucional de derecho y evitando el uso discrecional de aquél.

La respuesta a la pregunta ¿Quién debe realizar el control de constitucionalidad? Nos indicará el órgano que realizará la comparación, pudiendo ser un órgano especializado o común, bajo esta noción pretendemos agrupar tanto a los dos sistemas de control jurisdiccional (difuso y concentrado), de manera que resulte aplicable a los países con sistema de control de constitucionalidad difuso y concentrado, debido a que éstos tienen distintas formas de operar bajo un único fin: preservar la supremacía constitucional.

La respuesta a ¿Cuál es la finalidad de la comparación entre cualquier expresión del poder público y el patrón específico? Sería la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de la materia a comparar y el patrón, esto con el fin de afirmar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto jurídico emanado de cualquier función pública.

En el caso de la inconstitucionalidad de cualquier acto jurídico emitido en la función pública, se daría la anulación del acto irregular con respecto a la Constitución, esto en un sistema de control concentrado, o bien la inaplicación del acto jurídico en los sistemas de control difuso.

Esta pequeña noción de control de constitucionalidad no pretende dar respuestas a otras cuestiones que serán tratadas posteriormente, sobre todo en los sistemas de control de constitucionalidad, sino agrupar bajo ciertos aspectos a los dos grandes

⁵ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 11.

sistemas de control (concentrado y difuso) y ofrecer una idea general que pueda ayudar a otras personas.

2. SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1 CONCEPTO DE SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a la Real Academia Española, una de las acepciones de la palabra *sistema*, es aquel *conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*.⁶

Con base en esto, se podría intentar definir a un sistema de control de constitucionalidad, como aquel conjunto de medios o mecanismos que relacionadas entre sí, ordenadamente contribuyen a preservar la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico.

Consideramos que puede haber combinaciones de los diferentes medios de control, uniendo diversos elementos para lograr el mismo resultado: preservar la supremacía de la Constitución respecto de todo el sistema jurídico.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.2.1 POR LA NATURALEZA DEL ÓRGANO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

En este subtema analizaremos los distintos medios de control que adoptan los sistemas jurídicos para proteger la supremacía constitucional dentro del orden jurídico, es importante resaltar que dentro de aquéllos pueden actuar distintos tipos de medios, en algunos casos dichos medios pueden complementarse o bien funcionar de manera autónoma e independiente, cada uno con diferente manera de operar.

2.2.1.1 CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO POLÍTICO

⁶ Portal de la Real Academia Española
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=yHfxyKIWfDXX2kpDVRWA> consultado el 27 de noviembre de 2013.

Los sistemas políticos o sistemas no judiciales de acuerdo al profesor Sagües Néstor, son aquellos sistemas en los cuales se otorga al órgano parlamentario o ejecutivo la función de realizar el control de constitucionalidad, es decir, se concede la capacidad de anular los actos que sean inconstitucionales, la característica principal de este tipo de órganos es que son elegidos directamente por el pueblo.

El profesor Sagües Néstor afirma que el control es realizado por el parlamento o por el ejecutivo, el primero se justifica por la tesis del centralismo democrático en donde el órgano más representativo del pueblo debe prevalecer sobre los demás, siendo aquel que crea la ley, el mismo que la anule.

Respecto del ejecutivo, Sagües Néstor plantea la posibilidad de realizar el control de constitucionalidad sobre el congreso mediante la interposición del veto (por razones de inconstitucionalidad).⁷

2.2.1.2. CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JURISDICCIONAL

En esta clasificación se confía dicho control a órganos estructurados como tribunales constitucionales, accediendo a una jurisdicción especializada mediante una acción creada para tal fin, existiendo un procedimiento especial en el cual se finaliza con una resolución que cuenta con alcances tanto temporales como personales.

Este tipo de control se otorga generalmente a la función judicial de un sistema jurídico, pues por la virtud de su imparcialidad y la capacidad del juez al someterse a lo establecido por la ley (Constitución), *ya que éstos no sólo tienen la tarea de interpretar, aún más allá de la letra, el verdadero sentido de la ley, sino directamente la tarea de juzgar de la validez de las leyes, o sea de su correspondencia a una norma superior a las leyes mismas.*⁸

En avanzada apuntaríamos la idea de la existencia de dos sistemas de control, el difuso y el concentrado, que se clasifican dependiendo del número de órganos que

⁷ Sagües Néstor, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed., tomo I, Argentina, Astrea, 2001, p. 174.

⁸ Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de derecho comparado*. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1987, p. 40.

analicen la correspondencia entre la Constitución y la ley que se estime inconstitucional, este tema será analizado a profundidad con posterioridad.

Este control, indistintamente, si es realizado por un órgano jurisdiccional especializado o común, necesariamente se substanciaría mediante un procedimiento judicial, diferenciándose entre control difuso o concentrado, pues el primero se realizará de manera incidental, caso contrario con el segundo sistema, en donde dicho control tendrá una vía específica para resolverse, es decir, se creará una acción especial.

Una vez concluido el procedimiento para ambos sistemas, se emitirá una sentencia, la cual tendrá tanto diferentes tipos de alcance personal (efectos generales o *Inter-partes*) como temporales (*ex nunc* o *ex tunc*), dependiendo si el sistema es difuso o concentrado.

2.2.1.3. ¿QUIÉN DEBE CUSTODIAR LA CONSTITUCIÓN?

Para contestar a esta pregunta se abordarán las posturas de Carl Schmitt y a Hans Kelsen acerca de quién debería ser el protector de la Constitución. En esta controversia ambos autores presentan sus argumentos y defienden posturas diametralmente opuestas respecto a dicho defensor, dado que parten de ideas totalmente diferentes respecto de la Constitución.

De acuerdo al profesor Lorenzo Córdova, en su obra *La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt*, cada autor se basa en una teoría distinta, mientras que Schmitt sostiene la idea que subordina el Derecho al poder, Kelsen consideró que el poder está subordinado al Derecho.

La base de la teoría de Schmitt, es el poder soberano, pues éste crea el Derecho, prevaleciendo necesariamente sobre éste; para Kelsen parte de la idea de contraría puesto que el poder está instituido y regulado por el Derecho, en donde toda expresión del poder está sujeto a una norma que lo limita.

Un aspecto importante sobre estas dos teorías es el concepto de Constitución, pues dependiendo de la noción de ésta será el tipo de guardián de la Norma Suprema.

[Escriba aquí]

Desde la postura de Schmitt, la Constitución son decisiones políticas fundamentales, en donde obviamente la posición decisionista de este autor considera que el Derecho tiene su raíz en la voluntad, y que la Constitución es decisión y no norma.

El concepto de Constitución para Carl Schmitt, lo identifica como *la decisión total sobre la especie y la forma de la unidad política de un pueblo*,⁹ por tanto, la Constitución es la expresión de la presunta unidad del pueblo que *adquiere conciencia de su existencia colectiva*.¹⁰

El defensor de la Constitución protegerá a la Constitución como unidad del pueblo, razón suficiente para que dicho defensor se ubique en el terreno de lo político, apoyado por el pueblo alemán que lo ha elegido.

Para Kelsen, la política es la búsqueda de la convivencia pacífica, utilizando el instrumento jurídico por excelencia para lograr dicha situación: la norma jurídica. Desde esta perspectiva, da por sentado un pluralismo necesario en el parlamento, esto con el fin de que mediante la norma se logre una convivencia pacífica respecto de los elementos parlamentarios.

Esto es importante recalcarlo, pues incluso dentro de la noción de Constitución de Hans Kelsen, establece a ésta como el *principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un determinado momento*.¹¹

En cambio, para Schmitt, el pluralismo es una enfermedad que corrompe la unidad del pueblo, entendido como *sujeto colectivo unido por el reconocimiento de vínculos de afinidad que le permiten identificarse y diferenciarse de otros pueblos*,¹² necesitándose de un *hombre fuerte* capaz de neutralizar ese tipo de fuerzas.

⁹ Córdova Vianello, Lorenzo, *La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/revlad/cnt7/cnt/cnt9.pdf

¹⁰ Ídem.

¹¹ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 21.

¹² Schmitt, Carl, *El defensor de la constitución*, 2ª edición, traducción de Manuel Sánchez Sarto, España, Tecnos, 1998, p. 126.

Habiendo establecido algunas ideas básicas sobre estos dos autores, se presentarán los argumentos de cada uno de ellos, en lo particular.

En primer lugar analizaremos los argumentos de Carl Schmitt sobre el defensor de la Constitución, tomando ciertos puntos particulares que se presentan a lo largo de su obra *El Defensor de la constitución: unidad del Estado, teoría del poder conservador de Benjamín Constant y las atribuciones que la Constitución le otorga al Jefe de Estado*.

El primer punto que resalta este autor es la unidad del Estado, amenazada por los elementos que son *el Federalismo, policracia y pluralismo*, pues de acuerdo a Schmitt alteran *la realidad de la vida política (apareciendo) simultáneamente con uno o con los otros dos fenómenos, ya sea enlazados a ellos, ya sea para actuar en contra suya*.¹³

Pues sobre *este enmarañado tejido de energías centrifugas y sobre todo un sistema de reacciones centrípetas se alza el actual Reich alemán* produciendo una situación inestable para que se establezca un defensor de la constitución como lo es un tribunal constitucional,¹⁴ requiriendo otro tipo de defensor que sea capaz de neutralizar esta situación.

Otro aspecto que se relaciona con la unidad del Estado, son las fuerzas internas que se dan dentro del Parlamento, *...pues presuponen un escenario cambiante que ponen en peligro la unidad estatal, pues incluso dentro de su lucha de intereses pisotean la Constitución*.¹⁵

Las funciones otorgadas por la Constitución de Weimar al presidente del Reich, auxiliado por la teoría del poder conservador de Benjamín Constant, Carl Schmitt designa como protector de la Constitución al Presidente.

¹³ Schmitt, Carl, op. cit., nota 12, p. 127.

¹⁴ ídem.

¹⁵ Ibídem, p. 152-153.

En el último capítulo de la obra citada, la primera idea que tiene Schmitt sobre el defensor, es la independencia que debe de guardar frente a las fuerzas, antes mencionadas (Federalismo, policracia y pluralismo), que amenazan la unidad del Estado, por tanto, el defensor de la Constitución no debe estar dentro de las funciones estatales clásicas, sino que debe de sustraerse de éstas, pues dichas fuerzas divergentes deben ser neutralizadas.

En caso de que se confié dicho control a una de las funciones clásicas, se correría el riesgo de que dicho poder se sustraiga del control realizado por el defensor, bajo este punto Schmitt recoge las ideas principales de Benjamín Constant sobre el poder neutral, intermediario y regulador.¹⁶

En razón de la teoría de Benjamín Constant, este poder es totalmente neutral frente a las otras funciones públicas clásicas, además de ser neutral frente a los otros sectores, grupos de poder y fracciones; pudiendo además ser intermediario entre las funciones públicas para tratar de nulificar las fuerzas existentes dentro del Estado y que amenazan su unidad, además de ser un poder intermediario entre el Parlamento y el Gobierno.

De las diferentes atribuciones que la Constitución de Weimar le otorga al Presidente del Reich, Schmitt ayudado por la teoría de B. Constant afirma que *las atribuciones que le están asignadas por la Constitución corresponden típicamente al repertorio de atribuciones del Jefe de Estado. Y que todas estas atribuciones serían una mezcla contradictoria e insensata de preceptos inconciliables si no resultará estructurado por esta doctrina (Poder conservador de B. Constant).*¹⁷

Consecuentemente el presidente del Reich es independiente de las fuerzas antagónicas de los partidos políticos, pues en primer lugar es elegido por el pueblo alemán (equilibrando elementos plebiscitarios) permitiéndole además el nombramiento de los puestos burocráticos, haciendo que los partidos políticos no pueden entrar dentro de esta esfera de competencia, consecuentemente perfila a la burocracia como un poder independiente, compartiendo la neutralidad del

¹⁶ Schmitt, Carl, op. cit., nota 12, p. 216.

¹⁷ Ibídem, p. 221.

presidente del Reich, y además poseer ciertos elementos que impiden su revocación.

Schmitt afirma que el presidente del Reich se encuentra en el centro de un sistema de instituciones y atribuciones tanto plebiscitarias como neutralizadoras en orden a la política de partidos, la vigente Constitución del Reich trata de crear, partiendo de principios precisamente democráticos, un contrapeso al pluralismo de los grupos sociales y económicos del poder y garantizar la unidad del pueblo como conjunto político.¹⁸

De esta manera se crearía un poder estrictamente neutral frente al legislador, logrando que tal defensa sea una instancia que sirva para evitar los efectos paralizadores y disgregadores de la combinación de una sociedad pluralista y de un Estado parlamentario,¹⁹ en donde se manifiestan las fuerzas contradictorias de los partidos políticos.

En cambio para Hans Kelsen, en su obra *La garantía jurisdiccional de la constitución*, el punto de partida es dar una noción de lo que será retomado posteriormente, entendiendo, en un primer término, como garantía jurisdiccional de la Constitución al *elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales*,²⁰ en donde toda función estatal necesariamente son actos jurídicos.

La postura de Kelsen se puede diferenciar respecto de Schmitt, pues para el primero el problema de la garantía está en el terreno jurídico, mientras que Schmitt radica en los ámbitos político y el poder.

Hans Kelsen plantea el punto relativo a la producción del Derecho respecto de las etapas jerarquizadas del orden jurídico, pues *el Derecho regula su propia*

¹⁸ Schmitt, Carl, op. cit., nota 12, p 250.

¹⁹ Trionfetti, Víctor, "Sistemas de control de constitucionalidad", en Falcón M., Enrique, Tratado de derecho procesal constitucional, tomo I, Argentina, Rubinzal-Culzoni, p.336.

²⁰ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 10.

*creación.*²¹ La regularidad de la producción jurídica es entendida como la *relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico.*²²

Por tanto, la producción normativa dentro de un sistema jurídico debe ser emitida de acuerdo a los lineamientos procedimentales y de contenido establecidos en la fuente de validez de todo aquel sistema, es decir, en la Constitución, requiriéndose de un órgano que anule los actos que son incompatibles con aquélla.

Luego entonces, *las garantías de la Constitución significan garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución.*²³ Su noción de Constitución, conserva el núcleo básico: *la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden.*²⁴

A partir de la definición de Constitución de Hans Kelsen, desprenderemos ciertos elementos necesarios para el estudio del defensor de la Constitución.

- Principio que expresa el equilibrio de las fuerzas políticas en un determinado momento.
- Norma que regula la elaboración de las leyes.
- Norma que regula la creación de las leyes de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas.
- Regla de creación de las normas jurídicas esenciales de un Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación.²⁵

Pero esta noción no sólo implica la manera en cómo se elaboran las leyes, sino que además agrupa normas que regulan el contenido de las leyes, es decir, *un catálogo*

²¹ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 12.

²² *Ibidem*, p. 14.

²³ *Ibidem*, p. 15.

²⁴ *Ibidem*, p. 21.

²⁵ *Idem*.

*de derechos fundamentales de los individuos o libertades individuales... que señala principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras.*²⁶

A partir de establecer que el Derecho es un sistema en el cual se regula su propia creación, la interrogante que surge es cómo proteger a la Constitución (fuente de validez de todo el sistema jurídico) de posibles violaciones, la respuesta es el establecimiento de un órgano tendente a anular los actos irregulares a ésta, entendidos como actos en los cuales no existe una relación de correspondencia entre el nivel inmediato inferior y la Constitución.

El titular que tenga esa competencia según Hans Kelsen es un tribunal, ya que presenta la ventaja de la independencia frente a otros tipo de órganos, pues *su independencia frente al parlamento como frente al gobierno es un postulado evidente; puesto que son, precisamente, el parlamento y el gobierno, los que deben estar, en tanto que órganos participantes del procedimiento legislativo, controlados por la jurisdicción constitucional.*²⁷

Asimismo, este tribunal tendrá la principal característica que a su vez lo diferenciará de otros tribunales comunes, pues tendrá la capacidad de anular leyes, teniendo una función legislativa de invalidar una ley equivale a establecer una norma general sólo siendo en sentido negativo, puesto que la pérdida de su validez tendrá el mismo carácter de generalidad que su confección. *La anulación de una ley es, entonces una función legislativa y el tribunal que tiene tal poder de anular leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo.*²⁸

La diferencia principal entre la función legislativa y dicho tribunal, es que la capacidad creativa de la primera se ve limitada únicamente por la Constitución, mientras que en el tribunal simplemente su función se asemeja... *a la de cualquier tribunal en general, constituye principalmente aplicación del derecho.*²⁹

²⁶ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 22.

²⁷ Íbidem, p. 55.

²⁸ Íbidem, p. 54.

²⁹ Íbidem, pp. 56-57.

Kelsen afirma que la jurisdicción constitucional cumple una misión puramente jurisdiccional de interpretación de la Constitución. Estando única y exclusivamente a lo que esté expresado en ésta, teniendo una misión de aplicación del derecho, es decir, aplicar la Constitución, y en una menor medida la creación del derecho.

Derivado de estos argumentos, propone la creación de una jurisdicción constitucional de acuerdo al tipo de constitución de cada país en particular, pues en su obra aborda aspectos que van desde la composición del órgano para decidir la anulabilidad de los actos irregulares, hasta el objeto, el resultado y el procedimiento del control de constitucionalidad.

Respecto al objeto de la jurisdicción constitucional, simplemente serán las leyes atacadas de inconstitucionalidad, bajo este punto, el autor presenta varias ideas apuntando al control de constitucionalidad realizado por la jurisdicción constitucional.

Como resultado del control de constitucionalidad realizado por la jurisdicción constitucional, se desarrollan aspectos respecto a los alcances temporales de la anulación de las leyes, así como aquéllos relativos a la vigencia de los actos realizados bajo el imperio de una ley anulada.

Es en el procedimiento del control de constitucionalidad, donde el autor plantea la posibilidad de una *actió popularis*, ya que se estaría obligado a *proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial de las leyes*.³⁰ *Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría la más radical satisfacción*.³¹

El único inconveniente que el autor presenta, es el ejercicio temerario de este tipo de acciones, así como el congestionamiento de procesos.

En lo referente a la publicidad del procedimiento, incluso el autor llega a afirmar que sería deseable que las deliberaciones del colegio de jueces fueran públicas.

³⁰ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, pp. 87-88.

³¹ Ídem.

Otro aspecto relacionado con la publicidad, es el referente a la publicación de la sentencia que declare la anulación de una ley inconstitucional en el diario oficial del país, así como la publicación en el mismo de la sentencia en la cual obliga a la autoridad a cumplirla.

2.2.2. POR EL NÚMERO DE ÓRGANOS QUE EJERCEN CONTROL CONSTITUCIONAL

El control puede ser realizado mediante uno o varios órganos, que pueden pertenecer o no a la función judicial de un sistema jurídico. Analizando los dos sistemas clásicos de control judicial, el sistema americano (o difuso) y el europeo (o concentrado). En donde ambos sistemas tienen diferentes maneras de proceder, así como de lograr su objetivo.

2.2.2.1. SISTEMA DE CONTROL DIFUSO O AMERICANO

Este sistema tiene su nacimiento en la famosa sentencia *Marbury vs Madison* pronunciada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, el 24 de febrero de 1803, en donde por primera vez se establece la posición jerárquica de la Constitución dentro del sistema jurídico estadounidense, originando el control difuso de constitucionalidad.

Este sistema de control se caracteriza principalmente porque cualquier juez puede evaluar la constitucionalidad de una ley o de un acto, la eficacia de sus resoluciones serán inter-parte, además de que el juez generalmente no se especializa expresamente en conocer de la materia constitucional sino que es ajeno a dicha especialización, pues el juez al resolver un determinado litigio y que una de las partes alegue una ley inconstitucional tendrá la obligación de revisar dicha constitucionalidad.

Otra característica que los autores toman en consideración, es que se parte de una concepción unitaria de jurisdicción en la que toda autoridad sometida a ésta tiene la oportunidad de realizar dicho control.³²

De acuerdo a Tania Groppi, este sistema presenta ciertos rasgos que lo diferencian del sistema concentrado: es un sistema declarativo, pues la sentencia mediante la que se desaplica la ley inconstitucional se limita a declarar la invalidez, *ab origine*, de la ley por ser incompatible con la Constitución, sin anularla aplicando directamente la Constitución. Los efectos de la sentencia son retroactivos (*ex tunc*) e *inter partes*.

Otra característica fundamental que esta autora encuentra en el sistema es que está fuertemente dominado por la tutela de los derechos subjetivos en relación con el que el control de la ley se produce *per incidens*, en procedimientos judiciales que implican concretamente los derechos de las partes y en los que las razones del legislador no encuentran ningún espacio de representación.³³

2.2.2.2. SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO, AUSTRIACO O CONTINENTAL EUROPEO

Este control ideado originalmente por Hans Kelsen, en su obra *La garantía jurisdiccional de la constitución* anteriormente citada, establece que el control de constitucionalidad debe de encomendarse a un solo órgano, alcanzando su auge en el continente europeo.

Las características principales que pueden deducirse de un control concentrado de constitucionalidad, de acuerdo al profesor Sagües Néstor, son las siguientes:

- Sus resoluciones tienen efectos generales, derogando a la norma inconstitucional.

³² Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p. 350.

³³ Groppi, Tania, "Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada." en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo (coordinadores), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, tomo 3, *Jurisdicción y control constitucional*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, p. 231.

- Sus miembros son designados por la participación de la función legislativa.
- Se exige que los miembros sean especialistas en materia constitucional y políticas.

De acuerdo a Tania Groppi, este sistema es concentrado, principal y constitutivo.

Es concentrado porque sólo un órgano se encarga de realizar el control de constitucionalidad; es principal pues se solicita mediante una acción creada para ser resuelta por aquél -generalmente es un recurso dirigido a obtener un control abstracto de la compatibilidad de la ley respecto de la Constitución.

La característica de ser constitutivo, se debe a que la sentencia emitida por dicho órgano especializado declara la inconstitucionalidad de la ley y termina con la derogación del precepto o abrogación de la ley, en cuanto a sus alcances, *ex nunc* (los efectos temporales son hacia el futuro) y *erga omnes* (los efectos personales son generales).

En palabras de Tania Groppi se trata de un sistema dirigido a asegurar la constitucionalidad del derecho objetivo, mediante la eliminación de las leyes inconstitucionales, en donde *la tutela de los derechos aparece como una simple consecuencia de la conformidad de la ley a la Constitución*.³⁴

Otro fin que aspira este sistema es...*proteger la regularidad jurídico-constitucional de normas y actos ejecutivos de normas*,³⁵ buscando un sistema jurídico uniforme y homogéneo, donde toda manifestación del poder público deba estar sujeta a lo establecido por la Constitución.

2.2.2.3. SISTEMA DE CONTROL MIXTO, HÍBRIDO O COMBINADO

Estos sistemas compatibilizan las bases del sistema difuso y concentrado, mediante una armonización, en la cual cualquier juez conoce de cuestiones constitucionales con efectos *inter partes*, y por el otro lado, se armonizan con el sistema concentrado, el cual permite una acción contra leyes con efectos *erga omnes*.

³⁴ Groppi, Tania, op. cit. Nota. 33, p. 231.

³⁵ Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p. 337.

Un ejemplo de este tipo de sistemas son aquéllos que además de una acción o vía directa específica para acceder a la jurisdicción constitucional, plantean un mecanismo utilizable dentro de un litigio, en donde cualquiera de las partes implicadas o el mismo juez encargado de aplicar la ley, tienen la sospecha de que la ley aplicable al caso contrario es inconstitucional.

Esta forma de control, fue prevista por Hans Kelsen, en su obra citada escribe sobre un recurso de inconstitucionalidad en donde se permite a *las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de las autoridades públicas – resoluciones judiciales o actos administrativos- en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos han sido realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal.*³⁶

Otro aspecto importante es que el tribunal constitucional conoce en grados de revisión de temas de constitucionalidad, decididos por la justicia ordinaria en casos concretos.

Existen sistemas jurídicos que contemplan una variante de dicho recurso, en donde a las autoridades encargadas de aplicar una ley considerada inconstitucional se les da la facultad de suspender el litigio y pedir el análisis de dicha ley ante la jurisdicción constitucional, con lo cual se complementa con el sistema difuso y concentrado.

Para Tania Groppi, hay algunos elementos del sistema difuso que penetran en los sistemas concentrados, obligando a la...*doctrina a hablar de una superación de la distinción entre sistemas con control difuso/sistemas con control concentrado para clasificar los sistemas en sistemas concretos/abstractos de justicia constitucional,*³⁷ creando un nuevo sistema en el cual, participan ciertos elementos del control concentrado y difuso, dicha combinación es resultado de las necesidades de cada orden jurídico.

³⁶ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 89.

³⁷ Groppi, Tania, op. cit., nota 33, p.232.

Estableciéndose, para Tania Groppi, una *regla de la suma progresiva* indicando que... *los sistemas más recientes son mucho más complejos que los precedentes, en cuanto que reciben todo el instrumental que ofrece el mercado del Derecho comparado tanto en términos de vías de acceso al control de constitucionalidad de las leyes como en relación con la tipología y los efectos de la sentencia.*³⁸

2.2.3. POR LA ORIENTACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE

2.2.3.1. CONTROL ABSTRACTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a este criterio, el control no está vinculado en una relación jurídica específica en donde se aplique la norma que el tribunal constitucional juzga inconstitucional.³⁹ De acuerdo a Víctor Trionfetti, en el control abstracto: no se indaga sobre la existencia de un interés particular o de un derecho subjetivo afectado, aun cuando por vía de análisis pueda concluirse que esa situación puede existir. En realidad quien proponga esta clase de control de constitucionalidad ostentará su legitimación por estar enumerado normativamente como sujeto habilitado para promover esa clase de control, aun cuando no esté en juego su derecho subjetivo.⁴⁰

Este sistema implica un análisis abstracto de la norma impugnada, en donde no hay una aplicación directa de la misma, este tipo de control es característico de los sistemas de control de constitucionalidad concentrado, donde generalmente es iniciado con un vía específica.

2.2.3.2. CONTROL CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En este sistema de control, el interesado para impulsar el control es quien tiene determinado interés afectado por la ley que califica inconstitucional, las maneras de llevarse a cabo:

³⁸ Groppi, Tania, op. cit., nota 33, p 233.

³⁹ Sagües Néstor, Pedro, op. cit., nota 7, p.178.

⁴⁰ Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p. 351.

- Puede ser por vía principal, es decir, se establece un procedimiento específico para el desarrollo del control de constitucionalidad, donde se lleva de manera directa el procedimiento ante el tribunal constitucional.
- O por cuestión prejudicial, en el cual el control se realiza de manera incidental, es decir, se resuelve de forma accesoria al asunto principal.

De acuerdo a los criterios que ofrece Víctor Trionfetti, el control concreto es que la norma o el acto son considerados para definir el objeto de la decisión, se halla dividido en varios aspectos, pues...*el punto constitucional es previo como método de abordaje, sólo se comprende y justifica por el paso siguiente, que es la declaración positiva o negativa sobre un derecho concreto titularizado por un sujeto individual o colectivo.*⁴¹

3. MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

3.1 ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción abstracta de inconstitucionalidad es el procedimiento abstracto de control, seguido en una sola instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se resuelva sobre la posible contradicción entre una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en su caso, se declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico.

El procedimiento para hacer valer esta acción está previsto en el Título II de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicándose de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los sujetos legitimados para ejercer este medio de control son los siguientes:

⁴¹ Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p. 352.

1. El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por aquél;
2. El equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
3. El Fiscal General de la República, en contra de leyes de federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como de las relacionadas con el ámbito de sus funciones;
4. El equivalente al 33% de los integrantes de algunos de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
5. El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;
6. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal a través de sus dirigencias, pero solo contra leyes electorales expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa que les otorgo el registro;
7. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus equivalentes en los Estados y en el Distrito Federal;
8. El organismo garante que establece el artículo 6º constitucional, asimismo los organismos garantes equivalentes en los Estados de la República y el organismo garante del Distrito Federal, de acuerdo a la reforma constitucional en materia de transparencia publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 2014.

El objeto de la acción abstracta de inconstitucionalidad es determinar si existe contradicción entre las leyes o tratados internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[Escriba aquí]

La norma impugnada debe cubrir ciertos requisitos que la definan como una norma general, donde no sólo siendo norma por designación sino también tiene que serlo de acuerdo a su contenido material.⁴²

Al ser un medio de control de constitucionalidad es competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a los efectos de la sentencia, ésta debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación o en el Diario local en la que se haya publicado la norma invalidada; la sentencia será general si es votada por lo menos con el voto de ocho ministros para declarar la invalidez de la norma general o del tratado internacional impugnado.

Es importante mencionar que los efectos de la sentencia sobre la norma impugnada pueden ser la derogación del precepto, o bien la total abrogación de la norma jurídica; respecto a los efectos temporales, son *ex nunc*, es decir, la declaración de invalidez tiene efectos pro-futuro.

3.2 JUICIO DE AMPARO

El amparo es una institución jurídica de tutela directa de la Constitución, e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal-género próximo-) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción -diferencia específica-) y que tiene por objeto invalidar en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) inconstitucional o ilegal que lo agrave.⁴³

El amparo se ejerce con el fin de que el órgano de control constitucional ordene que se nulifique o cese el acto de autoridad violatorio de derechos humanos del quejoso mediante la sentencia que lo ampare y lo proteja, restituyendo así las cosas al estado que tenían antes de la violación reclamada, si el acto es positivo, o bien,

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 2a ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p.106.

⁴³ Mora García, Angélica - siguiendo a Ignacio Burgoa Orihuela-, "El juicio de amparo" en *Derecho procesal constitucional*, Gil Rendón, Raymundo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004, p. 35.

obligando a dicha responsable a que respete la garantía conculcada, cumpliendo lo que ella exige, si el acto es negativo.

El amparo procede en contra de normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Además puede proceder en contra de actos de los poderes públicos o de particulares.

Las partes en el amparo son: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público.

El objeto de la acción de amparo es anular el acto que ha violado alguno de los derechos humanos del quejoso, además de restaurar la situación que existía antes de dicha violación, en el caso de una omisión, obligar a la autoridad a cumplir con el deber establecido en una ley.

Existen dos clases de amparo, el amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio, y el amparo indirecto, que por exclusión procede contra los demás actos de autoridad que no sean los anteriormente enunciados.

Las autoridades competentes para conocer de este juicio dependerán del tipo de amparo que se ejerza, ya que el amparo indirecto, será conocido por los Juzgados de Distrito, mientras que el amparo directo será competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Además de la clasificación anteriormente citada, de acuerdo a la legislación y a la doctrina, el amparo se puede dividir en *amparo contra leyes*, *amparo por invasión de esferas de las atribuciones federal o local*, *amparo contra actos de autoridad en sentido estricto*, *amparo libertad o penal*, *amparo administrativo* y *amparo casación o amparo-recurso*.⁴⁴

⁴⁴ Mora García, Angélica, op. cit., nota 43, p. 38.

Dentro de la figura del amparo existe la suspensión como un medio idóneo, apto y expedito para paralizar el acto autoritario que se reclama, a efecto de que éste no se consuma o ejecute, en tanto se dicta la sentencia definitiva en el amparo.

Los principios que rigen este medio de control son los siguientes:

- Principio de iniciativa a instancia de parte agraviada, este medio sólo puede ser promovido por la parte agraviada, como consecuencia de la reforma del 2 de abril de 2013 publicada en el Diario Oficial de la Federación, se establece la posibilidad de que un grupo de personas interpongan un amparo respecto de un acto que afecte a dicho grupo.
- Principio de existencia de agravio personal y directo, el agravio es la provocación de un daño o perjuicio a la esfera jurídica de la persona, derivado de la reforma antes citada, se ha ampliado a aquellas personas que tengan un interés legítimo, en donde no se requiere de una afectación directa a su esfera jurídica, constituye una facultad para exigir judicialmente el respeto al orden jurídico.
- Principio de definitividad, en virtud de que el amparo es un medio extraordinario de defensa, implica que el acto debe ser definitivo, por tanto se agotaron todos los recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establezca para poder accionar el amparo.
- Principio de tramitación jurisdiccional, establece que el amparo se tramitará ante un órgano jurisdiccional, adoptando la forma de un juicio.
- Principio de estricto derecho y suplencia de la queja, en este principio el juzgador se debe limitar a resolver sobre los actos reclamados y conceptos de violación expresados en la demanda, y permite la excepción de la deficiencia en la suplencia de la queja para corregir los errores de la demanda en las materias agrarias, penal, laboral, en favor de menores incapaces, etcétera.

- Principio de relatividad de los efectos de la sentencia, la sentencia sólo beneficia o perjudica a quién promovió el juicio de amparo (fórmula Otero), este principio también fue modificado bajo la reforma comentada, estableciendo un capítulo VI, relativo a la declaración general de inconstitucionalidad.

Con la reforma en mención, la figura del amparo se adiciona con nuevos elementos, por ejemplo, la ampliación del objeto del amparo a las omisiones de la autoridad, además de la ampliación de los derechos protegidos por esta figura, reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales.⁴⁵

Otra de las importantes adiciones a esta ley, es la relativa a la inclusión del interés legítimo, se permite la interposición del amparo en donde se afecte de manera indirecta la esfera jurídica del quejoso en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Es importante este aspecto pues la protección que otorga esta figura se amplía a más derechos humanos.

A partir de esta reforma, el amparo podrá ser colectivo, cuando los quejosos resientan una afectación común en sus derechos o en sus intereses, aun cuando la afectación se derive de hechos distintos, si éstos causan un perjuicio análogo y provienen de la misma autoridad.

Respecto de las autoridades, se contempla a los particulares que puedan participar como aquéllas, en donde realicen actos equivalentes a los de la autoridad que afecten derechos en los términos de esa fracción y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Se agrega la posibilidad de la Declaración General de Inconstitucionalidad en el Amparo, cuando las Salas o el Pleno de la Suprema Corte resuelvan sobre la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión, el presidente de la Sala o de la Suprema Corte informará a la autoridad emisora de la norma, una vez notificado dicho órgano, éste tendrá que modificar o derogar la norma declarada

⁴⁵ Portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Nueva Ley de Amparo*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/>

inconstitucional en un plazo de 90 días, pues en caso de no hacerlo la Suprema Corte de Justicia de la Nación hará la declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre y cuando sea votado por lo menos con ocho votos de los ministros.

Se implementa la figura del amparo adhesivo, otorgándose a la parte que haya obtenido una sentencia favorable o aquella que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, adhiriéndose a cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, tramitándose en el mismo expediente y resolviéndose en una sola sentencia, siguiendo el principio de *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*.

3.3 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

La controversia constitucional es el medio de control de constitucionalidad iniciado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual se determina si hubo o no una invasión de competencia de un órgano federal, estatal o municipal, incluyendo al Distrito Federal, por parte de otro órgano de distinta o igual esfera de competencia, con lo cual se viola la distribución de competencias establecidas por la Constitución.

La controversia constitucional se refiere a *los conflictos de carácter jurídico que pueden surgir entre los diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenecen a distintos órdenes normativos, así como entre órganos que forman parte del mismo orden y cuya resolución corresponde de manera directa y exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*⁴⁶

El órgano competente para resolver las controversias constitucionales es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴⁶ Navarrete Chong, Luis Alberto, -siguiendo al Doctor Fix-Zamudio-, "Las controversias constitucionales" en *Derecho procesal constitucional*, Gil Rendón, Raymundo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004, p. 68.

La controversia constitucional es *un control del poder, para que los sujetos que lo ostenten no sobrepasen sus funciones y facultades otorgadas por mandato constitucional.*⁴⁷

Los sujetos legitimados para iniciar este medio de control son los siguientes:

1. La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
2. La Federación y un municipio;
3. El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
4. Un Estado u otro;
5. Un Estado y el Distrito Federal;
6. El Distrito Federal y un municipio;
7. Dos municipios de diversos estados;
8. Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
9. Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
10. Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
11. Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
12. Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos y disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso

⁴⁷ Gil Rendón, Raymundo, op. cit., nota 46, p. 65.

será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución.

Esta última fracción adicionada bajo la reforma constitucional en materia de transparencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de Febrero de 2014.

El objeto de la controversia constitucional es la invasión de la esfera competencial de algún órgano, debiendo ser afectada por un acto concreto o una disposición de carácter general, cuya aplicación contravenga la Constitución Federal, dichos actos pueden ser positivos, negativos o una omisión.

Este medio de control se substanciará de acuerdo a lo establecido en el Título II de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En cuanto a sus efectos, hay una relación entre los sujetos que intervienen en la controversia, respecto de aquéllas que versan sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnados por la Federación, de los municipios impugnados por los estados o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la resolución de invalidez emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrá efectos generales cuando sea aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos respecto de las partes en controversia. Una vez emitida la sentencia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia ordenará notificar a través del Semanario Judicial de la Federación junto con los votos particulares que se hayan emitido.

Dentro de la resolución de la controversia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con las facultades para corregir los errores que advierta en la cita de los

[Escriba aquí]

preceptos invocados, suplir la deficiencia de la demanda, la contestación, alegatos o agravios además de examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión planteada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará cuándo surtirá efectos la sentencia, y además no otorgará efecto retroactivo a ningún tipo de sentencia, a excepción de la materia penal.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y en el Diario local en que se hubiera publicado la norma general que invadió alguna competencia constitucional definida.

3.4 JUICIO POLÍTICO

La definición que ofrece el Diccionario Jurídico Mexicano sobre el juicio político es: *el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público. El juicio político implica el ejercicio material de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano de funciones políticas pero respetando las formalidades esenciales de un procedimiento jurisdiccional.*⁴⁸

La Cámara de Diputados funciona como órgano de acusación, mientras que la Cámara de Senadores actúa como órgano de sentencia.

El jurado de sentencia es competente para juzgar a los siguientes servidores públicos federales: Senadores y Diputados del Congreso de la Unión; Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Comisionados del Organismo garante establecido en el artículo 6 constitucional, los

⁴⁸ González Oropeza, Manuel, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo V, voces I-J, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1983, p. 240.

Directores Generales y sus equivalentes de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Mayoritaria, Sociedades y Asociaciones asimiladas a éstas, y Fideicomisos Públicos.

Los funcionarios estatales que pueden estar sujetos a este procedimiento son los gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejeros de las Judicaturas Locales, de los Organismos a los que las Constituciones locales y el Estatuto del Distrito Federal les otorguen autonomía.

De acuerdo al artículo 114 constitucional, el juicio político debe iniciarse en contra del servidor público durante su encargo y dentro de un año después de finalizar.

Se sustancia de acuerdo al título cuarto de la Constitución Federal, en donde se ocupa de las responsabilidades de los servidores públicos, ya que el artículo 110 constitucional establece que serán sujetos del juicio político los funcionarios que *incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales*.⁴⁹

Las sanciones que se aplicarán a dichos funcionarios una vez que se haya concluido positivamente el juicio político, es la destitución del cargo y la inhabilitación para desempeñar funciones de cualquier naturaleza en el servicio público.

3.5 JUICIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS-ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS

Este medio de control es *el instrumento procesal, paralelo al juicio de amparo, en donde los ciudadanos como protectores de sus derechos políticos-electorales pueden promover para impugnar actos de autoridades electorales que hayan resultado violatorias de sus derechos políticos*.⁵⁰

⁴⁹ Nava Parada, Alma Alicia y Cruz Mancilla, Alfredo, "El juicio político" en *Derecho procesal constitucional*, Gil Rendón, Raymundo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004, p. 110.

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., nota 42, p. 108.

Protege los derechos políticos de cualquier ciudadano, entendidos como el derecho a votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Procede también contra los actos y resoluciones impugnadas por quien teniendo interés jurídico, considere que afecta sus derechos para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.

La materia de este juicio son los actos de autoridades electorales que vulneren algún tipo de derechos político-electoral, dentro de las que no debe considerarse a los partidos políticos.⁵¹

Los órganos competentes para conocer de este juicio son la Sala Superior, en una única instancia, y la Sala Regional del Tribunal Electoral, resolviendo bajo ciertas consideraciones.

Será competente la Sala Superior en los siguientes casos: se estime que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, se ha negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular, en relación con las elecciones de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de representación proporcional.

Además cuando habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, considera que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política; el ciudadano estime que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos políticos electorales; se trate de la violación de los derechos políticos-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de Candidatos a los Cargos de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Gobernadores, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Diputados Federales y Senadores de representación proporcional y dirigentes de los órganos

⁵¹ Ídem.

nacionales de dichos institutos, así como de los conflictos internos de los partidos políticos.

La competencia de la Sala Regional, donde ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia, en los casos en que habiéndose cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiera obtenido el documento que exija la ley electoral para ejercer el voto, o no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio.

Cuando el ciudadano considere haber sido excluido de la lista nominal de electores, de la sección correspondiente a su domicilio. Todos estos casos bajo el supuesto de procesos electorales federales o de las entidades federativas.

Por la violación de su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado su registro como candidato a un cargo de elección popular en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, y en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y titulares de los órganos administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal; se viole el derecho del ciudadano de ser votado en las elecciones de los servidores públicos municipales diversos a los electos para integrar el ayuntamiento.

Así como la violación de los derechos políticos-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos de diputados federales y senadores por el principio de mayoría relativa, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, y de los titulares de los órganos políticos-administrativos de las demarcaciones del Distrito Federal y dirigentes de los órganos de dichos institutos distintos a los nacionales.

La substanciación del juicio se realizará mediante las reglas establecidas en el Título II del libro primero de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en

[Escriba aquí]

Materia Electoral, sin desconocer las reglas particulares establecidas en el libro tercero de la propia ley.

Los efectos de la sentencia son definitivos e inatacables, pudiendo consistir en confirmar el acto o resolución impugnada, o revocarlo o modificarlo, además de restituir al promovente en el goce del derecho electoral violado.

3.6 JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL

El juicio de revisión constitucional electoral es el *medio que procede para garantizar la constitucionalidad de actos, resoluciones definitivas de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias surgidas durante ellos.*⁵²

Los sujetos legitimados para accionar este control de constitucionalidad son únicamente los partidos políticos, como parte actora o bien a través de sus representantes.⁵³

La legitimación se acredita mediante los representantes, surgiendo diversas variantes:

1. Los partidos políticos registrados ante el órgano electoral responsable, es decir, los representantes acreditados ante el órgano electoral que dictó el acto o la resolución impugnada.
2. Aquel partido político que haya interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada, es decir, el promovente del juicio o recurso ante el Tribunal Electoral Estatal que dictó la resolución impugnada.
3. Los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada, es decir, el compareciente en representación de un partido político que actuó

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., nota 42, p. 107.

⁵³ Heras Soria, Ysidro, "El juicio de revisión constitucional" en *Derecho procesal constitucional*, Gil Rendón, Raymundo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004, p. 82.

como tercero interesado en el juicio o recurso al cual le recayó la resolución impugnada, y

4. En general, todo aquél que tenga facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo.

En caso de que no se cumplan algunos de estos requisitos, el juicio se desechará.

El juicio de revisión constitucional electoral es procedente siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

1. El acto o resolución de las autoridades estatales dictadas durante la organización, calificación y resolución deben ser definitivas y firmes;
2. Dichos actos deben violar algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
3. La violación reclamada debe ser determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o para el resultado final de las elecciones;
4. La reparación solicitada debe ser material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
5. La reparación solicitada debe ser factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos y,
6. Deben haberse agotado en tiempo y forma todas las instancias legales previas para combatir el acto o resolución.

Los órganos competentes para conocer de este juicio son la Sala Superior del Tribunal Electoral respecto de actos y o resoluciones relativos a las elecciones de gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y la Sala Regional del Tribunal Electoral en relación con actos o resoluciones relativas a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos políticos-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

[Escriba aquí]

Este juicio está regulado por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. La resolución que culmina este procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, confirmará el acto o resolución impugnado, y revocará o modificará el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, proveerá lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido.

3.7 ORGANISMOS AUTÓNOMOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS

De acuerdo a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su artículo 2, establece que dicha comisión es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampare el orden jurídico mexicano.

De esta manera, los organismos autónomos protectores de los derechos humanos a nivel estatal, tendrán la misma finalidad que la Comisión Nacional que son la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampare el orden jurídico mexicano; además de recibir *denuncias ciudadanas contra actos u omisiones de autoridades administrativas que, presuntamente, hayan lesionado alguno de los derechos humanos de las personas, a fin de tratar de reparar dichas violaciones mediante una recomendación no vinculante.*⁵⁴

Ante una recomendación dirigida a un servidor público, éste tiene la obligación de responder sobre las recomendaciones que se le presenten. En caso de incumplimiento o no aceptación deberá fundar y motivar su negativa. Si no acata o da cumplimiento a la recomendación hecha por dicho organismo, se ejercerá la segunda facultad otorgada constitucionalmente que es la capacidad de solicitar a la Cámara de Senadores, o en su caso a la Comisión Permanente, o bien a alguna de

⁵⁴ Jiménez Trejo, Maricruz y Ruiz García Laura, "El ombudsman" en *Derecho procesal constitucional*, Gil Rendón, Raymundo, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004, p 129.

las legislaturas estatales (según sea el acto) la comparecencia de dicho servidor ante estos órganos colegiados para que expliquen su negativa con respecto a la recomendación hecha.

La nueva facultad concedida a este organismo, es la capacidad de investigar hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, dicha facultad se puede ejercer a petición del Ejecutivo Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o algunas de las legislaturas de las entidades federativas.

Este órgano constitucional es plenamente autónomo, contando con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Por tanto, no depende de los poderes de la Unión, con el fin de no ser influido o dependiente de algún poder en específico.

La función principal de dicho órgano es conocer de las quejas por actos y omisiones cometidos por las autoridades administrativas efectuadas por cualquier autoridad o servidor público, exceptuando a los actos del Poder Judicial de la Federación, así como de actos y resoluciones de carácter jurisdiccional.⁵⁵

Los órganos que componen a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son los siguientes, de acuerdo al artículo 5 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

1. Presidencia.
2. Consejo.
3. Secretaría Ejecutiva.
4. Visitadores Generales.

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., nota 42, p. 130.

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Antes de analizar el control de constitucionalidad realizado por el Supremo Poder Conservador, se abordarán algunos elementos históricos que motivaron la creación de este defensor de la Constitución.

El primer elemento a considerar es la lucha ideológica entre liberales y conservadores, tanto en este periodo histórico como en los posteriores, en donde los primeros propugnaban por el mantenimiento del sistema federal, mientras que los conservadores defendían la implementación de un sistema unitario.

Esta lucha ideológica traspasó el terreno de las ideas al de los hechos, pues entre los años de 1832 y 1834, sucedieron los enfrentamientos más importantes, a consecuencia de la implementación de las reformas en materia eclesiástica y militar llevadas a cabo por el Vicepresidente Valentín Gómez Farías.

La respuesta de los sectores afectados hicieron que en 1834 Gómez Farías fuera cesado de sus funciones, regresara Antonio López de Santa Anna y la corriente liberal se dividiera en dos posturas, puros y moderados, estos últimos pedían la implementación de las reformas de manera gradual.

Para el 4 de enero de 1835,⁵⁶ iniciaron las sesiones del Congreso Federal de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución de 1824 aún vigente. La intención del sector conservador dentro de esas sesiones fue reformar el Texto Constitucional respetando el artículo 171, referente a la modificación de la forma de gobierno,⁵⁷ pero no se materializó del todo.

El 16 de julio de ese mismo año,⁵⁸ inició el segundo periodo de sesiones del Congreso General, ahora con la intención del sector conservador de suprimir el sistema federal; formándose una comisión integrada por Miguel Valentín, José Ignacio de Anzorena, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Manuel Sánchez de Tagle.⁵⁹

Aquella comisión redactó un proyecto de Bases constitucionales que, para el 23 de octubre de ese mismo año, pasaron a ser las Bases para la Nueva Constitución, con las cuales se puso fin, momentáneamente, a la Federación en el sistema jurídico mexicano.

Bajo la guía de las Bases para la Nueva Constitución, se iniciaron las sesiones del Congreso Constituyente, originándose diversos problemas, tanto internos (pronunciamientos a favor del sistema federal) como externos (separación de Texas). Ese Congreso dio como resultado una nueva Ley Fundamental, la cual se dividió en siete estatutos.

La primera de estas siete leyes se promulgo el 15 de diciembre de 1835, posteriormente, las siguientes leyes fueron promulgadas de manera continua,

⁵⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-2002*, 23ª, México, Porrúa, 2002, p. 200.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 56, p.201.

⁵⁹ Ídem.

excepción hecha a la segunda ley, que fue aprobada hasta abril de 1836,⁶⁰ en la cual establecía un Supremo Poder Conservador.

De acuerdo a la segunda Ley de aquellos siete estatutos, podemos desprender elementos importantes del Supremo Poder Conservador como son: atribuciones, organización, forma de elegir a sus miembros, manera de votar de este órgano, lugar de su residencia y los efectos de las resoluciones.⁶¹

En cuanto a los sujetos legitimados para excitar a este órgano se encontraba el Supremo Poder Ejecutivo, a la Alta Corte de Justicia o bien, a una parte de los miembros del Poder Legislativo, es decir, un grupo de firmantes de diez y ocho miembros por lo menos.

En el caso de la legitimación pasiva, es decir, el órgano o autoridad que emitió el acto que se considera irregular y contra la cual se dirigiría el procedimiento, encontramos a todas las funciones públicas, tal como lo expresan los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 12 de la Segunda Ley.

El objeto del control de constitucionalidad se desprende de estos mismos numerales, pues los actos de las otras funciones públicas que en opinión de otra función, pudiesen no ser acordes con la Constitución, motivaba a iniciar un procedimiento para determinar la regularidad constitucional o no de ese acto.

El término para hacer valer este *instrumento* en contra de leyes o decretos, como lo establece el numeral 1º de la citada ley, es dentro de los dos meses siguientes a la sanción.

Los efectos que tenía la resolución emitida por dicho Poder, de conformidad con el artículo 14 de la segunda ley, era la nulidad del acto sometido al control, además del obedecimiento inmediato y sin réplica por todas las personas a quién se dirigía

⁶⁰ Noriega Cantú, Alfonso, *El supremo poder conservador*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/111/dtr/dtr5.pdf> consultado jueves 31 de octubre de 2013.

⁶¹ Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, 4ª. Ed. México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, 2009, Pp. 259-264.

y correspondiera su ejecución, pues en caso de no hacerlo se incurría en alta traición.

Pese a ser un control de la constitucionalidad realizado por un órgano político, no deja de tener la misma finalidad que uno realizado por un órgano jurisdiccional, pues ambos protegen la supremacía de la Constitución, tal como lo podemos desprender de la protesta que debían realizar sus integrantes ante el Congreso General: ¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la República sosteniendo el equilibrio constitucional entre los Poderes Sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos?⁶²

Consideramos importante este juramento, ya que dicho órgano tenía la misión de hacer respetar la Constitución sobre los demás actos del poder público. Otro tipo de atribuciones de control de este órgano que lo desprestigiaban era el caso de declarar la incapacidad física o moral del Presidente de la República, suspender, a petición de éste, a cualquiera de las dos funciones restantes, mismas que se consideran facultades excesivas.

2. EL VOTO PARTICULAR DEL DIPUTADO JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ SOBRE EL PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES

Los problemas externos (movimiento separatista de Texas) como internos sucedidos en ese periodo histórico, agregando la complicada estructura gubernamental que establecía la Constitución de 1836 propiciaron que se llevaran a cabo una serie de reformas a dicha Constitución.

El Congreso fue el encargado de llevar a cabo las reformas necesarias, sin embargo, era necesaria la autorización del Supremo Poder Conservador, mismo que dio su visto bueno el 9 de noviembre de 1839, con lo que se dio inicio al procedimiento de reforma.

⁶² Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 56, p.261.

El 30 de junio de 1840, la comisión integrada por los diputados José María Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y José Fernando Ramírez, se dio a la tarea de llevar a cabo las reformas a la Constitución de 1836; por su importancia analizaremos el voto particular presentado por el Diputado José Fernando Ramírez.

Lo importante de este voto particular es que plantea de manera teórica un control de la constitucionalidad de las leyes, realizado por un órgano jurisdiccional, en este caso la Suprema Corte de Justicia, mismo que se realizaría mediante un juicio contencioso, incluyendo tanto a los sujetos legitimados para ejercer este instrumento, como el objeto de dicho control.

La importancia de este voto particular radica en que se establece un control de constitucionalidad realizado por órgano jurisdiccional, pues es a partir de la Constitución de 1824, cuando el control de constitucionalidad era realizado por un órgano político, es decir, por el Congreso General o estatal, dependiendo de la ley.⁶³

Separando los elementos básicos de este voto particular, obtenemos que los sujetos legitimados son: Supremo Gobierno, la cuarta parte de los diputados, la tercera parte de los senadores o la tercera parte de las juntas departamentales.⁶⁴

El objeto de este instrumento, el diputado establece que todos los actos emitidos por la función ejecutiva y legislativa, que a juicio de los legitimados sean inconstitucionales serán objeto de este control.⁶⁵

Respecto a los efectos entre las partes (erga omnes o inter partes) y temporales el voto particular no expresa nada al respecto.

A manera de síntesis podemos presentar los siguientes puntos:

⁶³ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, UNAM-IIJ, México, 2011, p. 15.

⁶⁴ Tena Ramírez, Felipe, op. cit. nota 1, p. 302.

⁶⁵ Ídem.

[Escriba aquí]

- Realizado por un órgano jurisdiccional.
- Objeto amplio, es decir, no sólo se incluyen las leyes, sino también a los actos de la función ejecutiva.
- Legitimidad restringida, pues se confiere a determinados órganos la facultad para poder accionar este instrumento.
- El procedimiento para iniciarlo se dejaría a una ley secundaria.

3. *PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1842*

De acuerdo con las Bases de Tacubaya, en las que se disponía el cese de los poderes ejecutivo y legislativo, emplazar una junta de representantes de los departamentos para nombrar a un presidente provisional y designar un consejo, con el fin de convocar a un congreso constituyente, y expedir una nueva Constitución, por lo que el 10 de diciembre de 1841 se publicó la convocatoria con el objeto de integrar una comisión para redactarla, el 10 de abril de 1842, la comisión recién formada por liberales, en su mayoría moderados y en un menor porcentaje puros, tuvo la misión de elaborar una nueva Constitución.

Para el 10 de junio de 1842, se abrió el periodo de sesiones del Congreso Constituyente, conformándose además una comisión de Constitución, integrada por Antonio Díaz Guzmán, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez, Juan José Espinoza de los Monteros, Octaviano Muñoz Ledo y Mariano Otero,⁶⁶ este último perteneciente a la corriente liberal moderada.

El 26 de agosto de 1842, se leyó el proyecto de Constitución, así como el voto particular de la comisión, formulado por Espinoza de los Monteros, Otero y Muñoz Ledo, ambos proyectos coincidían en aceptar la forma de gobierno republicana, popular y representativa, pero fue la característica de federal, la que mayores discusiones causó, pues aún seguía latente la influencia de las Siete Leyes.

⁶⁶ Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 56, p. 305.

El primer proyecto formulado por la comisión de Constitución, fue rechazado por el Congreso, razón por la cual aquélla elaboró un segundo proyecto de constitución.

Frente a la obra de la Comisión de Constitución, el gobierno del presidente Nicolás Bravo tuvo una actitud hostil, incitando al sector militar a desconocer al Congreso Constituyente, quedando nuevamente la nación mexicana sin una nueva Constitución.

No obstante lo anterior, al voto particular de la comisión de Constitución se incluyó un capítulo titulado *De la conservación, reforma y juramento de la Constitución*, sección primera *De la conservación de las instituciones*, en dicho capítulo, en su artículo 81, fracción II previó el control de constitucionalidad realizado por las legislaturas, tal como lo señaló Mariano Otero en su voto particular que será analizado a continuación.⁶⁷

4. EL VOTO PARTICULAR DE MARIANO OTERO DEL 5 DE ABRIL DE 1847

En este documento se establecen dos sistemas de control constitucional: el amparo, y *recurso de reclamo*, este último consagró un control del que se desprenden ciertos elementos que nos llevarían a suponer que es un antecedente semejante a la acción abstracta de inconstitucionalidad.

En primer lugar, ambas figuras -la acción abstracta de inconstitucionalidad y el recurso de reclamo- tienen el mismo fin y objeto, pues protegen la supremacía constitucional, frente a cualquier ley sea federal o local, además de que se otorga la facultad de accionar estos dos instrumentos a sujetos eminentemente políticos.

Otro indicio que hace pensar que el recurso de reclamo es un antecedente semejante a la acción de inconstitucionalidad, está contenido en la exposición de motivos de la reforma constitucional en materia jurisdiccional del 31 de diciembre de 1994, pues: *de aprobarse la propuesta sometida a su consideración los*

⁶⁷ Tena Ramírez, Felipe, op. cit. nota 56, pp.368-369.

*mexicanos contaremos en el futuro con un sistema de control de constitucionalidad con dos vías, semejante al que con talento y visión enormes diseñó en 1847 don Mariano Otero y fue recogido en el Acta de Reformas de mayo de ese año.*⁶⁸

En un inicio, se pretendió defender a la Nación Mexicana de los embates de las fuerzas extranjeras, requiriendo un gobierno fuerte, tanto interna como externamente, por tanto, la solución adoptada por Mariano Otero se torna interesante desde el punto de vista de proteger a la Federación como a la Constitución. La solución que planteó Mariano Otero para proteger estos elementos es la limitación del poder de los entes federados y del Gobierno Central, con el fin de proteger la Unión Federal mediante competencias bien definidas, tal como lo establecía en el artículo 15 de su voto particular.⁶⁹

Una vez delimitadas las competencias, Otero señaló que en el caso de una invasión de competencias derivada de una ley, sería aplicable el recurso de reclamo, teniendo dos formas de proceder dependiendo del tipo de ley que se considere inconstitucional.

Con base en lo anterior, las leyes expedidas por las legislaturas estatales podrían ser declaradas inconstitucionales por el Congreso General iniciando el procedimiento en la Cámara de Senadores, pues Otero consideraba que sus integrantes tenían una experiencia política, caracterizada por la prudencia, además de que este órgano representaba a la Federación en su conjunto, esto de acuerdo al artículo 16 del voto particular.

En el caso de que una ley del Congreso General se considerara inconstitucional por las legislaturas estatales, se requeriría la participación de las demás legislaturas para declararla inválida, de esa manera se fortalecería a la Federación, entendida como la unión de las entidades federadas y el Gobierno Central.

⁶⁸ Cossío Díaz, José Ramón, op. cit. nota 63, p.109.

⁶⁹ Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 56, p. 464.

Del examen anterior, se advierte que se trata de un control de constitucionalidad realizado por órgano político (el Congreso General o las legislaturas estatales), por lo que el papel de la Suprema Corte de Justicia era mínimo, informando sobre la inconstitucionalidad o no de la ley controvertida.

Para determinar la inconstitucionalidad de una ley, únicamente se tenía que señalar que artículo de la Constitución era contrariado por la ley estatal o federal.

5. EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847

Frente a la invasión de México por parte de Estados Unidos se tuvo la necesidad, a decir de Manuel Crescencio Rejón, de ganar la guerra no sólo con las armas sino también con instituciones semejantes al país invasor, por tanto, se debía reinstaurar y reformar la Constitución de 1824, la cual afirmaba Mariano Otero, representaba el espíritu federal.⁷⁰

Sin embargo, en ese periodo histórico se encontraba vigente la Constitución de 1836, la cual establecía una complicada estructura gubernamental, por esta situación, el 22 de agosto de 1846, se expide un decreto por el cual se restablece la vigencia de la Constitución de 1824, además de crear una comisión en el interior del Congreso que se encargaría de llevar a cabo las reformas necesarias para adaptarlas a las necesidades del momento.⁷¹

Esa comisión estuvo conformada por Juan J. Espinoza de los Monteros, Crescencio Rejón, Pedro Zubieta, Joaquín Cardoso y Mariano Otero, este último autor del *Voto Particular* que ya hemos analizado.

El 6 de diciembre de 1846 inició sus sesiones el Congreso, con funciones de constituyente, las dos posturas que existieron en el interior del Congreso y la

⁷⁰ Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 56, p. 439.

⁷¹ Ídem.

Comisión reformadora, fueron por un lado la corriente del diputado Octaviano Muñoz Ledo, y por otro la de Manuel Crescencio Rejón.

Ambas posturas coincidían en el restablecimiento de la Constitución de 1824, sin embargo, el punto de discusión fue sobre cómo reformarla. La corriente de Muñoz Ledo propugnaba porque se hiciera de acuerdo al procedimiento establecido en dicha Constitución, mientras que la postura de Rejón proponía que fueran realizadas por la comisión y posteriormente votadas por el Congreso.

Al término de las deliberaciones se expidió el Acta Constitutiva y de reformas del 18 de mayo de 1847, que junto con la Constitución de 1824 integraron en conjunto la Constitución Política de la República,⁷² pero es en el acta de reformas donde Mariano Otero establece nuevamente los dos controles de constitucionalidad que desarrolló en su voto particular (el amparo y el recurso de reclamo).

Durante la vigencia de este sistema de control de constitucionalidad, integrado por el amparo y el recurso de reclamo, se presentaron diversos casos, todos ellos recopilados por el Ministro Cossío Díaz en su obra *Sistemas y modelos de control constitucional en México*,⁷³ en los cuales mediante el recurso de reclamo se declararon inconstitucionales las siguientes leyes:

- El 22 de abril de 1848, el Congreso de la Unión declara inconstitucional el artículo 1o de la Ley del Estado de Chiapas, la cual autorizaba al gobierno estatal expulsar a las personas que pudieran perturbar la paz pública.
- El 2 de noviembre de 1948 se invalidan los artículos 2o y 4o del decreto publicado por la legislatura del Estado de México del 20 de octubre del mismo año, por transgredir los artículos 1o, 3o y 4o del acta de reformas, al exigir determinados requisitos para votar en las elecciones.
- El 23 de abril de 1849 se declara la nulidad del artículo 1º, 2º y 3º de la Ley sobre la redención de capitales correspondientes, expedida por el Congreso

⁷² Secretaría de Gobernación, op. cit., nota 61, p. 366.

⁷³ Cossío Díaz, José Ramón, op. cit., nota 63, pp. 19-22.

del Estado de México, por contradecir el artículo 148 de la Constitución y 6o del acta constitutiva.

- El 14 de mayo de 1851, se declara la invalidez de la Ley del Estado de Sonora, pues se establecían las bases para llevar a cabo colonizaciones, siendo contrarios al artículo 11 del acta de reformas y artículos 2 de la Ley general del 25 de abril de 1835.
- El 22 de mayo de 1851, se invalida el Decreto expedido por el gobierno provisional del 5 de noviembre de 1846 por no contar con las atribuciones necesarias para tal fin.

En el caso de que una ley del Congreso General fuera considerada inconstitucional por alguna de las legislaturas, se tienen los siguientes registros:

- Escrito del 30 de noviembre de 1848, presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 2 de diciembre de ese mismo año, por los diputados Teodoro Riveroll y José Manuel Verdiguél, ambos del Estado de México, demandando la inconstitucionalidad de un decreto emitido por el Congreso General. Los motivos fueron los siguientes:
 - A. El Estado de México convocó a sus elecciones, por tanto, emitió su ley de elecciones del 20 de octubre de 1848.
 - B. El Congreso General, el día 2 de noviembre de 1848, declaró nulos los artículos 2o, 4o, 5o y 6o de la Ley de Elecciones del Estado de México.
 - C. 10 diputados de la legislatura local exhortan a la Suprema Corte de Justicia que llame a las demás legislaturas estatales a declarar la inconstitucionalidad de dicho decreto.
 - D. El 13 de diciembre de 1848, el Ministro Jiménez admitió la solicitud, pero señaló que el artículo 23 del acta de reformas no establecía un momento en el cual se debía realizar el cómputo para que las legislaturas locales iniciaran su votación, por tanto, estableció que se debería emitir una ley que reglamentara esa facultad de la Corte.

- Escritos fechados en junio de 1847, presentados por algunos integrantes de la legislatura de Jalisco, reclamando la inconstitucionalidad de varios decretos expedidos por el Congreso General:
 - A. 9 de junio de 1847, los diputados Ignacio Aguirre y Juan J. Torres demandan la inconstitucionalidad de un impuesto federal extraordinario.
 - B. 18 de junio de 1848, los diputados Joaquín Angulo, reclamó la invalidez del orden del presidente interino de utilizar las modalidades para que los gobernadores publicarán los decretos federales que se hubieren negado.
 - C. 23 de junio de 1848, los diputados Juan J. Torres, Ignacio Aguirre y José Antonio Herrera, relacionados con el anterior.

- Exposición de motivos de 48 diputados del Congreso General del día 4 de agosto de 1847, en donde pide a las legislaturas que declaren inconstitucional el decreto del 11 de julio de ese mismo año, en el cual el congreso suprimió la libertad de prensa en el Distrito Federal.

Se estima que la propuesta de control de constitucionalidad de Otero es similar a la idea que expresa Hans Kelsen, en su obra *Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, relativa a la unidad del sistema jurídico, aunque distinta en cuanto a que el legislador mexicano muestra su interés en una unidad, pero de carácter federal frente a las intervenciones extranjeras, lo cual es comprensible considerando los eventos históricos y de invasión a la nación mexicana.

Para el autor austriaco, la unidad como la constitución federal, resultado de la asociación de Federación-Estados miembros, y la violación a aquélla, significaría una vulneración a la propia Constitución, pues se estaría quebrantando el reparto de competencias establecidas en ella, por lo que se necesitaría un órgano tendente a restablecerlas y hacer valer la supremacía constitucional.

[Escriba aquí]

Los elementos comunes de estas dos posturas -Otero y Kelsen- son la fortaleza de la Constitución y el respeto de su nivel jerárquico, en donde los dos autores prevén los medios para lograr esos fines. En lo referente al órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad, se observa una profunda diferencia, pues Otero establece un órgano político (el Congreso General o las legislaturas estatales), mientras que el autor austriaco establece un órgano especializado para tal efecto.

6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1917 Y SUS REFORMAS DE 1994 Y 1996

Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta antes de la reforma constitucional en materia jurisdiccional de 1994, no se previó un medio de control abstracto de constitucionalidad, exceptuando a la controversia constitucional.

La implementación de la acción abstracta de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, fue presentada por primera vez en el discurso pronunciado por Ernesto Zedillo Ponce de León cuando era candidato del Partido Revolucionario Institucional a la presidencia, en Guadalajara, Jalisco, el 14 de julio de 1994.⁷⁴

De acuerdo a la exposición de motivos de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, fue lograr que ciertos ámbitos de la vida social y política de nuestro país siguieran criterios jurídicos con el objeto de lograr la convivencia y armonía nacional en el marco del Estado de Derecho, esto es, dar una salida jurisdiccional a ciertos aspectos de la vida nacional y tener una adecuada armonía entre todos los sectores sociales.⁷⁵

El 31 de diciembre de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia jurisdiccional que estableció, entre otras destacadas reformas, la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano.

⁷⁴ Reyes Reyes, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad*. México, Ed. Oxford, University Press, 2000, p. 1.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 2.

Con esta reforma, dicho medio de control de constitucionalidad quedó previsto en el máximo ordenamiento de la siguiente forma:

- Competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelta en el Pleno, requiriéndose por lo menos de 8 votos para declarar inconstitucional una ley.
- Se señalan los sujetos legitimados para interponer dicha acción:
 1. 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 o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
 2. El equivalente al tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
 3. El Procurador General de la República, en contra de las leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- D. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- E. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Como se puede observar, de acuerdo a las facultades del sujeto legitimado será el objeto de análisis de la acción, con excepción del Procurador General de la República, quien puede impugnar cualquier tipo de ley sea federal, local, del Distrito Federal o tratado internacional celebrado por el Estado Mexicano.

[Escriba aquí]

De acuerdo a Joaquín Brage Camazano, esta acción tiene una legitimidad restringida pues *...se promueven con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional, se trata de una vía para que una representación parlamentaria calificada o el Procurador General de la República puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación si las normas aprobadas por la mayoría son o no acordes con la Constitución.*⁷⁶

Las leyes en materia electoral quedan exceptuadas de este control.

Se establecen los efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, negándose el efecto retroactivo, pues como indica Pablo Enrique Reyes Reyes *por razones de seguridad jurídica y estabilidad social, aun cuando las declaraciones de inconstitucionalidad produzcan efectos, estos habrán de limitarse en el tiempo a fin de impedir que las resoluciones tengan efectos retroactivos, con excepción de la materia penal.*⁷⁷

En caso del incumplimiento de la sentencia de acción de inconstitucionalidad por parte de una autoridad puede sancionarse incluso con la separación del cargo.

El mérito de esta reforma constitucional está en otorgar al Poder Judicial de la Federación un mayor peso político e institucional, al darle a la Suprema Corte de Justicia la facultad de intérprete y garante último de la Constitución, es decir, se le da el carácter de tribunal constitucional.

Con la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, se modifican varios artículos constitucionales, entre ellos el artículo 105, fracción II, adicionando una inciso f), legitimando a los partidos políticos para iniciar la acción de inconstitucionalidad, ya que se considera a éstos como canales de acceso al poder por parte de los ciudadanos.

En esta fracción, aparece nuevamente la relación sujeto legitimado-objeto, es decir, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral podrán controvertir las leyes electorales federales o locales; mientras que los partidos

⁷⁶ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-IIIJ, 2005, p.108.

⁷⁷ Reyes Reyes, Pablo Enrique, op. cit., nota 74, p. 4.

políticos con registro estatal sólo podrán controvertir las leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

7. ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II CONSTITUCIONAL VIGENTE

Posterior a las reformas en mención, se agregó a los organismos de protección de los derechos humanos estatales y el nacional, y se amplió el parámetro de la acción de inconstitucionalidad formando un bloque de constitucionalidad.

De acuerdo a la reforma del 14 de septiembre de 2006, publicada en el Diario Oficial de la Federación, se adiciona el inciso g) al artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legitimando a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos estatales para interponer la acción de inconstitucionalidad.

La facultad de estos organismos (nacional y estatales) para poder interponer la acción de inconstitucionalidad está condicionada a que las leyes federales, locales, del Distrito Federal o los tratados internacionales vulneren alguno de los derechos humanos consagrados en la Constitución, aquí también se conserva la relación sujeto legitimado-objeto pues la Comisión puede controvertir leyes federales, locales, del Distrito Federal y los tratados internacionales en los cuales México sea parte.

En cuanto a las comisiones de protección de derechos humanos estatales y del Distrito Federal, podrán controvertir las leyes emitidas por las legislaturas estatales, mientras la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal podrá controvertir las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El día 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la llamada reforma constitucional en materia de derechos humanos, misma que, en el tema que nos ocupa, adicionó una línea a la fracción g) del artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma, en general *dota a la Constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos*,⁷⁸ mientras que en lo particular, la acción de inconstitucionalidad, está dirigida al *fortalecimiento de los mecanismos de protección de los derechos humanos tales como el juicio de amparo y los organismos constitucionales de protección de derechos humanos*.⁷⁹

Respecto de estos últimos, el motivo principal de esta reforma fue adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos reconocidos no sólo en el texto constitucional sino en los tratados internacionales cuenten con un mecanismo de control abstracto, como lo es la acción abstracta de inconstitucionalidad.

La importancia de esta reforma, respecto del tema que nos ocupa, radica en que se conforma un bloque de constitucionalidad y para la protección de éste, se le otorga la facultad a los organismos constitucionales de derechos humanos de ejercer dicha acción.

El concepto de bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano es una figura relativamente novedosa, no así en Colombia, donde la jurisprudencia de su Corte Constitucional de 1995 la define como: el conjunto de normas y principios que, *sin aparecer formalmente* en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad, por diversas vías y por

⁷⁸ Decreto legislativo que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones

Jurídicas, http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Referencias%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf, consultado 1 de noviembre de 2013.

⁷⁹ Decreto legislativo que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones

Jurídicas, http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Referencias%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf, consultado 1 de noviembre de 2013.

mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional.⁸⁰

Las dos últimas adiciones al artículo 105, fracción II constitucional, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 7 y 10 de Febrero del 2014; la reforma del día 7 de Febrero legitima al organismo garante que establece el artículo 6º constitucional en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

La reforma del 10 de Febrero del 2014 legitima al Fiscal General de la República para poder impugnar leyes federales y de las entidades federativas, limitando la materia a impugnar sólo a las materias penal, procesal penal y las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

En esta misma adición, se legitima al Ejecutivo Federal, a través del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas, con lo cual se legitima, sólo en la esfera federal, a las personas involucradas en el proceso legislativo, es decir, se legitima tanto a la función legislativa que crea la norma general, como a la función ejecutiva que la promulga.

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>. Consultado el 25 de octubre de 2013.

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO DE LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

A lo largo del presente capítulo se analizará a la acción abstracta de inconstitucionalidad desde distintas perspectivas: la postura legal, a partir de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos, así como de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mencionándola desde ahora en adelante como la Ley Reglamentaria; la doctrinal y la jurisprudencial, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido importantes criterios, o ha precisado puntos referentes a la Ley Reglamentaria.

1. CONCEPTO

El profesor Iván Carlo Gutiérrez Zapata, en su obra *la acción o recurso de inconstitucionalidad*, designa en un primer momento a la acción abstracta de inconstitucionalidad como un *mecanismo de control directo de constitucionalidad*,⁸¹ cita al profesor Hernández Chong, quien define a dicha acción como: ...un medio de control constitucional que persigue la regularidad constitucional de las normas generales, nótese, no de los actos, a través de ella se permite el planteamiento de

⁸¹ Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, *La acción o recurso de inconstitucionalidad*, México, Fundación universitaria de derecho, administración y política, S.C., 2005, p. 21.

la inconstitucionalidad de una norma y la posibilidad de obtener una declaratoria de validez con efectos generales.⁸²

El profesor Gutiérrez Zapata define a la acción de inconstitucionalidad, bajo los siguientes términos: ... es un medio de control directo y abstracto de control de constitucionalidad de la ley, sin que haya mediado un juicio o procedimiento previo, no ha existido un litigio entre dos partes, no existe una contienda en sede judicial, y lo más importante es que ese control será realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, un control de carácter concentrado en un órgano específico en el que una de sus funciones o facultades constitucionales o legales de la ley.⁸³

En su obra *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, el profesor Brage Camazano define a la acción abstracta de inconstitucionalidad como: el mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos, fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinado norma jurídica (y especialmente, leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.⁸⁴

Ese autor menciona los elementos a considerar, los *ingredientes fundamentales de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza (acción procesal-constitucional de control normativo abstracto de la constitucionalidad), legitimación activa, su posible objeto, su parámetro (la Constitución), su procedimiento y sus efectos.*⁸⁵

De acuerdo a esta definición, claramente se aprecian dos partes, el concepto básico de acción de inconstitucionalidad, resaltando su naturaleza y sus características, el

⁸² *Ibidem*, p. 24.

⁸³ Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, *op. cit.*, nota 81, p. 25.

⁸⁴ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 76, p.2.

⁸⁵ *Idem*.

procedimiento que finaliza con la resolución que declara la compatibilidad o incompatibilidad de la norma sujeta a la comparación respecto con la Constitución.

Con base en las anteriores definiciones, una propuesta de concepto de la acción abstracta de inconstitucionalidad sería: el instrumento procesal de control de constitucionalidad abstracto y directo, mediante el cual se accede a la jurisdicción constitucional, con el fin de determinar la regularidad o irregularidad de la norma general emitida por el órgano legislativo federal, estatal o del Distrito Federal que ha sido sujeta a dicho control a petición de algún legitimado constitucionalmente, o bien, una omisión parcial de la misma, respecto del Patrón específico, y en caso de determinar dicha irregularidad se declare su nulidad y posterior salida del sistema jurídico, determinando los efectos temporales y personales dentro del sistema jurídico.

El primer elemento de esta definición, es la naturaleza de la acción, donde consideramos a dicha acción como un instrumento procesal de control de constitucionalidad. De acuerdo a la Real Academia Española, *es conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con determinado objeto en el ejercicio de las artes y oficios.*⁸⁶

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad es un instrumento procesal confiado a órganos públicos que actúan como defensores objetivos de la Constitución, no habiendo necesidad de afectación alguna a sus competencias, excepción hecha a la controversia constitucional, actuando con el único interés de mantener la supremacía constitucional.

Recordemos que nuestra noción de control de constitucionalidad, ofrecida en el primer capítulo del presente trabajo, implica la *comparación entre un patrón específico (u otros patrones de igual jerarquía) y cualquier acto jurídico general, que estén subordinados de manera inmediata a aquél,*⁸⁷ de esta manera la acción de

⁸⁶ Portal de la Real Academia Española, www.lema.rae.es/drae/?val=Medio consultado 14 de febrero de 2014.

⁸⁷ Cf. supra.

inconstitucionalidad sería un medio para realizar la comparación entre una norma general y el patrón específico.

Además, determinamos que si bien es cierto existen distintos medios de control de constitucionalidad, cada uno opera de manera distinta con el mismo fin: realizar una comparación entre la Constitución (o un tratado internacional, según sea el medio) y el acto jurídico general.

Los siguientes elementos a considerar son las características de: abstracto y directo; la primera indica que la norma general no ha sido aplicada a ningún caso en particular, no existiendo un interés personal por parte de los accionantes, sino un interés abstracto por preservar la supremacía constitucional.

La segunda característica de este medio: *directo*, significa que no requiere de un procedimiento judicial previo para poder ser accionado, es decir, los sujetos legitimados utilizan dicho medio con el fin de entrar a la jurisdicción constitucional, y analizar la conformidad o no del acto jurídico general respecto de la Constitución.

El siguiente elemento *entrar a la jurisdicción constitucional*, se presenta como una consecuencia directa de la característica anterior, pues a la creación de un órgano especial para decidir sobre los procedimientos tendientes a proteger la supremacía constitucional se establece una jurisdicción especializada para tal fin.

Depositándose dicha jurisdicción en una Sala Constitucional, en un Tribunal Constitucional o bien, en el caso del Sistema Jurídico Mexicano, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo cual en la definición encuadramos a la competencia para resolver dicha acción.

El fin de dicha acción de inconstitucionalidad, es *determinar la regularidad o irregularidad de la norma general*, bajo este punto se recalca el papel de la comparación de la norma general con relación a la Constitución.

El siguiente elemento enunciado en nuestra noción de acción abstracta de inconstitucionalidad es la materia a comparar con respecto al Patrón específico, es decir, *la norma general emitida por el órgano legislativo federal, estatal o del Distrito Federal*, pues para determinar la calidad de la norma general impugnada debe

[Escriba aquí]

*atenderse al órgano que la expidió (federal, estatal o del Distrito Federal), no al ámbito especial de aplicación que tenga.*⁸⁸

Además, la legitimación de la acción de inconstitucionalidad *varía en función de la norma que pretende impugnarse, si se trata de leyes federales, estatales o del Distrito Federal,*⁸⁹ esto implica que la legitimidad activa estará ligada al tipo de norma general que se impugne, pues un órgano federal podrá controvertir una ley federal, de igual manera un órgano estatal podrá someter a control una ley estatal, así misma la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, salvo algunas excepciones.

En cuanto a la legitimación activa, es decir a *petición de algún legitimado constitucionalmente*, es necesario que alguno de los sujetos facultados constitucionalmente ejerza dicha acción con el único interés abstracto de preservar la supremacía constitucional.

Respecto a las omisiones que pueden ser controvertidas mediante la acción de inconstitucionalidad, habrá que diferenciar entre las omisiones absolutas o también llamadas *silencio del legislador*, y las parciales o conocidas como *silencio de la ley*, en donde la primera el legislador no ha emitido la norma general para regular una determinada situación, y la segunda, en donde se regula de manera deficiente e imprecisa.

La procedencia de la acción de inconstitucionalidad con relación a las omisiones, la Suprema Corte de Justicia ha determinado que *la acción de inconstitucionalidad es procedente en contra de una omisión parcial*, pues en la omisión absoluta no hay norma general ya que no ha sido promulgada ni publicada, caso contrario en la omisión parcial *pues es el resultado de una regulación deficiente*⁹⁰ que ha sido tanto promulgada como publicada en el respectivo diario oficial estatal.

⁸⁸ Tesis P./J. 92/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXIV, Julio de 2006, p. 818.

⁸⁹ Tesis P./J. 7/200, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1513.

⁹⁰ Tesis P./J. 5/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXX, Noviembre de 2009, p. 701.

En cuanto a la precisión de la posible determinación de la regularidad o irregularidad de la norma general respecto del patrón específico (la Constitución) y las consecuencias de esta última, en donde implicaría la expulsión de la norma declarada inconstitucional del sistema jurídico mexicano, así como los efectos que tendría en el tiempo, caso contrario, con la determinación de la constitucionalidad de la norma impugnada, en donde conserva su validez.

Desde los distintos criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la acción de inconstitucionalidad, aún no se ha determinado una posible noción de dicho concepto, sin embargo, la tesis 75 del apéndice (actualización 2011),⁹¹ establece las características de este medio:

1. Se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia ley fundamental.
2. Dicha acción puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.
3. Se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma.
4. En la acción de inconstitucionalidad sólo se plantea un proceso.
5. La procedencia de dicha acción sólo es respecto de normas generales.
6. La sentencia emitida en el procedimiento de la acción será general siempre y cuando sea aprobada por lo menos con ocho Ministros.

2. OBJETO

El objeto de la acción de inconstitucionalidad es el acceso a la jurisdicción constitucional, para que una vez ahí se realice el análisis en abstracto de una determinada norma general, y se precise su regularidad o no de acuerdo a la Constitución.

⁹¹ Apéndice (actualizado 2002), 9ª época, I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales, p. 73.

Conforme al artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son susceptibles de ser impugnadas por la acción abstracta de inconstitucionalidad, las siguientes normas generales:

1. Leyes federales o del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión.
2. Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
3. Leyes estatales expedidas por los congresos estatales.
4. Leyes emitidas por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
5. Leyes electorales federales o locales.
6. Leyes federales, estatales, del Distrito Federal y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la presente Constitución.

La acción de inconstitucionalidad sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales, ya que ...no puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. 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 del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes contra actos que no tengan tal carácter.⁹²

Otro punto relativo a la característica de generalidad de la norma es el propuesto por el ministro Cossío Díaz, citado por el profesor Gutiérrez Zapata, en donde la ley o *actos legislativos pueden distinguirse por el grado de generalidad de las normas*

⁹² Tesis P./J. 22/1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo IX, Abril de 1999, p. 257.

*producidas, en leyes y decretos, las primeras son aquellas cuyos supuestos tienen un carácter general, abstracto e impersonal.*⁹³

De acuerdo al profesor Gutiérrez Zapata, las primeras normas generales que pueden ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad son las leyes federales, entendidas como aquéllas que son aprobadas por el Congreso Federal (Cámara de Diputados y de Senadores), siendo promulgadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación, incluyendo además las que emita el Distrito Federal en virtud de las materias que le reserva el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De acuerdo con este mismo autor, las normas generales que puede ser impugnadas mediante la acción son las leyes del Congreso de la Unión, tanto de la Cámara de Diputados y de Senadores, así como de las legislaturas estatales; agrupando las leyes emitidas por dichas cámaras federales que regulen su actividad y su estructura, incluyendo los reglamentos internos de dichas cámaras. Esta misma situación se presenta a nivel estatal.

Las leyes orgánicas de las cámaras estatales pueden ser sometidas al control realizado por la acción, incluso a las reformas realizadas a aquélla, tal como se desprende de las tesis P./J. 5/1999 (*Acción de inconstitucionalidad. Procede en contra de la ley orgánica del Congreso del Estado de Morelos por ser una norma de carácter general*) y la tesis P./J. 7/1999 (*Acción de inconstitucionalidad. El artículo 22, fracción VI, de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Morelos en el que se establece la pérdida del cargo de diputado como sanción disciplinaria, es inconstitucional.*⁹⁴)

Es de resaltarse de ambas tesis la impugnación directa a la ley orgánica de un congreso estatal, o bien la reforma de la misma, en la primera tesis se establece que dicha ley orgánica al tener un ámbito personal de validez aplicable a los diputados que conforman dicho órgano legislativo no se agota sólo en una

⁹³Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, op. cit., nota 81. 65.

⁹⁴ Tesis P./J. 5/1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo IX, Febrero de 1999, p. 286.

legislatura, sino que se aplicará a las subsecuentes legislaturas y a todas aquellas personas que integren el Congreso del Estado de Morelos.⁹⁵

Si una ley orgánica estatal ha sido impugnada mediante este control, no significa que una ley orgánica de alguna de las Cámaras Federales no pueda ser susceptible de impugnación, ya que de acuerdo al criterio anterior, la ley orgánica de cualquiera de éstas seguirá regulando no sólo a determinada legislatura, sino que a las subsecuentes. Por tanto, puede ser impugnable mediante dicha acción.

Dentro del género leyes (sean federales, estatales o del Distrito Federal), existe la especie leyes electorales, susceptibles de impugnación gracias a la reforma constitucional en materia electoral del 22 de agosto de 1996, derivado de esto, no existe materia que pueda escapar del control de constitucionalidad realizado por este medio.

A partir de esta reforma constitucional, el Pleno de la Suprema Corte ha determinado que: la materia electoral para efectos de la acción de inconstitucionalidad implica no sólo las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, sino que además regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo: distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos políticos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones.⁹⁶

Derivado de esta tesis, la materia electoral no sólo implica las normas generales relacionadas con el régimen normativo de los procesos electorales, sino que además agrupa a las normas generales que regulan algún aspecto vinculado con

⁹⁵ Tesis P./J. 7/1999, *Semanario Judicial de la Federal y su Gaceta*, Novena época, tomo IX, Febrero de 1999, p. 288.

⁹⁶ Tesis P./J. 25/1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo IX, Abril de 1999, p. 255.

éstos, como es el caso del acceso de los partidos políticos a los tiempos en radio y televisión que corresponde al Estado.⁹⁷

El siguiente nivel dentro de las normas generales impugnables es ocupado por las leyes estatales, en donde todos los congresos estatales pueden impugnar las leyes que hayan emitido cuando aquéllos, estimen que dichas leyes vayan contra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Algo que resalta de este punto es que una ley estatal no puede ser impugnada por la Cámara de Diputados o Senadores.

En relación a los tratados internacionales se presenta una situación especial respecto a la doctrina consultada (Joaquín Brage Camazano e Iván Carlo Gutiérrez Zapata), pues se propugna por la implementación de un control previo de constitucionalidad, esto con la finalidad de proteger a la Constitución y al sistema jurídico nacional, además de evitar una posible inconstitucionalidad y caer en una responsabilidad internacional por el incumplimiento del tratado internacional.

Sin embargo, el sistema jurídico mexicano cuenta con un control posterior de constitucionalidad, en donde se faculta a la Cámara de Senadores y al Procurador General de la República para impugnar un tratado internacional estimado inconstitucional, ya que *la legitimación activa para impugnar leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, corresponde a la minoría de los integrantes del Senado.*⁹⁸

La postura que adopta el profesor Joaquín Brage Camazano, en su obra *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, respecto a las normas generales es sumamente sencilla, pues utiliza la relación establecida en el artículo 105 constitucional, fracción II, donde existe un *sistema restrictivo de numerus clausus*⁹⁹ (legitimación activa-

⁹⁷ Tesis P./J. 52/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, Libro I, tomo I, Octubre de 2011, p. 278.

⁹⁸ Tesis P./J. 46/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 777.

⁹⁹ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 215.

objeto materia de la acción), señalando: leyes federales, estatales o del Distrito Federal y los tratados internacionales como actos susceptibles de impugnarse.

El profesor Brage Camazano se centra en las leyes electorales, las presupuestarias y las constituciones locales.

En cuanto a las leyes electorales hemos mencionado anteriormente que, no sólo engloban las normas que regulan aspectos relacionados con los procesos electorales, sino que además agrupa a las normas que guardan relación con aspectos vinculados directa o indirectamente con aquellos procesos.

En cuanto a las normas presupuestarias, este mismo autor considera polémico que los presupuestos de egresos (aprobados mediante ley) no puedan ser impugnados mediante la acción de inconstitucionalidad, pues de acuerdo a la postura tomada por la Suprema Corte de Justicia, dicho presupuesto de egresos es un *acto administrativo y no una ley; es decir, no participa de la generalidad, como característica esencial de ésta. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad que se promueva en su contra resulta improcedente.*¹⁰⁰

Expone, también, la necesidad de que el presupuesto de egresos sea considerado como una norma general, ya que en diversos sistemas jurídicos dicho presupuesto *es sometido a control por el Tribunal Constitucional tanto español como el alemán.*¹⁰¹

La postura del citado autor, respecto a la impugnación de las constituciones locales mediante la acción de inconstitucionalidad, es la misma postura que ha adoptado el Pleno de la Suprema Corte, ya que, en caso de que dichas constituciones locales evadieran el control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, dicha situación sería inadmisibles: ... ya que la Constitución Federal es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus constituciones 'en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal'. Por tanto, si el Poder Reformador

¹⁰⁰ *Apéndice 2000*, 9ª época, tomo I, J. acciones de inconstitucionalidad y C.C., p. 10.

¹⁰¹ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 228.

de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran expresamente las constituciones locales, es claro que sí procede la vía de referencia.¹⁰²

De esta tesis se pueden rescatar dos aspectos importantes: la supremacía constitucional establecida mediante la estructura jerárquica del sistema jurídico y los medios establecidos para preservar tal supremacía, y la regularidad constitucional tendiente a señalar y destacar la concordancia entre una norma superior (Constitución Federal) y una norma inferior (constituciones locales).

Respecto a las reformas constitucionales en materia de transparencia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 2014, se estableció la posibilidad de que sean impugnadas todas aquellas leyes emitidas por cualquier órgano legislativo federal, estatal o del Distrito Federal, además de los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.

3. LEGITIMIDAD PROCESAL

Los órganos estatales tienen capacidad para, en caso de estimar inconstitucional una norma general, ejercer la acción de inconstitucionalidad. Empero, este medio de control de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico *presenta una legitimidad que se vincula directamente con el objeto a impugnar*,¹⁰³ esto de acuerdo a la postura de Brage Camazano. Una característica común de los sistemas jurídicos que contemplan una acción de inconstitucionalidad es su legitimación restringida, correspondiendo generalmente a órganos del Estado, actuando con un carácter objetivo en defensa de la Constitución. Esta legitimación restringida tiene como fin un uso moderado y prudente de la acción de inconstitucionalidad.

En su obra *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, el profesor Brage Camazano clasifica a los sujetos legitimados dentro de dicha acción, en un modelo escalonado,

¹⁰² Tesis P./J. 16/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIII, Marzo de 2001, p. 447.

¹⁰³ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 177.

en donde parte de un nivel restringido para elevarse a un nivel que engloba la legitimación anterior y agrega a otros sujetos. El autor reconoce que esta clasificación es meramente explicativa y ejemplificativa, pues en ciertos sistemas hay una variedad más amplia.

En el primer nivel se encuentra la legitimación territorial, identificándolo con el sistema italiano, donde se identifica a la legitimidad con una dimensión territorial definida, este tipo ya la había propuesto Hans Kelsen pues propugnaba por un mecanismo para recurrir los actos jurídicos de la Federación por parte de los Estados-miembros y viceversa.

El siguiente nivel lo ocupa el sistema alemán, en donde se reconoce la legitimidad territorial y además a las minorías, es decir, se otorga legitimidad a los gobiernos de los *Länder* y además a los miembros del *Bundestag*, con el fin de proteger a las minorías frente a una mayoría.

El siguiente escalón lo ocupa el sistema español, en donde se reconoce la legitimidad a las minorías, a los gobiernos locales y una figura novedosa que es el *defensor del pueblo*, lo original de esta figura, es que se haya a mitad de camino entre una legitimación restringida y el modelo de acción popular.

La naturaleza de este órgano se podría asemejar a un ombudsman, protegiendo los derechos de los individuos ante la eventual promulgación de una ley que se estime inconstitucional, se dice que está ubicado a mitad de camino entre la legitimación restringida y la amplia, pues dicho órgano funciona como un filtro para el ejercicio de la acción o recurso de inconstitucionalidad.

El nivel más amplio dentro del sistema de clasificación del profesor Brage Camazano, es el nivel de legitimación popular, cuya aérea geográfica específica es Latinoamérica, donde se reconoce a cualquier ciudadano o nacional de un país ejercer una acción de inconstitucionalidad.

Dentro del sistema jurídico mexicano, se otorga la legitimidad para ejercerla a determinados sujetos establecidos en artículo 105, fracción II de la Constitución

[Escriba aquí]

Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a esa fracción son sujetos legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad:

1. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
2. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado.
3. El Fiscal General de la República.
4. El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno.
5. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales.
6. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
7. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias 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.
8. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, además de los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de las leyes expedidas por los órganos legislativos locales, y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
9. El organismo previsto en el artículo 6º constitucional en contra de leyes federales, estatales o del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Así mismo los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el organismo garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, esto de acuerdo a la reforma

constitucional en materia de transparencia gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero del 2014.

La clasificación que presenta el Pleno de la Suprema Corte, es de acuerdo al ámbito de la norma impugnada, pues quiénes pueden impugnar una ley de acuerdo al órgano son:

- 1) Federal: el 33% de los diputados del Congreso de la Unión, el 33% de los Senadores del Congreso de la Unión, el Procurador General de la República, los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes federales electorales, y la Comisión Nacional de Derechos los Humanos, en el caso de que se vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución.
- 2) Local: el 33% de los diputados de la legislatura que corresponda, el Procurador General de la República, los partidos políticos con registro federal o aquellos que tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral local, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos.
- 3) Emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal: el 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Procurador General de la República, los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trata de la impugnación de una ley electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal cuando se vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal.
 - a. Respecto de los tratados internacionales: el 33% de los Senadores del Congreso de la Unión, el Procurador General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

De acuerdo con el profesor Brage Camazano, la legitimación de este medio de control se halla en un nivel de sistema restringido, en donde se pueden clasificar en: 1) legitimados unipersonales, 2) legitimados por órganos legislativos y 3) legitimados territoriales.

De manera general, en cuanto a la comparecencia del actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. Presumiéndose que quién actué en el procedimiento de acción goza de representación legal y cuenta con la capacidad de hacerlo, salvo prueba en contrario, esto de acuerdo al artículo 11 de la Ley Reglamentaria.

Anteriormente a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de Febrero del 2014, la representación del Presidente de la República en las acciones de inconstitucionalidad, correspondía al Consejero Jurídico de la Presidencia, en función de lo establecido en el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero del 2001. Otorgando las más amplias facultades, incluyendo la de acreditar delegados que hagan promociones, concurren a audiencias, así como para que oigan y reciban toda clase de notificaciones.¹⁰⁴

Posterior a dicha reforma, se legitima al Ejecutivo Federal, a través del Consejero Jurídico del Gobierno, para impugnar normas generales de carácter federal y de las entidades federativas. Con lo cual, de acuerdo a la clasificación de Brage Camazano, se ubica en los legitimados unipersonales.

Fracciones de órganos legislativos.

Son legitimados activos los órganos legislativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

¹⁰⁴ Portal del Diario Oficial de la Federación, www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=786666fecha=09/01/2001&cod_diario=29324 consultado el 15 de Febrero de 2014.

1) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

2) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado.

3) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos estatales.

4) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Federal.

Derivada de la idea de Hans Kelsen de proteger los derechos de las minorías parlamentarias frente a la mayoría, este autor propone que se legitime a dichas minorías con el fin de protegerlas frente a actos que puedan afectar sus derechos protegidos constitucionalmente.

Esta situación para el profesor Brage Camazano es absurda y poco funcional, pues la influencia que tuvo el partido político poco antes de la alternancia del partido en el poder en su obra se ve reflejada en la desconfianza que suscita ese alto porcentaje, ya que la mayoría parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional hacía imposible el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Aunado a la escasa cultura política de los partidos políticos mayoritarios y *la falta de tradición en México de juego limpio respecto de las minorías*,¹⁰⁵ lo que hace que las minorías queden relegadas a lo expresado por la mayoría, que en su caso fue una mayoría parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional.

Añade que derivado del porcentaje elevado que se requiere para el ejercicio de dicha acción y como lo escribió Jorge Carpizo Macgregor, *está muy claro que el poder revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y, por ello,*

¹⁰⁵ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p.185.

*la limitó con exceso. Tal como quedó establecida, probablemente va a ser poco utilizada.*¹⁰⁶

Un ejemplo absurdo consecuencia del elevado porcentaje que se requiere para iniciar la acción de inconstitucionalidad, es que en caso de impugnarse una ley (porcentaje requerido 33%) es más elevado que la aprobación de la propia ley, puesto que una ley es aprobada por el voto de la mayoría de los representantes presentes a la hora de la votación.

Para el autor, se considera saludable una reducción al porcentaje requerido, a un sexto de cualquiera de las cámaras (tanto para el órgano legislativo Federal como estatal o del Distrito Federal), mientras no cambie el ambiente político de la representación de los partidos políticos en los órganos legislativos.

En la personería dentro del procedimiento, el artículo 62 de la Ley Reglamentaria establece la obligación a cargo de los porcentajes antes mencionados de designar por lo menos dos representantes comunes, quienes pueden actuar de manera conjunta o separada y éstos a su vez podrán acreditar delegados para que realicen todas las actuaciones judiciales pertinentes.

Respecto a la legitimación del Procurador General de la República, ahora Fiscal General de la República, mencionaremos los puntos centrales que regían a dicho organismo, hasta antes de la reforma del 10 de Febrero del 2014. A decir de Brage Camazano, su legitimación era universal pues gozaba de la capacidad para impugnar todo tipo de normas generales del sistema jurídico mexicano, entiéndase leyes federales, leyes estatales, leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y tratados internacionales.

Este punto era apoyado no sólo por la redacción del artículo 105, fracción II constitucional, sino además por la tesis P./J. 98/2001 en donde se facultaba a dicha autoridad para ejercerla, ya que no era necesario que dicha autoridad *resulte agraviada o beneficiada con la norma en contra de la cual se enderece la acción de*

¹⁰⁶ Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al poder judicial federal y a la jurisdicción constitucional de 31 de diciembre de 1994.", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, nueva serie, año XXVIII, número 83, mayo-agosto de 1995, pp. 807-842.

*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.*¹⁰⁷, se trataba de una función personalísima, ya que la Suprema Corte ha determinado, que no existe delegación alguna en la interposición de la acción, como ha quedado señalado.¹⁰⁸

Con el esquema anterior a la reforma, se apreciaba una gran desventaja la dependencia del Presidente de la República, como lo expresan el profesor Brage Camazano y Gutiérrez Zapata, era una facultad discrecional del Presidente remover al Procurador General de la República, conforme al artículo 102 constitucional.

La impugnación de una ley federal, estatal, del Distrito Federal o un tratado internacional dependerá de diversos aspectos, donde el elemento común es el partido político al cual pertenecía el Presidente de la República, ya que de dicha posición se pueden derivar diversas situaciones, incluso por ideologías diferentes. Por ejemplo, el caso de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en donde el Distrito Federal permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo durante el gobierno del presidente Felipe Calderón, cual generó una manifiesta inconformidad por este último.

Respecto de las leyes federales y los tratados internacionales, es de conocimiento general que el Presidente de la República tiene derecho a presentar iniciativas de ley, colabora en el procedimiento legislativo y participa en la celebración de tratados internacionales, por tanto si la ley propuesta o el tratado internacional firmado por el Presidente es impugnado por inconstitucional, resulta hasta cierto punto evidente la no impugnación por parte del Procurador General de la República.

De acuerdo a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de febrero de 2014, se establece constitucionalmente la figura del Fiscal General de la República, se instituye la forma de designarlo, iniciando el procedimiento en la Cámara de Senadores, la cual deberá elegir a diez candidatos

¹⁰⁷ Tesis P./J. 98/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 823.

¹⁰⁸ Tesis P./J. 12/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIV, Julio de 2001, p. 677.

para cubrir dicho puesto, posteriormente la lista será enviada al Ejecutivo Federal, con el fin de que éste elija una terna.

Una vez elegida la terna por el Ejecutivo Federal, ésta será enviada nuevamente al Senado, donde deberán comparecer los integrantes de dicha terna, una vez terminada esta etapa, se designará al Fiscal General de la República con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

La forma de remoción del Fiscal General de la República es diferente, ya que en caso de encontrarse en alguna causa grave establecida en su ley correspondiente podrá ser removido por el Ejecutivo Federal, pudiéndose evitar las remociones discrecionales, ya que tendrán que instituirse causas específicas y claras para tal remoción.

Otra disposición que garantizaría la autonomía del Fiscal General de la República, es la objeción hecha por la Cámara de Diputados a la remoción realizada por el Ejecutivo Federal.

Son legitimados también los partidos políticos, esto a partir de la reforma constitucional en materia electoral del 22 de agosto de 1996, en donde se establece una relación de objeto-ámbito de aplicación, ya que los partidos políticos con registro federal podrán impugnar leyes electorales federales, asimismo las leyes estatales podrán ser impugnadas tanto por los partidos políticos con registro federal, como aquéllos con registro estatal.¹⁰⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los partidos políticos pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, a través de su dirigencia nacional o estatales, según corresponda, ya que para ejercer este *medio de control, deben de hacerlo directamente y no por conducto de apoderados, puesto que no existe ordenamiento alguno que prevea este supuesto.*¹¹⁰

¹⁰⁹ Tesis P./J. 41/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXIX, Abril de 2009, p. 1098.

¹¹⁰ Tesis P./J. 67/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XII, Agosto de 2000, p. 484.

Uno de los requisitos esenciales para ejercer esta acción por parte de los partidos políticos, es ser un partido político con registro ante el Instituto Nacional Electoral o ante el organismo estatal competente, pues *en el caso de que las asociaciones civiles políticas estatales que no cuenten con registro ante la autoridad electoral estatal que las acredite como partido político carecen de legitimación para promover dicho medio de control de constitucionalidad.*¹¹¹

Otro organismo legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los organismos de protección de derechos humanos estatales, respetando el distinto ámbito de las normas a impugnar, con la condicionante de que la ley federal o estatal vulnere algunos de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Mexicana, o bien *es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.*¹¹²

De acuerdo a la última reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de febrero de 2014, se encuentran legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad, el organismo garante que establece el artículo 6º constitucional, los organismos garantes de dicho derecho equivalentes de los Estados de la República y el organismo garante del Distrito Federal.

4. IMPROCEDENCIA

De acuerdo a la remisión expresa del artículo 65 de la Ley Reglamentaria al artículo 19 del mismo ordenamiento, las causales de improcedencia deben ser revisadas de oficio en *razón de ser de orden público*, de acuerdo a la tesis P./J. 31/1996 titulada: *Controversias constitucionales. Orden público. Tienen esa naturaleza las disposiciones que prevén las causas de improcedencia del juicio instituido en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.*

¹¹¹ Tesis P./J. 8/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1514.

¹¹² Tesis P./J. 31/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 870.

Esta misma tesis, explica que *las disposiciones que establecen las causales de improcedencia, que a su vez generan la consecuencia jurídica del sobreseimiento del juicio, tanto en las controversias constitucionales como en las acciones de inconstitucionalidad, son de orden público,*¹¹³ por tanto al ser de orden público dichas causales, no hay un límite temporal durante el procedimiento para que sean invocadas, ya que el juzgador tiene el deber de analizarlas aun oficiosamente.

El profesor Brage Camazano considera que la acción de inconstitucionalidad puede terminar de manera anormal por caer en algunas de estas causales de improcedencia o sobreseimiento, en razón de que al no haber un límite temporal, pueden ser hechas valer a lo largo de todo el procedimiento, más adelante se retomarán las maneras anormales de terminación de un procedimiento de inconstitucionalidad respecto de las causales de improcedencia y sobreseimiento.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley Reglamentaria, las causales de improcedencia son las siguientes:

1. Contra las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
2. Contra normas generales que sean materia de una acción pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez,
3. Contra normas generales que hubieren sido materia de una ejecutoria emitida contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez.
4. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general materia de la acción.
5. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del conflicto.
6. Cuando la demanda se haya presentado fuera de los lapsos previstos en la acción de inconstitucionalidad.
7. En los demás casos en que la improcedencia resultare de alguna disposición de la ley.

¹¹³ Tesis P./J. 31/1996, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo III, Junio de 1996, p. 392.

Con relación a la primera causal, respecto de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta lógico derivar el papel que desempeña dicha Corte como Tribunal Constitucional dentro del sistema jurídico mexicano, siendo razonable que deba haber un órgano límite, ese lugar es ocupado por la Suprema Corte.

Respecto de la segunda causal de improcedencia, es decir, la figura de la litispendencia, definida por el profesor Gómez Lara como *la excepción procesal que puede interponer el demandado alegando que la misma cuestión planteada en el juicio en el cual se interpone está pendiente de resolverse, está tramitándose, a raíz de una demanda previamente entablada, ante otro juez o ante el mismo juez que conoce del segundo asunto.*¹¹⁴

De acuerdo a esto, la litispendencia como causal de improcedencia se actualizaría en la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad si existe identidad en cuanto a las partes, impugnándose la misma norma general o actos y bajo los mismos conceptos de invalidez.

Respecto a la tercera causal de improcedencia se podría equiparar a la cosa juzgada; el profesor Gómez Lara la define como la institución que *garantiza que una vez alcanzada una sentencia definitiva, que no está ya sujeta a posibles impugnaciones, lo que dicha sentencia ordene se tenga como definitiva e invariable, como verdad última, no sujeta a revisión.*¹¹⁵

En consecuencia, esta causal de cosa juzgada en la Acción Abstracta requiere también de la misma condición necesario en la causal anterior: identidad de partes, de norma o acto impugnado y de conceptos de invalidez; es explicable en razón de que, una norma que haya sido analizada respecto a la Constitución, y confirme su constitucionalidad o no, es irrelevante revisar nuevamente su regularidad con respecto a la Norma Fundamental.

¹¹⁴ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Décima edición, México, Oxford, 2004, p. 299.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p.285.

La siguiente causal de improcedencia, respecto de la cesación de los efectos de la norma ha sido interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos: *cuando dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis de ellas (las acciones de inconstitucionalidad)*, es obvio que si ha dejado de existir la materia del procedimiento, éste pierde su función básica de comparar a la ley impugnada con la Constitución.

Otro punto de vista respecto a la idea anterior, es aquel en donde las normas reformadas o sustituidas sujetas a control, entran en controversia con la *Constitución Federal (dicha controversia) debe ser objetiva y actual al momento de resolver la vía, esto es, debe de tratarse de una **disposición que durante su vigencia contravenga la Ley Fundamental***. Pues en el supuesto de perder su vigencia, no hay motivo para comparar una ley ya anulada con respecto a la Constitución.

Por tanto, de acuerdo a estas dos tesis podemos desprender que una norma general que haya perdido su vigencia, ya sea a través de su reforma o sustituida por otra, no es impugnable por este medio de control, o bien que los efectos de la norma general han dejado de existir y que por tanto la materia de la acción ha dejado de existir también.

Respecto a la causal de haber agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto, la consideramos una inexactitud planteada por el legislador, dado que en el sistema jurídico mexicano sólo existe la Acción Pública de Inconstitucionalidad para verificar la constitucionalidad de una norma general de manera abstracta, con lo cual no existe otra vía para plantear otro examen bajo la misma manera, excepción hecha en el Amparo, el cual es una vía estrictamente concreta.

En cuanto a la causal de improcedencia de la presentación extemporánea del escrito de demanda ante la autoridad competente, se refiere a la presentación del escrito de demanda de Acción Abstracta de Inconstitucionalidad fuera del plazo de

30 días que la Ley Reglamentaria de las Fracción I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Bajo la causal consistente en los demás casos en que la improcedencia resultare de alguna disposición de la ley, se encontraba el supuesto en que el Procurador General de la República no firme la demanda sino otra persona firma en su ausencia, con lo cual se *actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VII, ...pues si el acto volitivo de ejercitar la acción no fue manifestado por el titular del derecho, al no signar la demanda inicial, no puede tenerse por iniciada dicha acción.*¹¹⁶

En relación a las causales de sobreseimiento, el artículo 65 de la Ley Reglamentaria y su remisión expresa al artículo 20 del mismo ordenamiento, establece lo siguiente:

1. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior, y
2. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma materia de la acción.

De acuerdo a los criterios emitidos por la Suprema Corte en relación a la primera causal de sobreseimiento, se entenderá que *si durante el procedimiento es derogada la norma general, debe estimarse que han cesado sus efectos por lo que procede sobreseer el juicio,*¹¹⁷ esto en razón de que las causas de improcedencia pueden generar el sobreseimiento posterior del juicio.

5. TRÁMITE DE ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El procedimiento inicia con la publicación de la norma general susceptible de ser impugnada mediante la acción abstracta de inconstitucionalidad, para posteriormente desarrollar las etapas que llevarán a la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo la compatibilidad o

¹¹⁶ Tesis P./J. 91/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIV, Julio de 2001, p. 677.

¹¹⁷ Tesis P./J. 45/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXI, Mayo de 2005, p. 783.

incompatibilidad de la misma respecto a la Constitución y los efectos de la determinación.

Se pueden reclamar los actos del proceso legislativo en cuanto a su producto, pues de acuerdo a la tesis P./J. 35/2004, *la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general, porque es en ese momento cuando los actos adquieren definitividad.*¹¹⁸

Otro aspecto importante respecto del procedimiento de acción de inconstitucionalidad, es su diferenciación en la impugnación de normas generales de cualquier materia, con aquellas que sean electorales, pues en el caso de estas últimas (sean federales o locales), los plazos serán más breves. Situación contraria con el resto de la producción normativa, donde se tendrán los términos generales establecidos en la ley reglamentaria.

En el supuesto que se impugnen normas generales que contengan disposiciones específicas electorales y otras de materia distinta, y ambas hayan sido combatidas mediante la acción de inconstitucionalidad, el procedimiento se ha de resolver mediante las reglas establecidas para la materia electoral, *atendiendo al principio de continencia de la causa que consiste en la unidad que debe existir en todo juicio o procedimiento.*¹¹⁹

Respecto a la brevedad de los términos en el caso de impugnar una ley electoral, éstos tienen como finalidad el *resolver sobre las normas aplicables a los procesos electorales antes de los noventa días anteriores a dichos procesos,*¹²⁰ con lo cual la Suprema Corte debe de resolver dicha acción de inconstitucionalidad antes de que inicie el procedimiento relativo.

¹¹⁸ Tesis P./J. 36/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIX, junio de 2004, p. 864.

¹¹⁹ Tesis P./J. 21/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIII, marzo de 2001, p. 471.

¹²⁰ Tesis P./J. 6/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XV, febrero de 2002, p. 419.

Además de tener un breve periodo de tiempo para, en caso de inconstitucionalidad, permitir al legislador federal o local emitir las leyes necesarias para cubrir ese *vacío legal electoral* o bien para otorgar nueva vigencia a las leyes electorales anteriores a las leyes impugnadas, es así que: si el máximo tribunal del país declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impide el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de la sentencia, incluyen la posibilidad de **restablecer la vigencia** de las normas con anterioridad a las declaradas invalidas.¹²¹

Esta facultad fue prevista originalmente por Hans Kelsen, como exclusiva de la jurisdicción constitucional, en la obra a la cual se ha hecho referencia, en donde se permita *que las normas generales que regían con anterioridad a la ley anulada vuelvan a entrar en vigor. Sería entonces prudente dejar al propio tribunal el cuidado de decidir en qué caso quiere hacerse uso de este poder de restablecimiento del pasado Estado de Derecho.*¹²²

El procedimiento de acción de inconstitucionalidad, a excepción de las leyes electorales y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria, inicia con la presentación del escrito de demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, teniendo un lapso de 30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional sean publicados en el medio oficial.

Desde el punto de vista doctrinal, el establecimiento de un término tan breve para impugnar una determinada norma general es inadecuado, pues de acuerdo al profesor Brage Camazano, la implementación de ese lapso dificulta y obstaculiza la utilización de la vía, además de que se corre el riesgo de que *se convierta en una prolongación en sede jurisdiccional de las divergencias entre la mayoría parlamentaria y la oposición.*¹²³ Incluso, siguiendo la opinión del profesor Jorge

¹²¹ Tesis P/J 86/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 778.

¹²² Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 85 consultado el 9 de noviembre de 2013.

¹²³ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 321.

Carpizo señala que necesita de un término más amplio para analizar la posible inconstitucionalidad de una norma, pues se requiere de tiempo para *realizar un estudio constitucional serio y profundo,...* (Siendo además) *conveniente escuchar opiniones y el debate*¹²⁴ sobre dicho tema.

De acuerdo a Hans Kelsen, el término para poder impugnar una ley o un tratado internacional sería de *tres a cinco años a partir de la entrada en vigor de la norma irregular*,¹²⁵ esto en *interés de la seguridad jurídica, en donde la impugnación de la norma no procediera sino dentro de un plazo fijado por la Constitución*.¹²⁶

Como observamos, desde la perspectiva de los profesores Brage Camazano, Carpizo Mcgregor y Gutiérrez Zapata, no hay un término suficiente para analizar de manera razonable y objetiva la posible inconstitucionalidad de la norma, además de que se podría considerar como una ampliación del procedimiento legislativo.

Un punto no menos importante es la constitucionalidad no apreciada a *primera vista*, resultando la posibilidad de una inconstitucionalidad que surja posterior a los treinta días de su publicación en el diario oficial.

Respecto a la impugnación de las leyes electorales, los términos en el procedimiento de acción de inconstitucionalidad se reducen, computándose en días hábiles, en donde si *al realizar el computo del plazo para la presentación de la demanda respectiva se advierte que el último día es inhábil, debe estimarse que en éste fenece el referido plazo*.¹²⁷

De acuerdo a lo establecido en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria, los requisitos que deben cubrirse son los siguientes:

1. Nombre y firmas de los promoventes. Se incluye a los sujetos legitimados de manera activa, es decir, a los órganos legislativos, a los órganos unipersonales (Procurador General de la República u organismos de

¹²⁴ *Ibíd*em,p.322.

¹²⁵ Kelsen, Hans, *op.cit.*, nota 4, p.83.

¹²⁶ *Ibíd*em, p. 82.

¹²⁷ Tesis P./J. 81/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIII, junio de 2001, p. 353.

protección de derechos humanos) y los partidos políticos. En el caso de los órganos legislativos se requiere la firma expresa del 33% de los integrantes de sus respectivas cámaras, además de designar a sus respectivos representantes, y estos a su vez designar delegados, quienes podrán hacer y realizar todo tipo de actuaciones.

2. Los órganos legislativos y el ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas. Bajo este punto ubicaremos a los órganos que participaron en el procedimiento legislativo, es decir, los órganos legislativos estatales o federales y el ejecutivo estatal o federal, según la norma impugnada sea estatal o federal.
3. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado. Implica el señalamiento expreso de la norma considerada inconstitucional.
4. Los preceptos constitucionales que se estimen violados. Hace referencia a alguna norma del parámetro (Constitución) que será comparado para determinar su regularidad o irregularidad. Este lineamiento se modificó de acuerdo a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de Enero del 2015, donde se establece la posibilidad de señalar algunos de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales que México sea parte y se estimen vulnerados por el accionante.
5. Los conceptos de invalidez, o los razonamientos por los cuales se estima que una ley es contraria a la Constitución, pidiendo su anulación y posterior salida del sistema jurídico.

De acuerdo al artículo 71 de la Ley Reglamentaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene obligación de suplir los conceptos de validez, apoyándose en la tesis P./J. 96/2006, estableciendo que *aquella está en aptitud legal de poner en descubierto (la infracción constitucional) y desarrollarla, porque con este proceder se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía*, incluso el Tribunal en Pleno puede encontrar un motivo distinto a aquél que dio origen al ejercicio de la acción, teniendo la obligación de desarrollarlo.

[Escriba aquí]

Si el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la expresión deficiente de conceptos de validez no trae como consecuencia la improcedencia de la acción sino que la Corte debe suplir esa insuficiencia, pues *basta el simple planteamiento de inconstitucionalidad, aunque sea deficiente, para que este Alto Tribunal proceda a su análisis.*¹²⁸

En cuanto a los efectos de la presentación de la demanda son, la designación por parte del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de un ministro instructor con el fin que ponga el procedimiento en estado de resolución, examinando posibles causales de improcedencia, sobreseimiento o en caso de no hallar alguna, dará admisión a la demanda.

Otro efecto derivado de la presentación, de acuerdo al artículo 64 de la Ley Reglamentaria, es la eventual prevención al órgano demandante en caso de que su escrito fuera oscuro o irregular, teniendo un plazo de cinco días para que corrija dichas irregularidades.

Posteriormente, el ministro instructor dará vista a los órganos que participaron en la emisión de la norma impugnada (órgano legislativo y ejecutivo) a efecto de que en el término de quince días rindan un informe tendiente a proteger la constitucionalidad de la norma impugnada.

En el caso de impugnación de leyes federales emitidas por el Congreso de la Unión, es decir, por la emisión de una norma a cargo de la Cámara de Diputados y la de Senadores, cada cámara rendirá un informe con el mismo objetivo, defender la constitucionalidad de la ley.

Con relación a la impugnación de leyes electorales, sean federales o locales, dichos términos se reducirán, siendo tres días para el caso de la prevención, y seis días para la emisión el informe tendente a sostener la constitucionalidad de la ley impugnada.

¹²⁸ Tesis P./J. 30/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Pleno, tomo XXI, Mayo del 2005, p. 783.

En ningún caso se establecerá la suspensión de la ley sometida a control, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria en su último párrafo.

Con base en el artículo 66 de dicho ordenamiento, en todas las acciones de inconstitucionalidad que no hubieren sido promovidas por el Procurador General de la República se le dará vista con el escrito y los informes rendidos para que formule su pedimento. Esto en razón de ser el Ministerio Público de la Federación, además de su intervención personal en todas las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

En cuanto a la etapa de alegatos, el artículo 67 de la Ley Reglamentaria dispone que una vez que se han rendido los informes tendentes a sostener la constitucionalidad de la norma impugnada, el ministro instructor pondrá los autos a disposición de las partes para que formulen sus alegatos en cinco días. En el caso de la impugnación de leyes en materia electoral dicho término se reduce a dos días.

Dentro del procedimiento de acción de inconstitucionalidad no podemos hablar propiamente de pruebas, puesto que se trata de un procedimiento totalmente abstracto, *la acción de inconstitucionalidad constituye un medio de control abstracto promovido en interés de la regularidad constitucional, y no para salvaguardar derechos propios de quien la ejerce o de una persona determinada.*

Además al ser un procedimiento de naturaleza especial, *no existe contención, las partes legitimadas para promoverlas no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general.*¹²⁹

Bajo estos dos criterios es imposible hablar de pruebas, dado que éstas necesariamente implican una contención de intereses que en este procedimiento no existe, sin embargo el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue

¹²⁹ Tesis P./J. 129/1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Pleno, tomo X, Noviembre de 1999, p. 791.

conveniente, aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto, hasta antes de dictarse sentencia.

Cuando se impugne una ley electoral, el ministro instructor podrá allegarse de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para esclarecer el alcance y comprensión de los conceptos o instituciones que pertenecen al derecho electoral, mas no hay *obligación legal para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la referida opinión en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral.*¹³⁰

De acuerdo al tercer párrafo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria, una vez que se ha agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución del asunto planteado.

En materia electoral, el proyecto de sentencia deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado su proyecto.

Conforme al artículo 69 de la Ley Reglamentaria, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá, de oficio, o a petición de parte, decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad sí y sólo sí se impugna la misma norma general.

De acuerdo con el profesor Brage Camazano, las posibilidades respecto de una acumulación dentro de las acciones de inconstitucionalidad son las siguientes:

1. Acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República, y
2. En relación a las leyes electorales puede haber una *triple* acumulación, pues se puede interponer contra una ley electoral por

¹³⁰ Tesis P./J. 3/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XV, febrero de 2002, p. 555.

una minoría parlamentaria, por el Procurador General de la República y por un partido político.

Para la figura de la conexidad respecto de una acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional y un amparo, debe haber una identidad respecto de la ley o disposición impugnada para que proceda, en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá acordar el aplazamiento de los juicios de amparo y de las controversias constitucionales, en tanto se resuelva la acción de inconstitucionalidad, una vez decidida ésta se aclarará si es procedente el amparo.

Bajo la lógica de que la norma general sometida a control a través de estos medios de constitucionalidad analizan directamente la ley impugnada, es necesario en primer término determinar la regularidad de ésta con relación a la Constitución, para así establecer la posible resolución a la cual se llegaría de encontrarse compatible o incompatible dicha norma.

La diferencia entre la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional es la materia a examinar, mientras que la primera analiza la regularidad de las normas generales, la segunda únicamente restaura las competencias violadas por algún acto de un órgano de una cierta esfera competencial (Federal, estatal o municipal). Por tanto, son dos medios de control totalmente distintos.

Conforme a la tesis P./J. 99/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es necesario haber agotado previamente la controversia constitucional para poder acceder a la acción de inconstitucionalidad, *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.*¹³¹

Los incidentes que pueden promoverse dentro de la acción de inconstitucionalidad, previstos en el artículo 12 de la Ley Reglamentaria, son los siguientes:

¹³¹ Tesis P./J. 99/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIV, septiembre del 2001, p. 824.

1. Los de especial pronunciamiento. Necesariamente implica la suspensión del procedimiento, son promovidos por cualquiera de las partes ante el ministro instructor, antes de que se dicte sentencia. Estos incidentes son: la nulidad de actuaciones, reposición de autos y el de falsedad de documentos, sustanciándose en una audiencia en la que el ministro recibirá las pruebas y los alegatos de las partes y dictará la resolución que corresponda, en el caso del incidente de reposición de autos, el ministro instructor ordenará certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente teniendo la facultad para realizar las investigaciones necesarias.
2. Todos los restantes que se resolverán en la sentencia definitiva, por exclusión no son de especial pronunciamiento.

6. RECURSOS

Dentro de la acción de inconstitucionalidad, se encuentran previstos los recursos de reclamación y queja, el primero está establecido en el artículo 70 de la Ley Reglamentaria, y procede contra los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción, en el cual no se entra al fondo de la cuestión planteada.

De acuerdo al Tribunal Pleno, el recurso de reclamación procede contra las resoluciones o autos de trámite dictados por el ministro instructor o las que emita el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no así *contra una resolución emitida por el Tribunal en Pleno de una acción de inconstitucionalidad ya que se trate de una resolución firme que tiene la calidad de ejecutoria, en contra de la cual no procede recurso alguno.*¹³²

De acuerdo a los términos establecidos por el segundo párrafo del mismo artículo, el plazo para interponer dicho recurso es de tres días, y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolverlo dentro de los tres días siguiente a su interposición.

¹³² Tesis P./J. 20/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXI, Mayo de 2005, p. 908.

Para el cómputo del término de interposición del recurso de reclamación en materia electoral *los días son así también del auto que decreta la improcedencia o sobreseimiento de una acción en materia electoral, y que el cómputo relativo inicia al día siguiente al en que haya surtido sus efectos la notificación del auto recurrido.*

El otro recurso previsto en la Ley Reglamentaria es el recurso de queja, establecido en el artículo 55 del citado ordenamiento, procediendo en contra de la parte condenada por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia.

En cuanto a la sustanciación del recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia se otorga un año desde que se tenga conocimiento de los actos de ejecución que le afecten al promovente, posteriormente el presidente de la Corte requerirá a la autoridad contra la que se hubiere promovido la queja para que se deje sin efectos la norma, haciéndolo en un término de quince días, dentro del cual podrá optar por rendir informe y ofrecer pruebas para justificar su actuación.

Transcurrido el plazo de quince días el presidente de la Corte ha de turnar el expediente a un ministro instructor para que señale fecha para la audiencia de pruebas y alegatos, por escrito, a celebrar en un plazo de diez días, una vez concluida la audiencia el ministro instructor elaborará el proyecto de resolución para después someterlo al Pleno y determinar si existió o no exceso o defecto en la ejecución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en la queja por exceso o defecto en su cumplimiento *no es necesario que exista contención entre las partes del juicio, ni que la cuestión recurrida les cause algún agravio, pues no es necesario que el promovente resienta agravio alguno*¹³³ para que proceda dicho recurso.

7. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

De acuerdo a la postura del profesor Brage Camazano con relación a las sentencias emitidas en el procedimiento de acción de inconstitucionalidad, existen dos tipos de

¹³³ Tesis P./J. 17/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIX, marzo de 2004, p. 956.

sentencias, aquéllas que resuelven sobre el fondo del asunto, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, y las sentencias procesales, las cuales no entran al fondo del asunto.

De acuerdo con el profesor Brage Camazano, las formas anormales de terminación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, están relacionadas íntimamente con las causales de improcedencia y sobreseimiento.

En cuanto a las formas *normales* del procedimiento de acción de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 73 de la Ley Reglamentaria, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la invalidez de la norma impugnada es de cuando menos el voto de ocho ministros.

Para el profesor Brage Camazano, en cuanto al quórum y la votación del Pleno para poder hacer la declaración general de inconstitucionalidad, de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 4º se tendrá el quórum necesario de siete miembros para que pueda funcionar, excepción hecha en los casos de acción de inconstitucionalidad, en donde se necesita la presencia de ocho ministros. El primer problema apuntado por dicho autor es que se requiere de una mayoría favorable para emitir la declaración de inconstitucionalidad, mediante una cifra fija con relación al número legal de los miembros del Pleno, y no mediante una cifra variable de los miembros presentes en el momento de la votación.

La consecuencia de dicha situación es la necesidad de un quórum mínimo e invariable de ocho ministros para poder declarar inconstitucional una ley, pues en caso de ser sólo ocho ministros presentes se requerirá de una votación unánime para anularla.

Pues *la jurisdicción (a diferencia del legislador) decide no por autoridad de la mayoría, sino porque se inviste de la autoridad de lo justo,*¹³⁴ lo que está en juego es la supremacía de la Constitución frente a una ley, que por creación está subordinada a aquélla, debiendo imperar una decisión jurídica adoptada desde una

¹³⁴ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 341.

base razonada exhaustivamente, no naciendo de la formación de la mayoría de los miembros integrantes del Pleno.

Uno de los argumentos que plantea este autor es que *se ha instaurado la acción de inconstitucionalidad, pero se ha hecho con cierto temor a que pudiera afectar a las decisiones básicas adoptadas por las Cámaras legislativas.*¹³⁵ El autor, citando al profesor Jorge Carpizo, apunta que *el miedo a la propia creación que inspiró al Poder Revisor de la Constitución al crear la acción de inconstitucionalidad.*¹³⁶

La conclusión a la que llega el profesor Brage Camazano es la siguiente: un sistema como el actual nace herido de muerte y un replanteamiento serio de las funciones del órgano de constitucionalidad habrá de conducir, antes o después, a comprender la necesidad inexorable de una reforma que viene exigida por el sentido común y la propia eficacia del órgano: la declaración de inconstitucionalidad debe prosperar siempre que aparezca respaldada por la mayoría simple de los magistrados presentes.¹³⁷

En caso de que no se alcance la votación mínima para declarar la inconstitucionalidad de la ley impugnada, el tribunal pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto, de acuerdo al artículo 72, último párrafo de la Ley Reglamentaria.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en el caso de una resolución mayoritaria que no alcance la votación necesaria para la declaración general de inconstitucionalidad, *se ordenará la declaración plenaria de la desestimación de la acción y se ordenará el archivo del asunto, en un punto resolutive de la sentencia,*¹³⁸ pudiendo cada ministro integrante de la

¹³⁵ *Ibíd*em, p. 349.

¹³⁶ *Ídem*.

¹³⁷ *Ibíd*em, p. 350.

¹³⁸ Tesis P./J. 15/2002, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena época, tomo XV, Febrero de 2002, p. 419.

minoría realizar su voto particular, en el cual establezca los argumentos que respaldaron su postura.

De acuerdo al artículo 73 de la Ley Reglamentaria, y su remisión expresa al artículo 41 del mismo ordenamiento, las sentencias deberán contener:

1. Fijación breve y precisa de las normas generales impugnadas;
2. Los preceptos que la fundamenten;
3. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados, bajo este punto es importante decir que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios, y colegiados de circuito, juzgados 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;
4. Alcances y efectos de la sentencia, de acuerdo a este punto se deben precisar los efectos de la sentencia a aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, esto con el fin de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto;
5. Puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento o declaren la validez o invalidez de las normas generales.

En cuanto a los efectos de la sentencia se pueden dividir con respecto a los destinatarios, temporalidad y *cosa juzgada*.

Hacia los destinatarios, la sentencia estimatoria (aquella que declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada) tiene efectos generales o *erga omnes*, eliminando la norma inconstitucional del sistema jurídico mexicano.

En el tiempo son *ex nunc*, es decir, a futuro, surtiendo eficacia a partir de la declaración de inconstitucionalidad, puesto que por mandato expreso de la Constitución se prohíben los efectos retroactivos a dichas sentencias, aceptando la única excepción a la materia penal, siempre y cuando se beneficie al reo.

[Escriba aquí]

Con relación a las sentencias emitidas en el procedimiento de acción de inconstitucionalidad, establecido en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria, es que las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con esta facultad, dicho Tribunal puede establecer un periodo en el cual se puede emitir una nueva ley o reformarla.

Con relación al valor de la cosa juzgada, las sentencias comparten las características de esta figura, pues no son susceptibles de recurso alguno, imponiéndose a todos los poderes públicos y autoridades. Esto en razón de ser el intérprete máximo de la Constitución, por tanto, sus decisiones son inatacables.

De acuerdo a la tesis jurisprudencial P./J. 84/2007, las facultades con las que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las sentencias estimatorias son las siguientes:

1. Fijar todos los elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.
2. Respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan, de tal suerte que dicho tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por la expulsión de la norma declarada inconstitucional.

En consecuencia, a través de los efectos que imprima dicho tribunal debe de salvaguardarse de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales).¹³⁹

En cuanto al segundo tipo de sentencias procesales, es decir, aquellas que no entran al fondo del asunto por presentar causas de improcedencia o de

¹³⁹ Tesis P./J. 84/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 777.

sobreseimiento, son consideradas por el profesor Brage Camazano como *terminación anormal del proceso*.¹⁴⁰

De acuerdo a los artículos 65, con relación al 25 de la Ley Reglamentaria, se establece que el ministro instructor examinará el escrito de demanda y de encontrar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de inmediato.

Es importante mencionar que la apreciación de la improcedencia corresponde al ministro instructor, contemplando en la ley reglamentaria una garantía por la que los otros miembros pueden apoyar o por el contrario pueden corregir o rectificar dicha decisión, es el recurso de reclamación, establecido en el artículo 70 de la Ley Reglamentaria, procediendo contra los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción.

En los preceptos 19 y 20 de la Ley Reglamentaria del artículo 105, fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen las causales de improcedencia y de sobreseimiento respectivamente.

En cuanto a las causas de improcedencia, tienen la particularidad de ser revisadas de oficio por la Corte, además de que en el artículo 25 del mismo ordenamiento se establece que el ministro instructor examinará el escrito de demanda y en caso de encontrar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano.

Apoyando la postura mencionada anteriormente, se encuentra la tesis aislada P. LXXII/95, en la cual establece que el juzgador, (con) la mera lectura del escrito inicial y sus anexos, considera probada la correspondiente causal de improcedencia sin lugar a dudas, sea porque los hechos sobre los que descansa hayan sido manifestados claramente por el demandante o porque estén probados con elementos de juicio indubitables, de suerte tal que los actos posteriores del

¹⁴⁰ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p. 418.

procedimiento no sean necesarios para configurarla de forma acabada y tampoco puedan, previsiblemente, desvirtuar su contenido.¹⁴¹

Además se plantea la posibilidad de desestimar una causal de improcedencia que involucre *una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio*,¹⁴² pues las causales de improcedencia deben ser claras e inobjetables.

Otra manera extraordinaria de terminación del procedimiento de la acción de inconstitucionalidad son las causas de sobreseimiento, establecidas en el artículo 65 de la Ley Reglamentaria, y su remisión al artículo 20, fracciones II y III del mismo ordenamiento, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado las siguientes posturas:

En cuanto a la fracción II del artículo 20 de la Ley Reglamentaria, referente a una causal de improcedencia que apareció durante el desarrollo del procedimiento, bien porque no existía en el momento de admitir la acción, bien porque no se conocía de forma manifiesta e indudable.

Referente a la fracción tercera de ese mismo artículo, cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existía la norma... materia de la controversia, bajo este punto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: la cesación de efectos prevista como causa de improcedencia de las controversias constitucionales en el artículo 19, fracción V de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad, se actualiza si en una acción de inconstitucionalidad se plantea la invalidez de una norma general que durante el procedimiento ha sido abrogada por otra posterior, lo que determina sobreseer en el juicio, en términos de lo ordenado por el artículo 20, fracción II, de la citada ley reglamentaria.¹⁴³

¹⁴¹ Tesis P. LXXII/1995, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo II, Octubre de 1995, p. 72.

¹⁴² Tesis P./J. 36/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIX, Junio de 2004, p. 865.

¹⁴³ Tesis P./J. 47/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo IX, Junio de 1999, p. 657.

Apoyando el punto anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver una acción de inconstitucionalidad y decidir sobre la invalidez general de la misma y que afecte a otra acción de inconstitucionalidad debe de considerarse que han cesado sus efectos y por tanto sobreseerse, ya que: con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción II, en relación con los numerales 19, fracción V, 65 y 72 todos de la reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se actualiza la causal de improcedencia consistente en la cesación de los efectos de la norma materia de la controversia, aplicables a la acción de inconstitucionalidad por disposición del artículo 59 de la mencionada ley reglamentaria.¹⁴⁴

Otra criterio emitido por el Pleno que sigue la misma línea marcada por la tesis anterior, es la tesis P./J.114/2004, en la cual si se resuelve la constitucionalidad de una norma general mediante la acción de inconstitucionalidad, y por otro lado esa misma ley se impugna mediante una controversia constitucional, si la primera anula la ley impugnada,¹⁴⁵ la segunda debe de sobreseerse por la cesación de los efectos.

Y la última causal de sobreseimiento, referente a *cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma materia de la controversia*. Esta causal podemos englobar todas aquellas situaciones en las cuales la norma impugnada es abrogada y por tanto la materia de la acción de inconstitucionalidad ha dejado de existir.

8. CARACTERÍSTICAS

Con base en las clasificaciones mencionadas en el capítulo primero de este trabajo, ubicaremos a la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad bajo un sistema de control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional, es decir, el encargado

¹⁴⁴ Tesis P./J. 93/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XIV, Julio de 2001, p. 692.

¹⁴⁵ Tesis P./J. 114/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XX, Noviembre de 2004, p. 588.

de resolverla está estructurado en forma de tribunal especializado, dentro de nuestro sistema jurídico la resolvería la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las dos siguientes clasificaciones se derivan de la obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución* de Hans Kelsen, en donde se establece un órgano especializado en realizar el control de constitucionalidad, mediante una vía creada específicamente para acceder a la competencia de ese órgano, realizando un examen desligado de cualquier acto de aplicación de la ley controvertida.

Aplicada esta situación a la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, estaríamos hablando de una competencia atribuida a un sistema de control concentrado o austriaco, cuya competencia recaería en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; siendo un control abstracto de constitucionalidad, pues es un requisito indispensable la no-aplicación de la ley controvertida a ningún caso en particular.

De esta manera la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un instrumento procesal de control de constitucionalidad abstracto y directo, mediante el cual se accede a la jurisdicción constitucional, con el fin de determinar la regularidad o irregularidad de la norma general emitida por el órgano legislativo federal, estatal o del Distrito Federal que ha sido sujeta a dicho control a petición de algún legitimado constitucionalmente, o bien, una omisión parcial de la misma, respecto del patrón específico, y en caso de determinar dicha irregularidad se declare su nulidad y posterior salida del sistema jurídico, determinando los efectos temporales y personales dentro del sistema jurídico, los cuales se clasifican en *ex nunc*, y *erga omnes*; es decir, la eficacia de la sentencia a futuro, negando todo efecto retroactivo de la misma y la anulación de una ley, eliminándolo del sistema si deriva de ser el *legislador negativo* quien la emitió.

CAPÍTULO IV: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO Y SU VIABILIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

La acción popular es una variable de la ingeniería constitucional vinculada a la necesidad de dar una respuesta a los aspectos negativos de los mecanismos democráticos representativos.¹⁴⁶

El desarrollo de este capítulo se realizará a partir de la hipótesis que consideramos fundamental, la cual consiste en: si se establece la acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano a un determinado porcentaje

¹⁴⁶ Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p.367.

de ciudadanos, entonces se fortalecería al ciudadano frente a los órganos legislativos, lo cual repercutiría en la necesidad de un control de constitucionalidad iniciado por dicho grupo, estableciéndolo como un factor decisivo dentro del sistema jurídico mexicano, adicionalmente se posicionarían como un protector de la Constitución, entendida ésta como el fundamento de validez de la producción normativa; todo esto con la única condicionante de una posible violación por parte de una norma general de un derecho humano establecido en la Norma Fundamental.

Otra consecuencia del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se vería reflejada en el trabajo del órgano llamado a resolver dicha acción, en este caso el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dado que realizaría una reinterpretación constante del Texto Constitucional, ya que una norma puede tener distintos significados, así mismo sucede con la Constitución, ésta puede tener un determinado número de interpretaciones, seleccionando aquella que se vincule más a la realidad social.

El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, en caso de la inconstitucionalidad de la norma que ha sido aplicada en un determinado lapso temporal, implicaría:

- 1) La facultad del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para modular los efectos temporales de la sentencia en donde determine la inconstitucionalidad de una norma.
- 2) El trabajo conjunto del Pleno de la Suprema Corte y el órgano legislativo, emisor de la norma anulada, para evitar la creación de un *vacío legal* a consecuencia de la anulabilidad de dicha norma.

La desventaja que se podría presentar en la acción pública de inconstitucionalidad, sería el congestionamiento de procesos, ocasionado, a veces por la presentación de acciones infundadas o temerarias. Por lo que se pretende proponer algunos aspectos relativos al proceso para evitar esa posible saturación.

1. CONCEPTO DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SU DIFERENCIA CON LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para efectos de este estudio, entenderemos por acción pública de inconstitucionalidad al derecho abstracto, previsto en la Constitución, que tiene un grupo de ciudadanos para impugnar una norma general emitida por el órgano legislativo, estimándola violatoria de algún derecho humano establecido en la Constitución (Patrón específico), con la cual se accedería a la jurisdicción constitucional, con el fin de determinar la regularidad o irregularidad de dicha ley, y de determinarse este último caso, se expulse del sistema jurídico estableciendo ciertos efectos temporales, personales y jurídicos.

El primer elemento a examinar, es la expresión *acción abstracta*, el profesor Gómez Lara respecto al concepto de acción, entendió ésta como *el derecho, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional*.¹⁴⁷

La acción, desde la perspectiva de la teoría abstracta, se presenta como un *derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento*,¹⁴⁸ pues una vez accediendo a ésta, se tiene el derecho a una sentencia, *independiente de que sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso*.¹⁴⁹

La acción abstracta tiende a provocar la función jurisdiccional, vinculando por un lado el interés genérico de provocar la jurisdicción constitucional y obtener una sentencia emitida por la misma, y por el otro la noción que ofrece Hans Kelsen respecto de la *actio popularis*, en donde se le otorga al ciudadano la capacidad de iniciar *el examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción en especial a las leyes y los reglamentos*.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Gómez Lara, op. cit., nota 115, p. 95.

¹⁴⁸ *Ibíd*em, p. 124.

¹⁴⁹ *Ídem*.

¹⁵⁰ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.88 consultado 15 de marzo de 2014.

Dentro de la *Garantía jurisdiccional de la Constitución* de Hans Kelsen, se define la naturaleza de la *actio popularis*, haciéndolo de manera indirecta, pues propone un recurso en donde las partes sujetas a un procedimiento (judicial o administrativo) puedan revisar los actos de aplicación de las leyes que éstos consideren inconstitucionales, de esta manera el recurso se plantea bajo los siguientes términos: aquí se trata no de un **derecho de acción abierto** (*actio popularis*) directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del tribunal constitucional.¹⁵¹

Consecuentemente Hans Kelsen considere a dicha acción como un derecho abierto para impulsar la intervención del tribunal constitucional, pudiéndola vincular al derecho abstracto de activar la jurisdicción constitucional (posiblemente con o sin fundamento), y obtener una sentencia por parte de la misma.

Al haber determinado que se trata de un derecho abstracto, se pretende separar el concepto de acción relacionado a la aplicación de la ley a un caso concreto, pues se propone formular un control abstracto de inconstitucionalidad, desligando el ejercicio de la acción pública para deducir un derecho propio, actuando bajo el interés de proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Otro aspecto característico es el relativo a *establecido en la Constitución*, entendiéndolo como la facultad otorgada en ésta al ciudadano, pues en caso de *no depender de la norma constitucional, sino de la voluntad del legislador ordinario*,¹⁵² se estaría tratando de contener con límites que fácilmente podrían modificarse, pudiendo reformarla bajo los intereses presentes en determinadas circunstancias.

El motivo principal de la implementación de la acción pública es el fortalecimiento del ciudadano frente al legislador, dicha acción pública se debería establecer exclusivamente en la Constitución de cualquier sistema jurídico, con el fin de que, en teoría, comparta la característica de rigidez constitucional en sus lineamientos básicos, como es el caso de los sistemas jurídicos latinoamericanos.

¹⁵¹ *Ibíd.*, p. 89.

¹⁵² Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 76, p. 3.

Respecto a la legitimación activa en la acción pública, es decir, el hacer uso de la acción por un determinado número de ciudadanos, proponemos el .10% de la lista nominal de electores de la elección federal anterior, ejerciéndola en contra de cualquier norma general emitida por el órgano legislativo, siendo esta última el objeto materia de la acción pública de inconstitucionalidad, momentáneamente no profundizaremos sobre este tema, puesto que se estudiará con más detalle posteriormente.

El objeto materia de la acción pública de inconstitucionalidad, lo identificaremos con las normas generales emitidas por el órgano legislativo federal, entendiendo como tal al Congreso de la Unión formado por la Cámara de Diputados y de Senadores, o bien a los órganos legislativos estatales. Por el momento apuntaremos esta breve introducción, dado que subsecuentemente desarrollaremos con más precisión.

En cuanto a la procedencia de la acción pública, sería la violación de los derechos humanos establecidos en la Constitución por parte de una norma general, es importante mencionar que se trata de demostrar dicha violación en abstracto, sin que exista una aplicación de la norma impugnada a un caso concreto.

El siguiente elemento a considerar es el acceso a la *jurisdicción constitucional*, es decir, la función específica estatal competente para resolver la acción pública, colocando este elemento dentro de nuestro sistema jurídico se ubicaría en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este elemento guarda una estrecha relación con la teoría abstracta de la acción, explicada en líneas superiores, en donde ésta será un medio ideal para provocar la función estatal.

El fin de la acción pública de inconstitucionalidad, como todo medio de control de constitucionalidad, es ante todo preservar la supremacía constitucional, determinando la regularidad o irregularidad de la norma general impugnada con relación a la Constitución, y en caso de irregularidad se expulse del sistema jurídico estableciendo ciertos efectos temporales, personales y jurídicos.

Enseguida analizaremos la diferencia existente entre la acción pública de inconstitucionalidad y la acción abstracta de inconstitucionalidad, utilizando la

[Escriba aquí]

relación género-diferencia específica, para explicar el elemento que diferencia a ambos conceptos.

Ambas figuras (acción abstracta y acción pública de inconstitucionalidad) son medios de control de constitucionalidad, afirmando que pertenecen al mismo género, por lo tanto tienen el mismo fin: preservar la supremacía constitucional frente a toda la producción normativa federal o estatal; realizando una comparación entre normas generales y la Constitución; en cuanto a la diferencia específica entre dichos conceptos radica en la naturaleza, dado que la acción abstracta es un procedimiento reservado para órganos públicos, mientras que la acción pública es un derecho del ciudadano.

Para precisar más la diferencia específica entre ambas figuras jurídicas, es necesario retomar los modelos escalonados de habilitación que propone Brage en donde *cada modelo supone una ampliación respecto al anterior en cuanto al círculo de legitimados, es decir, incluye a los legitimados del modelo anterior pero además otorga una nueva legitimación a otros órganos o personas.*¹⁵³

Dentro de los primeros modelos, existe una legitimación restringida, es decir, se otorga la facultad de ejercer dicha acción abstracta a órganos públicos o a minorías parlamentarias, la naturaleza que tendrá dicha acción será la de un *instrumento procesal-constitucional*,¹⁵⁴ como lo ha establecido dicho autor en su concepto de acción abstracta de inconstitucionalidad.

Así pues el profesor Brage Camazano menciona a los sistemas europeos de control de constitucionalidad, en donde se ubican los primeros modelos de legitimación restringida, es decir, a los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, el italiano, el alemán y el español, este último a mitad de camino entre el modelo restringido y el amplio-popular.

¹⁵³ Brage Camazano, Joaquín, "La legitimación procesal activa del defensor del pueblo español en el control normativo abstracto ante el tribunal constitucional: algunas reflexiones." En Astudillo, Cesar y Carbonell, Miguel, *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2007, p. 50.

¹⁵⁴ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p 2.

Bajo esta tesitura los sistemas con la habilitación más amplia o populares, la situación cambia de manera radical, apreciándose un cambio de naturaleza de la acción, pasando de ser un *instrumento procesal-constitucional* a un derecho, como es el caso de los textos constitucionales colombiano o venezolano, ya que en el primero se establece que el ciudadano podrá ejercerlo, mientras que en el segundo, cualquier persona la accionará.

Bajo este punto, el profesor De Vergottini afirma que *la acción popular de inconstitucionalidad es un instrumento característico de los ordenamientos latinoamericanos*.¹⁵⁵ De esta afirmación se desprende que en ciertos sistemas jurídicos latinoamericanos, sino es que la mayoría, contemplan dicha acción popular bajo distintas modalidades, pero siempre otorgando dicha legitimación al ciudadano o al nacional.

Uno de los factores que, desde la perspectiva del profesor Brage Camazano, explica la implementación de este tipo acciones son los razones *socio-económicas, culturales y sociológicas*, agregando a la *tradición existente en dicho ámbito antes ya de la construcción kelseniana*.

Sin embargo, existen sistemas jurídicos no latinoamericanos que contemplan una acción popular a favor de los ciudadanos, como lo es la Constitución del *Land* de Baviera, y la Constitución de Hungría.

El caso más singular de acción pública de inconstitucionalidad es Colombia, donde la Corte Constitucional tiene la misión de hacer guardar la integridad y supremacía de la Constitución, y *decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento de su formación*,¹⁵⁶ esto de acuerdo al artículo 241 de la Constitución colombiana.

¹⁵⁵ *Ibíd*em, p. 55.

¹⁵⁶ Portal de la Constitución Política de Colombia, www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-4/articulo-241 consultado el 8 de Marzo de 2014.

En el siguiente artículo (242 de la misma Constitución) se complementa la función de la Corte Constitucional colombiana, con la facultad que dicha norma fundamental le otorga al ciudadano, ya que éste *podrá ejercer* las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como aquellos para los cuales no existe acción pública.¹⁵⁷

Una vez definida la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad, lo siguiente es establecer si trata de un derecho político, considerado así por una parte de la doctrina jurídica colombiana, o bien estimarse como una extensión del derecho de tutela jurisdiccional con amplios efectos políticos.

Una parte de la doctrina jurídica colombiana considera a la acción pública como un derecho político, desde nuestra perspectiva podemos especular que, por el sólo hecho de otorgarse la capacidad de ejercer dicha acción a los mayores de edad, es decir, a los ciudadanos colombianos se vincula como un derecho político, colocado junto a la capacidad de ejercer el derecho político de votar y ser votado.

En la misma línea de pensamiento se haya el profesor Carlos SÁCHICA, pues para él dicho derecho es *el intervenir en la conservación de la organización política que se ha querido, que es la legítima*,¹⁵⁸ así dicha organización (entiéndase forma de gobierno democrática) se establece y protege en la Constitución, traducéndose además en un interés abstracto de conservar dicha organización política.

Desde nuestro punto de vista, no podemos estimar a dicha acción como un derecho político, lo consideraremos como una extensión del derecho de acceso a la jurisdicción establecido en todos los sistemas jurídicos con amplios efectos políticos dentro del mismo.

Partimos de la noción de que el acceso a la jurisdicción de cualquier sistema jurídico, *es la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos*

¹⁵⁷ Portal de la Constitución Política de Colombia, www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-4/articulo-242 consultado el 8 de Marzo de 2014

¹⁵⁸ SÁCHICA, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1980, p. 44.

*que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.*¹⁵⁹

Bajo este entendido, la jurisdicción constitucional sigue siendo una función soberana del Estado que conoce sobre la regularidad o irregularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, decidiendo una controversia mediante la aplicación o interpretación directa de aquélla sobre el caso controvertido.

De esta manera la acción pública se presenta como un derecho abstracto de acceso a la jurisdicción constitucional con efectos políticos, ya que toda *cuestión constitucional es en esencia políticamente significativa, ya que afecta invariablemente siempre el ordenamiento jurídico de una comunidad.*¹⁶⁰

Bajo esta idea, el acceder a la jurisdicción constitucional para proteger derechos humanos contenidos en la Constitución, es inevitable pensar que el acceso de la interpretación sustentada por el ciudadano a la jurisdicción constitucional tendrá repercusiones políticas.

Al fin y al cabo incitar mediante una acción especial al órgano de control de constitucionalidad para revisar la producción normativa del órgano legislativo, función encomendada al Tribunal Constitucional, el cual necesariamente tiene un papel político importante, ya que *el control del poder es necesariamente poder.*¹⁶¹

Después de todo *el Tribunal Constitucional ha sido concebido como un órgano de Derecho, aunque sus resoluciones puedan tener inevitablemente consecuencias políticas,*¹⁶² así la sentencia que emita dicho Tribunal cuando resuelva una acción pública de inconstitucionalidad, tendrá repercusiones políticas importantes.

¹⁵⁹ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 115, p. 97.

¹⁶⁰ Limbach, Jutta, "El Tribunal constitucional federal como factor de poder político" en *Tribunales constitucionales y democracia*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p.681.

¹⁶¹ *Ibíd*em, p. 673.

¹⁶² *Ibíd*em, p. 678.

Ahora bien, una diferencia específica entre el Amparo, y su declaración general de inconstitucionalidad prevista en los artículos 231 al 235 de la Ley de Amparo, y la Acción Pública de Inconstitucionalidad radicarán en el ámbito adjetivo, en razón de que el procedimiento de dicha declaración, será accesorio y condicionado a ciertas situaciones, expliquemos este punto.

Existen tres supuestos para iniciar el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, dos de ellos radican en las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y el restante se suscita en los Plenos de circuito, donde aquéllos solicitan a ésta, se inicie dicho procedimiento; esto es importante, ya que el órgano encargado de declarar una norma inconstitucional será la Suprema Corte.

Decimos que el procedimiento de declaración general de inconstitucionalidad es accesorio y condicionado, dado que para iniciarlo, en los tres supuestos mencionados, es necesario que haya: un juicio de amparo indirecto en revisión, en donde se resuelva sobre la inconstitucionalidad de una norma general en una segunda ocasión, o bien cuando se establezca jurisprudencia por reiteración de criterios donde se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general. En cuanto a los plenos de circuito, se requerirá que exista jurisprudencia relativa a la inconstitucionalidad de una norma derivada de juicios de amparo indirecto en revisión.

De tal manera, se necesita en primer lugar un juicio de amparo indirecto en revisión, en los cuales exista ya sea jurisprudencia por reiteración o se resuelva en una segunda ocasión sobre la inconstitucionalidad de una norma general; de existir estos dos puntos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dará inicio al procedimiento, el cual consistirá en informar a órgano legislativo que emitió la norma inconstitucional para que solucione dicha irregularidad en un término de 90 días.

En el supuesto de no corregir dicha irregularidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación requerirá de una votación de cuando menos ocho votos para anular dicha norma general. Cometiendo el mismo error planteado en la Acción

[Escriba aquí]

Abstracta de Inconstitucionalidad respecto al número de votos necesarios para invalidar una norma general.

Una vez establecida la declaración general de inconstitucionalidad, se publicará en el Diario Oficial de la Federación, y el órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional; en cuanto a los efectos, el artículo 234, establecerá la fecha a partir de la cual surtirán sus efectos, así como los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El objeto de la acción pública de inconstitucionalidad es la comparación entre la norma general y la Constitución, con el fin de determinar la posible regularidad o irregularidad de la norma impugnada. En consecuencia es necesario determinar qué tipo de normas serán susceptibles de ser impugnadas mediante la acción pública.

Una vez establecido el objeto de la acción pública, posteriormente señalaremos al legitimado de manera pasiva, en otras palabras, al órgano legislativo que emitió la norma impugnable, y por último propondremos el tipo de características o elementos necesarios que deben cumplir las normas para ser objeto de impugnación con la acción pública.

Respecto a la determinación del órgano legislativo que emitió la norma general, este aspecto no presenta mayores dificultades, ya que identificaremos al Congreso de la Unión, conformado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, o bien cualquiera de las legislaturas estatales.

Con base en el criterio establecido en el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todos sus incisos, la norma general es aquella emitida por el Congreso de la Unión, por las legislaturas estatales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los tratados internacionales, presentando las características de generalidad, abstracción e impersonalidad.

Bajo esta tesitura el gran inconveniente que presenta la acción abstracta es que el acto sometido al control de constitucionalidad debe revestir dichas características,

[Escriba aquí]

pues en caso de no cumplirlas es improcedente dicha acción, por lo tanto cabe preguntarse cuál sería el elemento primordial y determinante para que todo acto emitido por cualquier órgano legislativo sea sometido al control.

Si bien es cierto todas las *funciones estatales emiten actos jurídicos*¹⁶³, de acuerdo a Hans Kelsen; lo ideal sería tomar un elemento particular de este tipo de actos para poder ser impugnados mediante la acción pública, con lo cual todo acto emitido por los órganos legislativos tendría esta característica, y toda expresión del poder político esté sujeta al control, dicho elemento es la obligatoriedad.

De acuerdo con este autor, la validez de una norma implica *la existencia específica de las normas, en donde equivale a declarar su existencia o lo que es lo mismo a reconocer que la norma tiene fuerza **obligatoria** frente a aquellos cuya conducta regula.*¹⁶⁴

Por tanto la validez de una norma radica en el cumplimiento directo de la misma por parte de los sujetos obligados a observarla, mientras que la eficacia representa la aplicación de la norma en cuestión, sin embargo lo que nos interesa es la validez de la norma que se traduciría en la obligatoriedad del acto.

De esta manera, todo acto emitido por una función pública (órganos legislativos) sería un acto jurídico que tendría el elemento necesario (obligatoriedad) para ser sometido al control de constitucionalidad, no dejando actos jurídicos sin controlar, consecuentemente se podrían impugnar actos que hasta este momento se vendrían considerando como actos administrativos, como actualmente lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo son los presupuestos de egresos,¹⁶⁵ abriendo la posibilidad además de que el ciudadano pueda impugnar las leyes fiscales.

Como resultado, toda norma general que, a consideración de los ciudadanos, afecte o viole un derecho humano contenido en la Constitución podrían impugnarla

¹⁶³ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 10.

¹⁶⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 35.

¹⁶⁵ Tesis P./J. 24/1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo IX, Abril de 1999, p. 251.

mediante la Acción Pública, detallando aún más el carácter obligatorio de la norma, y precisar todavía más la materia a comparar respecto a la Norma Fundamental.

Sin embargo, vale la pena preguntarse: se podría impugnar el presupuesto de egresos mediante Acción Pública, nuestra respuesta es negativa, dado que el riesgo de obtener consecuencias perjudiciales es alto, ya que las posibilidades serían variadas y casuísticas, no obstante sería sumamente peligroso no establecer una limitante para esta situación, ya que en caso de que un derecho humano sea violado por parte del presupuesto de egresos de cualquier nivel, ya sea federal o estatal pueda repercutir de manera grave en las planeaciones presupuestales previamente propuestas.

Otro producto legislativo fuera del alcance de la Acción Pública de Inconstitucionalidad serían las leyes fiscales, no obstante que comparten la característica de la norma general antes mencionada, en razón de que la ley fiscal permite al Estado allegarse de recursos. Sin embargo, este tipo de leyes podrían impugnarse mediante Amparo, alegando la violación del derecho de proporcionalidad y equidad en materia fiscal reconocido en la Constitución; sin embargo, se ha excluido de la declaración general de inconstitucionalidad en el amparo. Estableciéndose un derecho humano sin garantía alguna frente al legislador, pues si bien es cierto se tiene el amparo como garantía constitucional, qué sucedería si dicha ley fiscal es ampliamente identificada como inconstitucional.

De aceptarse la idea de la ley fiscal identificada como inconstitucionalidad y violatoria del derecho de proporcionalidad y equidad en materia fiscal, el amparo sería procedente por violar dicho derecho humano, de hecho no habría una declaración general de inconstitucionalidad respecto de la norma impugnada, sino una declaración *inter-partes*, subsistiendo además la norma jurídica irregular dentro del sistema jurídico, contraviniendo claramente la Constitución.

Las ideas anteriores parten de la noción de proteger los derechos humanos, por otro lado es necesario establecer un límite a la creación del legislador federal, pues en opinión de Hans Kelsen, es necesario que se preserve el único límite que tiene: la Constitución; ya que: La libertad del legislador, quien sólo está subordinado a la

[Escriba aquí]

Constitución, se encuentra sometida a límites relativamente débiles. Su poder de creación continúa siendo relativamente grande.¹⁶⁶

De esta manera se pondría un límite efectivo para la libre creación del legislador, estableciendo a la acción pública como derecho tendiente a proteger a toda la Constitución tanto como norma fundamental de procedimiento de creación de normas jurídicas como principios del contenido de leyes futuras.

El último producto normativo fuera del alcance de la Acción Pública de Inconstitucionalidad serían las reformas constitucionales; a pesar de que compartan la obligatoriedad (o validez) de la norma (no obstante si es norma constitucional). Dado que existen posturas antagónicas doctrinales respecto a este punto controvertido, puesto que la cuestión principal radica en la diferenciación entre órganos constituidos y poder constituyente originario, y la norma como instrumento técnico de las reformas constitucionales.

El primero de los elementos a considerar es la obligatoriedad de la norma como elemento esencial de los actos jurídicos, es indiscutible que una reforma a la Constitución tiene implícita la característica de la obligatoriedad no sólo para el sistema jurídico en su conjunto, sino para todo el ámbito de validez personal que comprende la Constitución.

El segundo elemento es la diferencia entre órganos constituidos y *Poder Constituyente Originario*, desde nuestra perspectiva este es el punto central en la cual los autores, y gran parte de la doctrina, afirman que se ubica el problema, pues de aceptarse la tesis que los órganos constituidos federales (Congreso de la Unión) colaboran con los órganos constituidos estatales (legislaturas estatales) para legislar una reforma constitucional se estaría en condiciones de aceptar la idea de un control formal de constitucionalidad respecto a las reformas constitucionales.

La primera postura a considerar es la expresada por el profesor Brage Camazano, pues la capacidad de los órganos llamados a realizar una reforma constitucional estaría limitada a los lineamientos que ha expresado el Poder Constituyente

¹⁶⁶ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.14.

Originario: ...pues no es aceptable que un poder constituido, como lo es siempre el de reforma, pueda modificar a su libre albedrío la norma constitucional como fundamento de su propia competencia, sin sujeción a los límites que esa propia norma que lo regula y habilita competencialmente le señala; el poder de reforma constitucional es un comisionado del poder constituyente y, por ello mismo, no puede actuar *ultra vires* y el órgano de la constitucionalidad es quien puede comprobar si se ha dado esa extralimitación en los poderes delegados.¹⁶⁷

Esta misma postura es aceptada por el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, puesto que la reforma a la Constitución se realiza por la *colaboración* (ejercicio legislativo federal y las funciones legislativas estatales), de éstos cuya naturaleza es ser órganos constituidos, ya que *poderes constituidos no pueden en última instancia, sino componer otro órgano constituido, porque lógicamente la naturaleza del todo se establece en razón de la naturaleza de las partes.*¹⁶⁸

De acuerdo a lo anterior, el profesor Burgoa Orihuela establece: ...teniendo el llamado poder revisor el carácter de poder constituido, es evidente que no puede ser también constituyente, ya que de lo contrario se infringiría el principio lógico de la no contradicción. Por tanto, si el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados no deben estimarse funcionalmente, desde el punto de vista del artículo 135 constitucional como un organismo constituyente, resulta que la función específica de reformar y adicionar la Constitución tiene los límites que esta misma fija los cuales quedaron apuntadas con antelación.¹⁶⁹

De aceptarse dicha tesis, la obra de los órganos constituidos podría estar sujeta a un control de constitucionalidad de la reforma, llevado a cabo por el órgano creado única y exclusivamente para proteger a la Constitución, es decir, un Tribunal Constitucional, ya que si la norma fundamental ha querido: que su reforma se rodease de unas ciertas garantías. Es claro que toda reforma de la Constitución ha de cumplir los requisitos que ésta ha previsto para ello. Y, en tanto leyes de reforma

¹⁶⁷ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p 263.

¹⁶⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, 21ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997, p. 372.

¹⁶⁹ Ídem.

no se excluyan constitucionalmente, y de manera expresa, del control de constitucionalidad, éste también se ha de extender a ellas.¹⁷⁰

Asimismo, el profesor Burgoa Orihuela plantea la necesidad de establecer un límite al alcance del artículo 135 constitucional, *delimitando las facultades que le confiere al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados.*¹⁷¹

Otro punto a considerar es la naturaleza de las reformas constitucionales, podríamos considerarlas acaso como leyes o será un producto normativo diferente, es decir, podrá ser una norma general con ciertas características especiales, que en última instancia no dejan de ser normas.

La primera aproximación sobre el punto anterior la ofrece el profesor Burgoa Orihuela, ya que es una facultad *legislativa* del Congreso de la Unión reformar y adicionar la Constitución, pues *su labor legislativa es indiscutible de mayor importancia que la que estriba en la expedición de la legislación ordinaria o secundaria.*¹⁷²

En consecuencia dicha facultad legislativa reviste una mayor importancia por parte del Congreso de la Unión, mantiene la naturaleza legislativa con una mayor importancia dentro de la producción normativa, siendo totalmente diferente en cuanto a la legislación ordinaria o secundaria.

Además, esta facultad legislativa de reforma y adición de la Constitución, es iniciada por un órgano cuya naturaleza fundamental es legislativa (Congreso de la Unión), siendo aprobada por órganos enteramente legislativos (las legislaturas estatales), consecuentemente la naturaleza de una reforma constitucional tendría que derivar de los órganos que intervienen en su formulación.

Otro autor que menciona la naturaleza normativa de las reformas constitucionales es Hans Kelsen, en donde *la existencia de una norma que es precisamente la*

¹⁷⁰ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 76, p 265.

¹⁷¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., nota 169, p. 373.

¹⁷² *Ibíd*em, p. 657.

*Constitución- según la cual las leyes no pueden ser creadas sino de una cierta manera- con la colaboración de la representación nacional.*¹⁷³

De esta manera la Constitución sigue siendo una norma que establece tanto lineamientos de forma como de fondo para el procedimiento legislativo, mediante la cual se crea y aplica al Derecho; antes bien, el mismo autor afirma que: *...el hecho de que esta norma (Constitución) no pueda ser modificada tan simplemente como las otras normas generales -las leyes-; es decir, la existencia al lado de la forma legal ordinaria, de una forma especial más complicada: la forma constitucional mayoría calificada, votación múltiple, asamblea constituyente especial.*¹⁷⁴

Lo cual apunta hacia la conceptualización de la Constitución como una norma jurídica, sin embargo, dicha norma está revestida de una forma especial, y más complicada, de modificarla, lo que Hans Kelsen llama la *forma constitucional*. De esta manera podríamos concluir que la reforma o adición a una norma constitucional, es una norma que aspira a tener la característica de la *forma constitucional*.

Más adelante, define con más claridad la idea anteriormente desarrollada, ya que la noción de Constitución requiere *la mayor estabilidad posible, de diferenciar las normas constitucionales de las normas legales, sometiendo la revisión de aquéllas a un procedimiento especial que contiene condiciones más difíciles de reunir. Así aparece la distinción de la forma constitucional y de la forma legal ordinaria.*¹⁷⁵

Bajo las ideas presentadas con anterioridad, la impugnación de las reformas constitucionales es en teoría comprensible o con cierto grado de posibilidad; sin embargo, en la práctica podría resultar contraproducente, dado que el poder constituyente ha establecido *decisiones políticas fundamentales* en el Texto Constitucional que, en un ejercicio inconsciente o abusivo de la Acción Pública

¹⁷³ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.17.

¹⁷⁴ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.17.

¹⁷⁵ Ibídem, p. 22.

podrían afectar su equilibrio, y provocar un daño institucional en lugar de un beneficio popular.

3. LA ACCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 COLOMBIA

La República de Colombia es el país pionero en el establecimiento de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, ya que se otorgó la facultad al ciudadano de manera expresa en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, para impugnar las leyes emitidas por el órgano legislativo, dejándose el estudio de dicha acción al órgano supremo de la Función Judicial de ese sistema Jurídico.

Dentro de los antecedentes de dicha acción en ese sistema jurídico, encontramos a la Constitución Política de Nueva Granada (Colombia), expedida el 21 de mayo de 1853, donde se confirieron *facultades a la Suprema Corte para resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.*¹⁷⁶

Para 1863, la nueva Constitución de los Estados Unidos de Colombia, en su artículo 72, otorgó la facultad a la Suprema Corte para suspender a pedimento del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, en el caso de ser contrarios a la Constitución y a las leyes de la Unión, dando en todo caso cuenta al Senado para que éste decidiera definitivamente sobre la validez o nulidad de estos actos.

Cabe mencionar algunos elementos del *recurso de reclamo* propuesto por Mariano Otero: la Suprema Corte de Colombia se limita a suspender la ejecución de los actos legislativos contrarios a la Constitución y el órgano capacitado para decidir sobre la validez o nulidad de las leyes, sería el Senado, con lo que se considera se respeta la idea planteada por el autor mexicano.

La acción pública de inconstitucionalidad es una constante en las constituciones colombianas, excepto en el Congreso Constituyente de 1886, en razón de que no

¹⁷⁶ Pablo Camargo, Pedro, *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, 2ª ed., Colombia, Ed. Leyer, 2002, p. 104.

se estableció ningún control de constitucionalidad, sin embargo, en el acto legislativo No. 3 de 1910, se reformó la Constitución y se configuró nuevamente la acción pública de inconstitucionalidad.

Actualmente la acción pública de inconstitucionalidad se instituye en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, o de acuerdo a la redacción de dicho texto constitucional, demanda de inconstitucionalidad, en donde los sujetos de la acción o de la demanda pueden ejercerla en contra de:

- a. Demanda (acción) de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, solo por vicios procedimentales.
- b. Demanda (acción) de inconstitucionalidad contra leyes, tanto por vicios de procedimientos como de contenido.
- c. Demanda (acción) de inconstitucionalidad contra decretos de fuerza de ley, dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y bajo el artículo 341 de la Constitución tanto por el contenido material como por vicios del procedimiento en su formación.

En el artículo 242 de la Constitución colombiana se establece que *cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros.*¹⁷⁷

La redacción de este artículo constitucional, presenta una idea sumamente interesante, pues permite el *contradictorio*, es decir, autoriza el conflicto entre dos posturas contrarias, por un lado el ciudadano que considera inconstitucional la ley contra la cual se dirige la acción, y por el otro lado, la postura que estima la ley inconstitucional, apoyando la postura del órgano legislativo que emitió la norma impugnada.

¹⁷⁷ Portal de la Constitución Política de Colombia, www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-4/articulo-242 consultado el 8 de Marzo de 2014

Respecto al procedimiento para resolver la acción pública de inconstitucionalidad, y en general de todos los procedimientos realizados ante la Corte Constitucional, se encuentran en el Decreto 2067 de 1991.

Los requisitos de la demanda del ciudadano, configuran los elementos básicos de toda demanda de inconstitucionalidad, indicar la o las normas acusadas de inconstitucionales, es decir, la materia a comparar; señalamiento de las normas constitucionales violadas, dicho en otros términos, el patrón específico a comparar, y la argumentación dirigida a probar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Otro aspecto interesante de la acción pública de inconstitucionalidad colombiana es la posibilidad de impugnar el procedimiento ordenado en la Constitución, de esta manera, en la demanda se puede erigir el *procedimiento impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado*.¹⁷⁸

Antes de iniciar el procedimiento de control de constitucionalidad, se procederá a la acumulación de las acciones públicas cuando exista una coincidencia total o parcial de las normas acusadas, ajustando el reparto equitativo de trabajo. Una vez repartida la demanda, el magistrado sustanciador preverá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes, en caso de prevención, se le dará tres días para subsanar los errores de la demanda.

Las facultades que posee el magistrado sustanciador, son las siguientes: no admitir una demanda en donde se omitan las normas demandadas, teniendo tres días para subsanarlo; relacionado con este punto, se encuentra la facultad de la Corte de pronunciarse sobre las normas demandadas, pudiendo señalar las demás normas que no hayan sido impugnadas cuando conformen una unidad normativa.

Una vez admitida la demanda, se emplazará al Procurador General de la Nación en el término de treinta días, con el fin de que rinda su informe; dando publicidad a las

¹⁷⁸ Portal de la Corte Constitucional de Colombia, www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php consultado 27 de marzo de 2014.

normas acusadas de inconstitucionales en el término de diez días para que cualquier ciudadano defienda o impugne las normas sometidas a control. Dicho término correrá simultáneamente con el del Procurador General de la Nación.

Agotado el término de treinta días, en el cual el Procurador rendirá su informe, se iniciará el cómputo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte, una vez presentado o agotado dicho término, comenzarán a correr los sesenta días para que la Corte adopte su decisión.

Cuando en la demanda de inconstitucionalidad se impugne el procedimiento legislativo de alguna norma, el magistrado sustanciador podrá decretar en el auto admisorio las pruebas relacionadas con dicho procedimiento que estime conducentes en el término de diez días, la práctica de estas pruebas podrá ser delegada en un magistrado auxiliar.

En el auto admisorio se comunicará a los órganos que participaron en el procedimiento o publicación de la norma: la Presidencia de la República, el Congreso de la República y los organismos o entidades correspondientes podrán, mediante apoderado, presentar por escrito las razones tendentes a proteger la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Diez días antes de que venza el término para resolver el asunto, se convocará a una audiencia para todo aquél que hubiere participado o hubiere dictado la norma, por sí mismo o por apoderado, y el demandante, con el fin de responder a las preguntas que se hagan para profundizar en los argumentos expresados en los escritos o aclarar hechos relevantes en la decisión, esta audiencia es decidida por la Corte mediante la votación de la mayoría de los miembros presentes.

En cuanto a las decisiones resolutivas deberán ser aprobadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional, los considerandos de la sentencias podrán ser adoptados por la mayoría de los asistentes; en caso de no obtener el voto necesario para aprobarse dichos elementos, se volverán a discutir y a votarse nuevamente.

[Escriba aquí]

Una vez que se ha logrado una mayoría, la sentencia se publicará en edictos con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, en el término de seis días siguientes a la decisión.

En caso de que la sentencia no haya sido aprobada, el magistrado sustanciador podrá solicitar al presidente de la Corte que designe otro magistrado sustanciador para que lo elabore. En cuanto a las deliberaciones de la Corte Constitucional tendrán carácter de reservado, los proyectos de fallos serán públicos después de cinco años de proferida la sentencia.

Respecto a los efectos de la sentencia, el primer elemento a considerar es la cosa juzgada, en donde las sentencias de la Corte Constitucional gozarán de esa característica, siendo obligatorias para todos los ciudadanos y para todas las autoridades.

Una situación interesante respecto al artículo 21 del decreto 2067, es la capacidad de la Corte Constitucional para *señalar de manera expresa que los efectos de cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia*,¹⁷⁹ es decir, la Corte Constitucional puede limitar los efectos de la cosa juzgada a ciertos elementos de su resolución, a esta situación se le nombra cosa juzgada relativa.

La cosa juzgada relativa dentro del sistema de control de constitucionalidad llevado a cabo por la Corte Constitucional, es aquella en donde *el tribunal limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior*,¹⁸⁰ esto de acuerdo a la sentencia C-538/12 emitida por la Corte Constitucional el día 11 de julio de 2012.

Bajo esta situación, el demandante –pudiendo ser un órgano público, una fracción parlamentaria o el ciudadano- podrá dentro de los diez días siguientes a la

¹⁷⁹ Portal de la Corte Constitucional de Colombia, www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php consultado 27 de marzo de 2014

¹⁸⁰ Portal de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-538.htm> consultado el 29 de marzo de 2014.

notificación del fallo solicitar a la Corte Constitucional cualquier aclaración al respecto.

La Corte Constitucional tiene la obligación de confrontar las normas impugnadas con todos los preceptos de la Constitución, especialmente con los del título II (relativo a los derechos, las garantías y los deberes de los nacionales y ciudadanos). También tiene la facultad de emitir una declaración general de inconstitucionalidad en la violación a cualquier norma constitucional, aunque ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso

De igual manera, esta situación repercute en la característica de cosa juzgada, pues de confrontarse las normas impugnadas con todo el Texto Constitucional se obtendría una sentencia con cosa juzgada absoluta, en ésta: ...bajo el principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confronta la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta Política.¹⁸¹

Respecto de los efectos temporales de la sentencia, serán hacia el futuro, pudiéndose exceptuar los casos penales por ejemplo.

3.2 ECUADOR

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, la facultad que tiene el ciudadano para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad está establecida en el artículo 439 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que *las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*.¹⁸²

¹⁸¹ Portal de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-538.htm> consultado el 29 de marzo de 2014.

¹⁸² Portal de la Asamblea Nacional del gobierno de Ecuador, www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsilo-pdf consultado el 4 de marzo de 2014.

Por el hecho de ser un derecho del ciudadano, tanto las características como el procedimiento de la acción pública están reguladas en la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*¹⁸³ emitida por la Asamblea Nacional de acuerdo a lo establecido por el artículo 133, numeral 2 de la citada Constitución.

La acción pública de inconstitucionalidad se encuentra regulada en el artículo 98 (como regla general) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desde ahora mencionada como Ley de Garantías, en la cual, establece que: la Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales.

El capítulo II titulado *Normas comunes de procedimiento*, que abarca los artículos 77 al 97, establece el procedimiento y las características generales de la acción pública de inconstitucionalidad.

Los primeros artículos tratan sobre la legitimidad activa, pudiendo presentarse de manera individual o colectiva, artículo 77 de la Ley de Garantías; en cuanto al término se aprecia una diferenciación en cuanto el término para impugnar una ley, ya que para impugnar una ley por la violación al procedimiento el término es de un año.

En cuanto a la impugnación por el contenido, resulta una situación interesante, ya que la Ley de Garantías no establece un plazo específico pudiendo deducir que será en cualquier momento. De esta manera se mantiene siempre abierta la vía para poder impugnar una ley que sea irregular respecto a la Constitución, acercándose a la propuesta de Hans Kelsen sobre el margen de impugnación de una norma.

En cuanto al contenido de la demanda de inconstitucionalidad, presenta las características básicas de toda demanda de inconstitucionalidad, establecimiento de datos de ubicación del ciudadano que impugna a la norma, el órgano que emitió

¹⁸³ Portal de la Organización de los Estados Americanos, www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2pdf consultado el 7 de marzo de 2014.

la norma impugnada, el señalamiento de la norma considerada inconstitucional, el fundamento de la pretensión, es decir, la argumentación para hacer visible la irregularidad de la norma.

Uno de los puntos de la demanda de inconstitucionalidad que es considerado como un elemento que puede pedir el ciudadano, es la petición de la suspensión provisional de la disposición demandada, obviamente debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 79, numeral 6 de la ley de garantías.

Dentro del procedimiento constitucional ecuatoriano, el artículo 80 de la ley comentada, establece las reglas de la *Admisibilidad*, en donde una vez presentada la demanda ante la Corte Constitucional se decidirá su procedencia en un término de 15 días, emplazándose a los órganos que emitieron la norma impugnada, además de hacerse del conocimiento público la existencia del proceso de inconstitucionalidad iniciado por el ciudadano.

Otra característica importante del proceso ecuatoriano, previsto en el artículo 82 de la ley de garantías, es la capacidad de la Corte Constitucional para ordenar la acumulación de demandas respecto de las cuáles existe una coincidencia parcial o total de las normas impugnadas.

En cuanto a la prevención dentro del proceso ecuatoriano, se presenta en el caso de que la demanda no cumpla con los requisitos marcados por la ley, dándose un término de 5 días para subsanarse, en caso de que no se subsanen dichos omisiones, se producirá el efecto de no admitir la demanda, en donde no existe recurso contra el auto de no admisión.

En el caso de las improcedencias o, como el sistema jurídico ecuatoriano las contempla, *el rechazo*, las únicas causales que contempla son: la incompetencia del órgano a quien se dirige la demanda, la presentación extemporánea de la demanda y cuando la norma general ha sido estudiada anteriormente, afectándose de cosa juzgada por una sentencia anterior.

[Escriba aquí]

La siguiente etapa procesal es la llamada *Intervenciones públicas e intervenciones oficiales*, en la cual una vez remitida la demanda a turno, la autoridad u órgano que emitió la norma impugnada intervendrá para defender la constitucionalidad de dicho acto, de igual manera el demandante participará en dicha intervención, incluso cualquier persona ajena al proceso tendrá la capacidad de impugnar o defender la norma en cuestión.

Otra de las capacidades que tiene el juez constitucional ecuatoriano para emitir sentencia, es la facultad de pedir toda la información tendiente a proteger o impugnar la norma, incluso pidiendo las opiniones de entidades públicas, universidades, organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso para realizar el análisis exhaustivo del caso.

La siguiente etapa procesal es la *Audiencia*, en donde nuevamente las partes se presentan para profundizar o detallar los argumentos planteados, ya sea en sus demandas o contestaciones; posteriormente el juez ponente enviará su proyecto de sentencia a los demás miembros del pleno de Corte Constitucional.

Una vez que ha sido entregado el proyecto de sentencia a los demás miembros de la Corte, existen dos posibilidades: la primera implica que el proyecto es aceptado por los demás miembros del pleno, siendo votado por una mayoría absoluta, y la segunda situación se presenta cuando el proyecto de la sentencia no es aprobada, en este caso se designará un nuevo juez ponente para que elabore un nuevo proyecto.

De acuerdo al artículo 91 de la Ley de Garantías, en cuanto al contenido de la sentencia, ésta deberá estructurarse en tres partes:

- 1) Antecedentes procesales.
 - a. Transcripción de la disposición jurídica demandada.
 - b. Indicación expresa de la pretensión y su fundamento.
 - c. Contenido sucinto de las intervenciones.
- 2) Parte considerativa:
 - a. Competencia de la Corte Constitucional.

[Escriba aquí]

- b. Planteamiento de los problemas jurídicos.
 - c. Resolución de los problemas jurídicos que tengan en consideración todos los argumentos planteados por las partes.
 - d. Síntesis explicativa.
- 3) Parte resolutive, en la que se pronunciará la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de la resolución.

Para la publicación de la sentencia, se realizará en el Registro Oficial de aquel país, y notificándose la sentencia al ciudadano en el domicilio que estableció en su demanda, en un término de 24 horas.

Respecto de los efectos temporales de la sentencia, al ser un control abstracto de constitucionalidad dichas consecuencias serán a futuro, de manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los alcances de la sentencia, surtiendo además sentido de cosa juzgada, esta última durará en cuanto siga subsistiendo el patrón específico, es decir, mientras permanezca el texto constitucional con el cual se haya comparado la norma impugnada.

3.2 PERÚ

La implementación de la acción popular en el sistema jurídico peruano se encuentra establecida en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú; diferenciado de la acción de inconstitucionalidad ya que ésta puede ser presentada con por lo menos la firma de cinco mil ciudadanos comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Antes de entrar al estudio de la acción popular de inconstitucionalidad en el sistema jurídico peruano, es necesario mencionar la existencia de dos mecanismos con la misma finalidad: *la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, pudiendo ser ésta directa o indirecta, de carácter total o parcial, y por tanto de forma como de fondo.*¹⁸⁴

¹⁸⁴ Portal del Sistema Peruano de Información Jurídica, spij.munjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codproconstitucional.htm&vid=Ciclope:CLPdemo consultado 13 de marzo de 2014.

Sin embargo, estos dos mecanismos son distintos en razón del objeto a impugnar, ya que la procedencia de la acción popular es en contra de reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o *la ley*.

De acuerdo a lo anterior, podríamos sugerir la existencia de un control de legalidad, que de manera indirecta protege a la Constitución, pues la competencia para resolver la acción popular es exclusiva del Poder Judicial, ya sea la Sala Correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción es de carácter regional o local, o la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima.

El segundo mecanismo es la acción o demanda de inconstitucionalidad, la cual procede en contra de normas que tienen rango de leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, tiene los mismos sujetos legitimados restringidos, dentro de los cuales no se encuentra el ciudadano de manera individual, sino un grupo de cinco mil ciudadanos que ejerzan dicha acción, agregando a los órganos públicos y a las fracciones parlamentarias.

Las disposiciones generales de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad, se establecen del artículo 75 al artículo 83 del Código Procesal Constitucional (CPC).

Dentro de estos primeros artículos, lo más relevante en cuanto a la acción popular es la procedencia (artículo 77 CPC), la inconstitucionalidad de normas conexas (artículo 78 CPC), y los efectos de la sentencia fundada, en donde las sentencias de acción popular podrán determinar la nulidad con efecto retroactivo y con efectos generales, debiendo ser publicada en el Diario Oficial El Peruano (artículo 81 CPC).

En cuanto al proceso de acción popular, la legitimación se encuentra en el artículo 84 del CPC, en donde se establece la potestad de presentar la demanda de acción

[Escriba aquí]

popular por cualquier persona, teniendo un lapso de cinco años para interponerla, contados a partir del día siguiente a la publicación de la norma.

Respecto a la competencia, como ya lo hemos mencionado, dicha acción popular será competencia exclusiva del poder judicial, y no de la jurisdicción constitucional; resolviéndolo la Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción es regional o local, y la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima.

En los requisitos de la demanda, con base en el artículo 86 del CPC, se debe establecer la designación de la sala ante quien se interpone, el nombre del demandante, la denominación del órgano emisor de la norma impugnada, el petitorio que indique las normas constitucionales o *legales* supuestamente vulneradas, los datos de identificación de la norma impugnada, los fundamentos en que se sustenten la pretensión y la firma del demandante y de su abogado.

En caso de que el demandante omita algún elemento, se le pedirá que lo subsane en un término de 5 días; posteriormente se notificará a las partes, en donde la Sala competente emplazará al órgano emisor de la norma, ordenando la publicación del auto admisorio (artículo 89 CPC), además facultando a la Sala para ordenar que el órgano demandado remita los informes y documentos que dieron origen a la norma (artículo 90 CPC).

Una vez contestada la demanda por el órgano emisor de la norma, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, que deberá ocurrir dentro de los 10 días posteriores a la contestación de la demanda, después de haberse agotado dicha vista, se dictará sentencia dentro de los 10 días, esto de acuerdo al artículo 92 CPC.

Otra característica que refuerza la idea de la acción popular como figura dirigida a proteger la legalidad, se encuentra en la apelación, ya que contra la sentencia emitida en el proceso de acción popular procede la apelación, siendo revisada por la Sala Constitucional o Social de la Corte Suprema, es decir, es un proceso que se desarrolla en la jurisdicción ordinaria, y que es revisada, a petición de alguna de las partes por la jurisdicción constitucional.

[Escriba aquí]

En caso de que la sentencia no sea apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional, en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente, esto de acuerdo al artículo 95 del CPC.

Una vez emitida la sentencia dentro de los 10 días posteriores a la vista de la causa, la sentencia será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Este Código Procesal Constitucional plantea los costos del proceso, existiendo dos hipótesis, en el caso de que la demanda sea fundada los costos del proceso serán asumidos por el Estado, en el caso contrario, en donde la demanda sea infundada, el juez podrá condenar al demandante el pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad, estas últimas situaciones previstas en el artículo 97 de dicho código.

3.3 ALEMANIA (BAVIERA)

Este es el único *Land* de Alemania que reconoce una figura similar a la acción pública de inconstitucionalidad, siendo el primer sistema jurídico no latinoamericano que reconoce dicha figura a favor de cualquier persona.

El *Land* de Baviera cuenta con su propio Tribunal Constitucional, ya que su Norma Fundamental, en su capítulo 5 (artículos 60-69) establece los lineamientos básicos para la creación, competencia y facultades de dicho órgano dentro de su estructura.

De esta manera, la competencia de dicho tribunal para conocer de la *Popularklage* o acción pública de inconstitucionalidad, está establecida en el artículo 98, párrafo 4º de la Constitución de Baviera en los siguientes términos: *El Tribunal Constitucional tiene el deber de declarar nulas las leyes y disposiciones que restrinjan anticonstitucionalmente un derecho fundamental.*¹⁸⁵ Así como en la ley sobre el Tribunal Supremo Bávaro, en sus artículos 2, numeral 7, y artículo 55.

¹⁸⁵ Portal del Land de Baviera www.bayern.de/Espa-ol-609/index.htm consultado 5 de mayo de 2014. Agradezco la revisión de la traducción realizada por el profesor Sandor Colín Mosqueda.

De esta manera cualquier persona, sea física o moral –jurídica en términos alemanes- tiene la potestad de ejercer dicha acción, teniendo que demostrar la contradicción entre el derecho fundamental previsto en la Constitución y la disposición legal.

3.4 VENEZUELA

El fundamento de la acción popular de inconstitucionalidad en el sistema jurídico venezolano, en su parte procedimental, se establece en el artículo 21, párrafo 9º, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, en donde se decreta la potestad de *cualquier persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, un reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales*.¹⁸⁶

La primera diferencia que presenta esta acción popular es el grado de amplitud de legitimidad activa que posee, otorgándose a cualquier persona, sea o no ciudadano, bastando sólo una afectación a sus derechos e intereses para ejercer dicha acción. Además de incluir a las personas jurídicas, es decir, a las personas morales dentro de nuestro contexto normativo.

El profesor Allan R. Brewer-Carias, ha señalado que la afectación a los derechos o intereses del recurrente, es una medida con la cual se pretende una *reducción de la popularidad de la acción a límites razonables; exigiendo la lesión de los derechos e intereses del recurrente*.¹⁸⁷

De acuerdo a la sentencia No. 1077 de 22-08-01, la Sala Constitucional ha precisado sobre la legitimación de dicha acción, pues (la persona) *es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley*.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Portal del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno de Venezuela, www.tsj.gov.ve/legislacin/nuevaleysj.htm consultado 18 de marzo de 2014.

¹⁸⁷ Brewer-Carias, Allan R, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr16.pdf> consultado el 10Febrero de 2014. p. 309.

¹⁸⁸ *Ibidem*,

En consecuencia, el criterio adoptado por la Sala Constitucional, establece dos puntos importantes, el primero de ellos es que la persona cuenta con un derecho potencial para actuar en defensa de la Constitución dentro de la jurisdicción constitucional, y el segundo punto, es que no se requiere de la configuración de un daño a la esfera jurídica de la persona para ejercer dicho derecho.

El término para hacer valer esta acción popular de inconstitucionalidad no está establecido en dicha ley, pudiendo suponer que la acción podría ser intentada en cualquier tiempo.

El demandante tendrá que elaborar su escrito inicial mediante los requisitos establecidos en el párrafo 10º, al ser una acción de inconstitucionalidad presenta los requisitos básicos: legitimado activo, órgano que emitió la norma general impugnada, el patrón específico a comparar (preceptos constitucionales violados), la materia a comparar (norma impugnada) y la argumentación tendiente a probar la inconstitucionalidad.

El siguiente paso dentro de la resolución del proceso, es la emisión del auto de admisión, en donde se ordenará la citación del representante del organismo que haya dictado el acto impugnado, además de citar a los interesados por medio de carteles publicados en un diario de circulación nacional para que se den por citados, esto en un lapso de 10 días.

Dentro de la admisión del auto, el recurrente deberá consignar un periódico donde fue publicado el cartel dentro de los 3 días siguientes a su publicación, ya que en caso de incumplimiento se entenderá que se desiste del recurso y se archivará el asunto.

Una vez practicada la citación, cualquiera de las partes podrá solicitar la apertura de un lapso para la promover y evacuar las pruebas que consideren pertinentes, durante éste se tendrá un lapso de cinco días hábiles, y de treinta días para evacuarlas, pudiéndose extender otros quince días naturales, las pruebas irán dirigidas a indicar los hechos sobre las cuales recaerán.

[Escriba aquí]

A pesar de la competencia exclusiva de la Sala Constitucional para resolver esta acción popular de inconstitucionalidad, la redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, establece que ese mismo Tribunal resolverá dicha acción, pues tiene la facultad de solicitar la información y documentos que considere necesario, procediendo un recurso en el caso de que se nieguen alguna de las pruebas para alguna de las partes.

Vencido el plazo para el desahogo de pruebas, se designará al magistrado ponente; en caso de que sea un asunto de derecho se dictará sentencia sin que se hubiera rendido un informe.

Respecto a las excepciones o defensas interpuestas por alguna de las partes, se resolverán en la sentencia definitiva, a menos que se tengan que resolver previamente.

En su fallo, el Tribunal Superior de Justicia declarará la nulidad de los actos o artículos impugnados, determinando los efectos temporales, en el caso de que la demanda sea temeraria o bien evidentemente infundada –como en el caso de la legislación peruana- se impondrá al solicitante una multa entre cincuenta unidades tributarias y cien unidades tributarias.

Una vez emitida la sentencia, el Tribunal Superior de Justicia ordenará la publicación de la decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

4. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

En este apartado se planteará la siguiente interrogante: cuáles serían las circunstancias imperantes dentro de un sistema jurídico para justificar la implementación de una acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, y de ser el caso, qué consecuencias o beneficios traería para el accionante el establecimiento de esa acción.

[Escriba aquí]

Dentro de cualquier sistema jurídico, el órgano legislativo, siendo autónomo en su capacidad creativa, no requiere de ningún impulso procesal para iniciar su actividad legislativa, puede reformar, adicionar, derogar o abrogar su creación legislativa. Esta situación aplicada a la realidad del sistema jurídico mexicano, tiene su consecuencia en la sobreproducción normativa del órgano legislativo federal, es decir, la emisión poco ordenada de normas jurídicas por parte del Congreso de la Unión, consecuencia de motivos electorales o de otra índole; de ahí que se pueda presentar el inconveniente de que dichas normas llegaran a ser inconstitucionales.

El siguiente punto a considerar es el de los representantes populares (diputados o senadores), los cuales han dejado de representar los intereses públicos por los cuales fueron elegidos por el pueblo, y se han esforzado por obtener, conservar y transmitir el poder político.

La primera consecuencia de estas situaciones es el distanciamiento del ciudadano respecto de sus representantes populares (diputados y senadores), en donde el ciudadano ha dejado de interesarse en la vida política del país, adoptando una actitud apática o de rechazo ante la política interna.

Así pues se produce o se generaliza dentro de la ciudadanía el sentimiento de no estar representado por sus diputados o senadores, dando como resultado la idea de que el ciudadano sólo es considerado en la vida política cuando vota por determinado partido político o candidato.

En todo caso la sobreproducción del órgano legislativo, el papel de la acción pública de inconstitucionalidad se establecería como un correctivo a la capacidad creativa del órgano legislativo, sea federal o estatal, depurando al sistema jurídico mexicano de normas jurídicas inconstitucionales, sometiendo la producción normativa al control de constitucionalidad que realizaría la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto al distanciamiento del ciudadano de sus representantes, el establecimiento de dicha acción en el sistema jurídico, tendría dos consecuencias: en la primera, la sola amenaza del ejercicio de la acción pública por parte del

[Escriba aquí]

ciudadano, obligaría al representante a considerarlo como un elemento capaz de anular la decisión de todo un cuerpo legislativo.

La segunda consecuencia, no menos importante, obligaría al ciudadano a examinar la producción normativa de los órganos legislativos sean federales o estatales, vigilando el trabajo de sus diputados y senadores, en el caso del Congreso de la Unión, o bien de los diputados estatales respecto de los órganos

legislativos estatales, con el fin de proteger lo más preciado que le otorga la Constitución que son los derechos humanos.

4.1 NECESIDAD DE UN MECANISMO DE CONTROL (CONCRETO O ABSTRACTO) DE CONSTITUCIONALIDAD INICIADO POR EL CIUDADANO

La necesidad de un control abstracto de constitucionalidad iniciado por el ciudadano, parte de dos teorías importantes: la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución propuesta por Peter Häberle, en donde desde el punto de vista estrictamente jurídico veremos la conveniencia de permitir el acceso del ciudadano a la jurisdicción constitucional.

La siguiente idea a utilizar será la teoría de los jugadores con veto de George Tsebelis, en donde el ciudadano (entendido como ente colectivo) establecido como jugador con veto, institucionalizado en la Constitución, tendrá que ser considerado como factor de cambio o estabilidad política dentro de un sistema político.

Bajo esta tesitura pretendemos en primer lugar fortalecer al ciudadano frente al legislador, configurándolo como un corrector de la producción normativa, y agente a considerar dentro del sistema político.

De acuerdo a la teoría propuesta de Peter Häberle sobre la *sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución*, se parte de la teoría de la interpretación constitucional centrada en la *sociedad cerrada* de los intérpretes jurídicos de la Constitución, limitada única y exclusivamente en la interpretación por el juez constitucional, los sujetos legitimados y el procedimiento formalizado.

[Escriba aquí]

Designar únicamente a los intérpretes constitucionales o legitimados gremialmente significaría un empobrecimiento y autoengaño,¹⁸⁹ renunciado a la fantasía y a la fuerza creativa de los intérpretes 'no gremiales' en el proceso de la interpretación constitucional. Pues si bien los primeros adoptan una postura que puede estar alejada de la realidad, los segundos imprimirían a la interpretación constitucional una parte de su realidad. Dicho en forma breve el concepto básico para este autor, es la interpretación realizada tanto por los sujetos legitimados ante el tribunal constitucional como por el ciudadano, ya que *en los procesos de la interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos.*¹⁹⁰

En consecuencia el autor presenta una idea de interpretación que involucra de modo directa al ciudadano, que nos auxilia de forma decisiva en el desarrollo de este subtema, pues el concepto de interpretación *aquí utilizado requiere de una explicación, dicho concepto dice: quien "vive" la norma, también la interpreta.*¹⁹¹

De esta forma el ciudadano de mediante un proceder directo o indirecto explica todo el sistema jurídico, imprimiendo una parte de su realidad social al sistema jurídico en el cual se desarrolla, puesto que en base a *quien vive la norma, también la interpreta,*¹⁹² ya que: todo el que vive en y con las situaciones de hecho reguladas por la norma es traductor de la misma de modo indirecto, e incluso directo. El destinatario de las normas participa más vigorosamente en el proceso comunicativo de lo que comúnmente se acepta. Dado que no sólo los intérpretes jurídicos de la Constitución viven de las normas, tampoco son los únicos y ni siquiera los intérpretes primarios.¹⁹³

Por tanto, se justifica la postura de la exegesis de la Constitución por parte del ciudadano, en razón de que éstos son *fuerzas productivas de la interpretación, es*

¹⁸⁹ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, traducción por Héctor Fix-Fierro, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 157.

¹⁹⁰ Häberle, Peter, op. cit., nota 190, p. 150.

¹⁹¹ Ídem.

¹⁹² Ídem

¹⁹³ Ídem.

*decir, intérpretes de la Constitución en sentido amplio.*¹⁹⁴ Aquéllos toman un papel preponderante pues *actúan al menos como interpretes previos; la responsabilidad permanece en la jurisdicción constitucional como intérprete de última instancia.*¹⁹⁵

En efecto el ciudadano es un traductor potencial de su Constitución, adoptando además el papel de *guardián de su Constitución*, bajo estas consideraciones es válido presentar la siguiente cuestión: si esta teoría presenta al ciudadano como un interpretador potencial de todo el sistema jurídico, y en especial de su Constitución, por qué no otorgarle una vía directa a un determinado porcentaje de ciudadanos que su interpretación proteja a la Constitución.

Es decir, darle la vía de acceso directo a la jurisdicción constitucional a la traducción sobre *su* Constitución, dándole la oportunidad de defenderla y hacer que el texto normativo evolucione, mediante la exégesis y no la reforma, adoptándola a la realidad social. Haciendo de la interpretación constitucional una figura más cercana al ciudadano, presentándola como *la democratización de la interpretación constitucional.*¹⁹⁶

De esta manera habría un choque de exégesis, por un lado la sustentada por el ciudadano y por el otro la del órgano legislativo sobre la norma en cuestión, en ambas se pretende imponer una comprensión que parte de la Constitución, es decir, en la primera hay una violación hacia los derechos humanos del ciudadano, mientras que en la segunda, se interpreta que la norma impugnada es ajustada a la Constitución. Conforme a este choque de interpretaciones, el Tribunal Constitucional, en este caso el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá escoger cuál es la adecuada, fijándola de manera definitiva al sistema jurídico.

Otro punto vinculado con la implementación de la Acción Pública de Inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano sería la relación existente entre el ciudadano (entendido como ente colectivo), el órgano legislativo (federal o estatal)

¹⁹⁴ Ídem.

¹⁹⁵ Ibídem, pp. 150-151.

¹⁹⁶ Häberle, Peter, op. cit., nota 190, p 151.

y la producción normativa, adoptando ahora la postura de los jugadores con veto, propuesta por George Tsebelis. Con esto mostramos la importancia que tendría el ciudadano o los ciudadanos, designado como jugador con veto, dentro de un sistema político.

De acuerdo a George Tsebelis, los jugadores con veto *son actores individuales o colectivos cuyo consenso es necesario para un cambio del statu quo, de ahí se deduce entonces que un cambio en el statu quo requiere de una decisión unánime de todos los jugadores con veto.*¹⁹⁷ Existiendo dos tipos de jugadores: institucionales o colectivos.

El jugador con veto individual está establecido de manera expresa en la Constitución, mientras que los colectivos son los miembros de un órgano legislativo no especificando las cualidades que pueda reunir. El concepto de *statu quo* (legislativo), se refiere a una situación de normalidad dentro de un sistema político logrado a través de la legislación, contrario a la idea de un cambio provocado por el consenso de los jugadores con veto que desean un cambio dentro de dicho sistema.

En consecuencia la única manera de cambiar el *statu quo* es mediante la legislación, ya que el autor comienza su análisis *a partir de la creación de políticas (o más exactamente, a partir de la legislación y la creación de leyes) debido a que las políticas son el principal resultado de un sistema político.*¹⁹⁸ *El pueblo participa en un sistema político con el fin de promover los resultados (las políticas) que prefiera.*

De esta manera, la modificación importante que opera dentro de un sistema político se da a través de la actuación conjunta de los jugadores con veto, es decir, la alteración de la estabilidad de un sistema político, lograda por la emisión de una legislación en donde los jugadores con veto estuvieron de acuerdo para modificar dicha estabilidad.

Esta teoría aplicada a la realidad mexicana, mostraría que los principales jugadores con veto serían los de la Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y el Ejecutivo

¹⁹⁷ Tsebelis, George, *Jugadores con veto, cómo funcionan las instituciones políticas*, Fondo de Cultura Económica, traducción José Manuel Salazar, México, 2006, p. 27.

¹⁹⁸ Tsebelis, George, op. cit., nota 198, p. 7.

Federal, en razón de que estos tres actores son necesarios para lograr un cambio importante en el *stato quo* legislativo; bajo esta tesitura la inclusión del ciudadano como jugador con veto, implicaría que todo cambio legislativo necesitaría del consentimiento de estos jugadores incluido el ciudadano.

Sin embargo, la cuestión que podría surgir en esta teoría aplicada a la propuesta de acción pública de inconstitucionalidad sería la siguiente: cómo podría el ciudadano, como jugador con veto institucionalizado, tener una participación decidida respecto del cambio, o mantenimiento, legislativo dentro del sistema político propuesto por los otros jugadores con veto.

Por ejemplo, bajo el supuesto de la emisión de una nueva Ley federal del trabajo, esta ley claramente impacta de manera directa en todo el sistema político, y jurídico, de un país, pero el ciudadano puede estimar que dicha nueva ley del trabajo viola algún derecho humano establecido en la Constitución, pudiendo auxiliarse de otro jugador con veto, es decir, el Tribunal Constitucional y su facultad de *interpretar la Constitución y fundamentar sus decisiones en ella, pudiendo invalidar una ley*,¹⁹⁹ con lo cual no se permitiría el cambio de *stato quo*.

De esta manera la participación del ciudadano y del Tribunal Constitucional estarían vinculadas necesariamente en relación con los otros jugadores con veto, dicho en otras palabras, los órganos legislativos (federal o estatal) y el Ejecutivo Federal. De esta manera, el ciudadano tendría un papel preponderante dentro de del sistema político, al poder ser un factor de cambio del *stato quo* o mantenerlo.

Conforme a la teoría de George Tsebelis, una de las consecuencias de tener varios jugadores con veto dentro de un sistema político, se traduce en la estabilidad política originando *una independencia del poder judicial*²⁰⁰, en razón de que se necesita de esta función pública para resolver los problemas que se puedan dar entre dichos jugadores con veto.

¹⁹⁹ Tsebelis, George, op. cit., nota 198, p. 290.

²⁰⁰ *Ibíd*em, p. 292.

4.2 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II CONSTITUCIONAL

Basándonos en la definición de Acción Pública de Inconstitucionalidad presentada en el primer subtema de este capítulo (*establecido en la Constitución*), se plantea la necesidad de reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 105, fracción II, adicionando al ciudadano como legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad.

Dejándose la configuración del proceso de la acción pública de inconstitucionalidad para la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se diferenciaría el trámite de la acción abstracta de inconstitucionalidad y la acción pública, tratando de compatibilizar ambas acciones cuando se presente la acumulación o se impugne la misma norma mediante la acción abstracta y pública.

La reforma al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedaría de la siguiente manera:

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

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

a)...

...

i)...

j) el ciudadano, en contra de alguna norma general que vulnere uno o varios derechos humanos consagrados en esta Constitución. El término para ejercerla será de un año a partir de la publicación de la norma.

4.3 CARACTERÍSTICAS QUE DEBE TENER LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

[Escriba aquí]

En el presente subtema, retomaremos algunos criterios de clasificación de los medios de control de constitucionalidad para ubicar a la Acción Pública de Inconstitucionalidad, los cuales han sido mencionados en el capítulo primero de esta investigación y en distintos apartados de la misma.

El primer criterio de clasificación que nos servirá de guía para ubicar las distintas características de la acción pública, es por la orientación de la interpretación constitucional que requiere, en consecuencia sería la propuesta de un control abstracto de constitucionalidad.

De acuerdo a este primer criterio, en donde no hay una aplicación concreta de la ley a un caso particular, teórica y prácticamente podemos establecer la existencia, dentro del sistema jurídico mexicano, de un órgano especializado para determinar la constitucionalidad de la ley.

Esta Acción sería un control abstracto, siendo una vía directa de acceso a la jurisdicción constitucional. Con lo cual se establece la siguiente característica: el proceso para resolver dicha acción es principal, sería autónomo frente a cualquier otra causa judicial.

Es un medio de control constitucional que requiere de la publicación de la norma general para poder ser ejercido, por tanto, es un control *a posteriori*, dicho en otras palabras, el análisis de la norma susceptible de ser impugnada es a partir del momento en de que dicha norma ha entrado en vigor.

Con base en el criterio de clasificación escalonado de legitimación activa, propuesta por el profesor Brage Camazano, este medio de control de constitucionalidad se ubicaría en el último nivel de legitimación, es decir, en la legitimación popular, siendo el nivel más amplio dentro de todos los sistemas jurídicos que contemplan una acción de inconstitucionalidad, se basa en un proceso principal sustanciado en la jurisdicción constitucional, su sentencia será constitutiva, es decir, anulará la ley impugnada y tendrá efectos temporales a futuro, asimismo será *erga omnes*, es decir, oponible a todos.

[Escriba aquí]

En cuanto a la sustanciación de la acción pública de inconstitucionalidad, será lo más breve posible, siendo todos los días hábiles para la resolución de dicha acción, agregando que cada etapa procesal será limitada, esto con el fin de paliar la gran desventaja, y objeción, que presenta la acción pública: el congestionamiento de procesos en el órgano de control.

Bajo esta tesitura la acción pública de inconstitucionalidad, es un medio de control abstracto y directo de constitucionalidad, *a posteriori* -requiriendo la publicación del acto a impugnar-, ubicado en un sistema de legitimación popular dentro de los sistemas que contemplan una acción de inconstitucionalidad, con un proceso principal, autónomo y breve ante la jurisdicción constitucional, cuyo resultado será una sentencia constitutiva.

4.3.1 LEGITIMACIÓN PROCESAL

Respecto a la legitimación procesal en la Acción Pública de Inconstitucional, es obvio que dicha facultad recaerá en un determinado porcentaje de ciudadanos mexicanos, en primer lugar quiénes serán considerados ciudadanos, posteriormente explicaremos las razones de por qué un porcentaje del .10% para ejercerla, y por último detallaremos si es necesario que se designe a un abogado o se ordene como requisito de demanda establecerlos para poder ejercerla.

El primer punto a considerar es la noción de ciudadano, este concepto no ofrece mayor problema, dado que lo tomaremos de lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte relativa, es decir, es mexicano por nacimiento o naturalización, que haya cumplido los 18 años y tenga un modo honesto de vivir.

Enseguida expondremos las razones de por qué el .10% de la lista nominal de electores de la elección federal anterior a la presentación de la demanda de Acción Pública; la primera razón se vincula en razón de que, los ciudadanos puedan coordinarse, investigar y poder accionarla antes del término que establecemos en la misma reforma propuesta (un año a partir de la entrada en vigor de la norma).

[Escriba aquí]

En efecto, un porcentaje bajo de ciudadanos permitiría que hicieran las gestiones necesarias: investigar y reunir información, recabar las firmas necesarias, estructurar adecuadamente el documento que presentarán ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De establecer un porcentaje demasiado elevado haría inalcanzable el ejercicio de la Acción, es decir, si se trata de otorgar el acceso a los ciudadanos a la jurisdicción constitucional tendría que ser mediante un tanto por ciento mínimo, dado que en el caso contrario traería como consecuencias: 1) se dificultaría en alcanzar dicho número de firmas necesarias, y 2) el tiempo para recabar las firmas agotaría el término que hemos establecido para ejercer dicha acción.

Otra razón importante vinculada a un porcentaje menor para ejercer dicha acción, estaría vinculado a la autonomía del procedimiento iniciado por el ciudadano; para ejemplificar este punto, planteemos la situación: una norma viola un determinado derecho humano, y los sujetos legitimados en la Acción Abstracta no la ejercen por no convenir a sus intereses; caso contrario sucede con los ciudadanos organizados, ellos realizan las gestiones necesarias para impugnar dicha norma.

De acuerdo a esta situación, el porcentaje requerido es determinante para proteger el futuro de la autonomía del procedimiento iniciado por el ciudadano, dado que un tanto por ciento elevado permitiría a los legitimados previstos en la Acción Abstracta adelantarse a los ciudadanos, y proponer una interpretación que sea afín a sus intenciones, y en menor medida que favorezca a los ciudadanos; o bien, lograr la acumulación de las acciones dirigidas contra la norma, y entorpecer el proceso iniciado por los ciudadanos.

En cuanto a la procedencia, erigimos a la violación de un derecho humano por la norma general como condicionante necesaria, siendo indispensable saber bajo qué interés se ejercería la acción pública de inconstitucionalidad, la primera aproximación nos la ofrece el profesor Rafael Bielsa, en donde el actor popular no necesita invocar la lesión de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, aunque para él exista. Le basta invocar su calidad de ciudadano, o en su caso, de administrado o de contribuyente, sin interdicciones para asumir la defensa de la

[Escriba aquí]

legalidad. Es esta decisión la que le atribuye a él un derecho subjetivo para ejercer la acción. No es derecho subjetivo preexistente. Es un derecho que nace con la decisión de ejercer la acción popular.²⁰¹

El elemento a considerar es la capacidad que le otorga la acción popular para asumir la defensa de la legalidad, en este caso, de la constitucionalidad de las leyes. De ahí que consideramos necesario la existencia de un interés legítimo para ejercer dicha acción pública.

El elemento a considerar es la capacidad que le otorga la acción popular para asumir la defensa de la legalidad, en este caso en particular, de la constitucionalidad de las leyes. De ahí que consideramos necesario la existencia de un interés legítimo para ejercer dicha acción pública.

Así al ser el ciudadano el destinatario de la norma general, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo a lo establecido en el sistema jurídico, protegiendo de manera directa el principio de legalidad establecido en la Constitución.

Bajo la premisa de la regularidad, como concordancia de la ley con la Constitución, o del acto jurídico respecto a la ley; la legalidad mencionada en la cita anterior puede sustituirse por constitucionalidad, y de acuerdo a esto, la actuación del legislador debe estar sometida a los límites que la Constitución le ha establecido a los órganos legislativos, sean de carácter federal o estatal.

El último punto a considerar es si el ciudadano al ejercer dicha acción puede nombrar a un abogado para ser auxiliado en el proceso, o establecer la obligación de designar a un abogado como requisito indispensable en el escrito de demanda.

Proponemos que el ciudadano actúe o ejerza la acción pública con el auxilio obligatorio de un mínimo de tres abogados, es decir, el establecimiento del requisito fundamental en el escrito de demanda de señalar a tres o varios abogados que lo auxilien, motivado por el carácter eminentemente jurídico y con la gran carga

²⁰¹ Trionfetti, Víctor, op. cit., nota 19, p.367.

argumentativa que presentaría este proceso, por la cual es necesario el auxilio de un abogado, en razón de facilitar la sustanciación del proceso.

4.3.2 IMPROCEDENCIA

Resulta fundamental determinar cuáles serían las causas de improcedencia de la acción pública de inconstitucionalidad, es decir, cuáles serían las razones por las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación no estaría obligada tanto a admitir como a seguir analizando posteriormente la demanda de inconstitucionalidad

La razón más simple, y la primera causa de improcedencia, es la presentación de la demanda de inconstitucionalidad fuera de los tiempos establecidos en la Constitución, es decir, la *extemporaneidad de la presentación del escrito de demanda*. Esta situación no presenta mayores complicaciones pues, únicamente se debe considerar el cómputo de los días a partir de que la norma fue publicada en el medio oficial de publicación.

La segunda razón a considerar como causa de improcedencia se presentaría en el caso de que la norma impugnada ya haya sido analizada, y exista un pronunciamiento anterior por parte del órgano competente, en el cual se ha determinado la inconstitucionalidad de la norma, esta situación se podría resumir en el concepto de *cosa juzgada en materia constitucional*.

No obstante esta causal de improcedencia estaría condicionada, ya que de presentarse una *cosa juzgada en sentido absoluto*, el resultado sería la improcedencia del escrito de demanda presentado por los ciudadanos; caso contrario, en la *cosa juzgada en sentido parcial* permitiéndose el análisis de la demanda del ciudadano.

Bajo esta tesitura entenderemos como *cosa juzgada en sentido absoluto* a las situaciones en donde la norma impugnada haya sido expulsada del sistema jurídico en razón de haber sido anulada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la norma impugnada ya haya sido confrontada con el texto íntegro de la Constitución, o bien cuando se impugne nuevamente la misma norma bajo la misma línea argumentativa de un caso anterior.

[Escriba aquí]

Bajo esta tesitura entenderemos como *cosa juzgada en sentido absoluto* a las situaciones en donde la norma impugnada haya sido expulsada del sistema jurídico en razón de haber sido anulada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien cuando se impugne nuevamente la misma norma bajo la misma línea argumentativa de un caso anterior.

Momentáneamente sólo se apuntará esta noción básica sobre la *cosa juzgada en materia constitucional*, y posteriormente se desarrollarán los efectos de la sentencia.

La última causa de improcedencia se presentaría en el caso de que una norma emitida por el órgano legislativo haya sido derogada o abrogada antes o durante el procedimiento, con lo cual el órgano legislativo la ha anulado (o eliminado la obligatoriedad de la norma), por tanto el órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad no tiene materia para comparar respecto a la Constitución.

Esta causal se resumiría en la *pérdida de la validez antes o durante el proceso de control de constitucionalidad*; sirviendo además como una causal recurrente de sobreseimiento, pues podría presentarse el escenario en donde el órgano legislativo elimine la obligatoriedad de la norma general durante la tramitación del proceso, quedando sin materia al compararla con la Constitución.

Estas causales de improcedencia, podrían además ser consideradas como causales de sobreseimiento, debiendo ser revisadas de oficio por el ministro ponente designado para la resolución de la demanda, y en caso de actualizarse alguna, declarar la improcedencia (o sobreseimiento) de la demanda, además de estar obligado a explicar de manera clara, precisa e indubitable los motivos por los cuales dicha causal se actualizaría.

Como habíamos mencionado anteriormente, las mismas causales de improcedencia serían utilizadas como causales de sobreseimiento (*cosa juzgada en sentido absoluto o pérdida de la validez antes o durante el procedimiento de control de constitucional*), pudiendo ser invocadas durante todo el proceso por el órgano legislativo, no estableciendo un término específico para hacerlas valer.

[Escriba aquí]

La propuesta anterior, la establecemos en razón de aligerar la carga de trabajo del órgano competente (la Suprema Corte de Justicia de la Nación), eliminando todos aquellos procesos que fueron resueltos con anterioridad, o bien el legislador ha decidido de manera unilateral, ya sea abrogando o derogando la norma impugnada.

Subrayamos la obligación del órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad, de explicar de modo claro, preciso y de manera indubitable el por qué se actualizó alguna causal de improcedencia, o de sobreseimiento si fuera el caso.

4.3.3 TRÁMITE

Los aspectos a considerar en el trámite para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad son: el término para interponerla, a partir de la publicación de la norma en el medio oficial de publicación; la naturaleza colegiada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designándose a un ministro instructor y las facultades que tendría en relación a dicha acción, así como la estructura del proceso, tomando en consideración para éste, las ideas que ofrece el profesor Cipriano Gómez Lara, se pretende establecer un papel preponderante al ministro instructor dentro del procedimiento.

Para establecer el plazo para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad una vez que la norma general considerada violatoria de derechos humanos por el ciudadano ha sido publicada en el medio oficial; surgen dos opciones, fijar un plazo reducido, como el que actualmente establece la acción abstracta, y mantener todas las posibles consecuencias que esta decisión acarrea, o bien modificarse dicho plazo.

De continuar con el plazo establecido para el ejercicio de la acción abstracta de inconstitucionalidad, se estaría corriendo el riesgo, como hemos mencionado en líneas superiores, de que se produzca una ampliación del conflicto legislativo en la vía jurisdiccional, politizando aún más el procedimiento de control de constitucionalidad; otra consecuencia es la referente a evitar el conflicto, en la medida de lo posible, con los efectos que resulten de la aplicación de la ley.

[Escriba aquí]

Otra consecuencia que puede presentarse derivada de un término reducido sería la posible inconstitucionalidad de una norma que, en el momento de su emisión, no se aprecie de modo directo o claro, y posteriormente conforme se aplique la inconstitucionalidad aparece de manera notoria, quedando fuera del radio temporal de la acción abstracta de inconstitucionalidad, en razón del breve lapso establecido.

Respecto de la acción pública de inconstitucionalidad estimo que el término debe ampliarse y considerar los puntos anteriormente citados, teniendo en cuenta además la postura de los distintos sistemas jurídicos que prevén una acción popular o pública de inconstitucionalidad.

De aceptarse un plazo amplio para ejercer la acción pública, se deberían tomar en consideración los efectos temporales de la sentencia emitida, detallar el trabajo conjunto del órgano legislativo y del Tribunal Constitucional, y los efectos de cosa juzgada de la resolución de este último.

De acuerdo a esta idea, se establece el término de un año a partir de la publicación de la norma general en el Diario Oficial de la Federación o en los diarios oficiales estatales para poder ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, la base de ello es *el interés de la seguridad jurídica, que la anulación, en particular de las normas generales y principalmente de las leyes y los tratados internacionales, no procediera sino dentro de un plazo fijado por la Constitución, por ejemplo, de tres a cinco años a partir del momento de la entrada en vigor de la norma irregular.*²⁰²

El fin de establecer constitucionalmente un término demasiado amplio para impugnar una ley, se hace para velar la seguridad jurídica del sistema jurídico; de igual manera, para proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Sirve de apoyo la opinión del profesor Brage Camazano, respecto de la legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (organismo constitucional autónomo destinado a proteger los derechos humanos) para interponer la acción de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, ya que *resulta obligado que a tales legitimados procesales se les exima de todo plazo, o en todo caso se les fije*

²⁰² Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.83.

*un plazo considerablemente más amplio para el ejercicio de la acción abstracta de inconstitucionalidad que en el caso de los otros órganos legitimados.*²⁰³

*Además, el citado autor, opina que el ejercicio de la acción por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (y quizás también las comisiones estatales, aunque esto no nos parece tan necesario) no (debería) estar sujeta a plazo alguno, o en todo caso a un plazo de un año, como mínimo.*²⁰⁴

Cierto es que los derechos humanos son principios o directrices que la Constitución establece para el contenido futuro de las leyes, es necesario que dichos principios se mantengan inalterables y, punto importante, sean además respetados por los todos los órganos legislativos subordinados a la Constitución, puesto que son parte importante de cualquier tipo de Constitución, tanto elemento integrante como modelo de contenido de la producción normativa.

No obstante el establecimiento de un plazo demasiado largo para impugnar una ley origina cuestiones importantes, como es el caso de las situaciones jurídicas creadas bajo el régimen de la norma general inconstitucional. La posible solución a este problema lo presentaremos en el subtema de los efectos temporales de la sentencia.

La consecuencia directa de un término amplio para ejercer dicha acción es la discontinuidad del proceso legislativo en vía jurisdiccional, evitando que toda contienda política, originada en alguna Cámara sea Senadores o Diputados, se prolongue hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro de los aspectos citados por el profesor Brage Camazano respecto al breve término que se tiene para ejercer la acción abstracta de inconstitucionalidad, se vincula con la rapidez de ejercerla y dejar de lado el análisis serio de la inconstitucionalidad, sacrificando la opinión o consulta de especialistas en los temas constitucionales o de la materia en qué verse la norma impugnada.

²⁰³ Brage Camazano, Joaquín, op. cit., nota 154, p 64.

²⁰⁴ *Ibíd*em, p. 64-65.

Caso contrario con un término amplio en el ejercicio de la acción pública, el ciudadano tendría el tiempo necesario para razonar los argumentos que plasmara en la demanda de inconstitucionalidad, buscar información y datos que fortalezcan sus argumentos, tal vez con la opinión de especialistas, con el fin de robustecer su argumentación tendiente a probar la irregularidad de la norma. Pues se otorgaría una sola vez, debiéndola de aprovechar al máximo.

Con relación a la suplencia de la queja y del error se pretende, de cierta manera, paliar el desnivel existente entre la función legislativa y el ciudadano dentro del proceso de la acción pública de inconstitucionalidad.

Se entiende por suplencia de la queja la posibilidad del juzgador, en este caso el ministro instructor, de suplir la integración total o parcial de la argumentación, tendente a comprobar la vulneración del derecho humano provocada por la norma impugnada; además de la suplencia ante el error, en donde el mismo ministro corregirá la cita incorrecta de los artículos constitucionales que se hubieren citado de manera incorrecta.

Estos conceptos aplicados a la acción pública tendrían la intención de equilibrar a las partes involucradas en el proceso, protegiendo a la más vulnerable o desprotegida (el ciudadano), colocándola en un nivel de igualdad frente a cualquier órgano legislativo con recursos suficientes y gente preparada.

Mediante la implementación de estas medidas, se pretende obtener el equilibrio entre las dos partes involucradas en el proceso de la acción pública, logrando además la participación directa de la jurisdicción constitucional, en este caso del ministro instructor, como intérprete y defensor de la Constitución.

Asimismo se podrá declarar la nulidad de la norma impugnada en la violación de cualquier precepto de la Constitución esté establecido o no en el escrito de demanda. De igual manera podemos aprovechar esta situación prevista en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional.

Con base en la capacidad de la jurisdicción constitucional se pretende lograr su objetivo primordial: proteger e interpretar a la Constitución como fundamento de validez de todo el sistema jurídico subordinado a ella.

Se pretende que el procedimiento sea lo más breve posible, todos los días serían hábiles, como actualmente está previsto para el control de constitucionalidad de leyes en materia electoral.

La competencia para resolver la acción pública es exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, radicando su resolución en la jurisdicción constitucional, que a su vez se ubica en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El establecimiento de esta medida responde a la gravedad que implica declarar anulada una norma jurídica dentro de un sistema jurídico.

En cuanto a los requisitos que deberá cubrir la demanda del ciudadano, seguiremos utilizando los establecidos en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional, con ciertas modificaciones, como son:

- 1) Nombre y firma del promovente, señalando además domicilio para recibir todo tipo de notificaciones;
- 2) La obligación en la designación de un abogado;
- 3) Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas jurídicas impugnadas;
- 4) La norma general que violente algún derecho humano reconocido en la Constitución cuya invalidez se reclama, estableciendo además el medio oficial en que se hubiere publicado;
- 5) El derecho o los derechos humanos otorgados en la Constitución que se estimen violados, y
- 6) Los argumentos tendientes a probar la incompatibilidad de la norma general con respecto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

En términos generales se plantean los requisitos presentes en todos los escritos de demanda de acciones abstractas: establecimiento del legitimado activo; los legitimados pasivos; la materia a comparar respecto a la Constitución, es decir, la

[Escriba aquí]

norma jurídica considerada violatoria de algún derecho humano; el patrón específico, dicho en otras palabras, los derechos humanos, y la argumentación tendiente a acreditar la incompatibilidad de la norma con relación a la Constitución.

Respecto a la estructura del proceso para substanciar la acción pública, de acuerdo al profesor Cipriano Gómez Lara todo proceso se divide en dos grandes etapas: instrucción y juicio, la primera se *encuentra en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes y de los terceros, y son actos por cuyo medio se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan conclusiones o alegatos de las partes.*²⁰⁵

De acuerdo a lo citado la instrucción es la etapa tendiente a preparar todo tipo de datos, alegatos y pruebas, encaminados hacia la última fase del proceso que es el juicio, en donde se toman en consideración todos los elementos presentados por las partes para ser dictada una sentencia.

De acuerdo al profesor Gómez Lara, en la etapa postulatoria, las partes plantean sus pretensiones y resistencias, podríamos decir que se trata de la presentación y contestación de la demanda, obviamente ambas partes relatan los hechos, exponen lo que le conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de derecho que consideran le son favorables.

Consecuentemente la etapa postulatoria en la acción pública de inconstitucionalidad, cuya duración será de 7 días contados a partir de que es designado mediante turno el ministro instructor, comprenderá los siguientes procedimientos:

- 1) Revisar las causales de improcedencia mencionadas con antelación.
- 2) En caso de que la demanda del ciudadano omita, algún requisito, o no sea clara, el ministro instructor prevendrá al ciudadano, para que lo subsane en un término de 3 días,

²⁰⁵ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 115, p. 114.

- 3) El ministro instructor remitirá la demanda del ciudadano al órgano legislativo que emitió la norma impugnada para contestarla y, de ser el caso, haga valer alguna causal de improcedencia no prevista por el ministro instructor.

En el caso de que se impugne una norma general federal, cualquiera de las dos Cámaras podrá, mediante el consentimiento de la otra, designar un representante que tendrá amplias facultades dentro del proceso.

Una vez agotada la etapa postulatoria, iniciará la etapa probatoria, la cual tendrá una duración de 10 días. Tradicionalmente en esta etapa las partes ofrecen las pruebas que se relacionen con los hechos, las pretensiones o defensas que hayan aducido.

No obstante en este tipo de control abstracto de constitucionalidad, en el cual no hay una aplicación concreta de la ley, sería válido preguntarse si valdría la pena aportar pruebas sobre un hecho que aún no existe. Lo que pretendemos afirmar es la necesidad de un ejercicio de argumentación jurídica dirigido a señalar la inconstitucionalidad de la norma, o bien la constitucionalidad de la misma, en el caso del órgano legislativo.

Al no existir un caso concreto de aplicación, no hay un hecho que pueda probarse, en cambio debe aportarse todo tipo de información necesaria para reforzar dicho ejercicio argumentativo. Pues al existir una violación inminente de los derechos humanos que, momentáneamente, no ha producido consecuencias fácticas en la realidad, es obligatorio probar dicha violación mediante la argumentación.

Dado que no podemos hablar propiamente de pruebas tendentes a probar hechos, sí de información o datos para justificar y robustecer los argumentos jurídicos presentados por las partes, de esta manera se aceptaría todo tipo información que tenga que ver con el juicio, presentado por las partes, excluyendo aquélla que verse o se apoye en un hecho ocurrido.

Ello autoriza a concluir que las partes ofrecerán todos los datos e información que consideren necesario para reforzar sus respectivos argumentos; asimismo existe la

[Escriba aquí]

necesidad que el ministro instructor esté facultado para recabar todo tipo de información para la resolución satisfactoria del caso en cuestión.

Agotado el término para la etapa probatoria, se abrirá la preconclusiva, cuya duración será de tres días contados a partir de la emisión de la resolución judicial que determine agotada la etapa probatoria, bajo esta etapa se permite la formulación de alegatos, a decir del profesor Gómez Lara, éstos *son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridas, a saber: la postulatoria y la probatoria.*²⁰⁶

Considerándose que un alegato bien presentado y debidamente sustentado en los elementos que ofrecen las etapas anteriores podría ser un proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando, sin embargo, dicho alegato podrá ser presentado ya sea por escrito u oralmente, con el único fin de lograr el convencimiento del ministro instructor.

Agotados los tres días de la etapa preconclusiva, el ministro instructor tendrá un término de 10 días para desarrollar su proyecto de sentencia, en el cual deberá considerar toda la información recabada en las etapas posteriores del proceso; una vez expirado dicho término, el ministro instructor lo someterá a consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Presentado el proyecto de resolución del ministro instructor ante el Pleno de la Suprema Corte, el planteamiento sería definir la votación necesaria para alcanzar una aprobación del proyecto de resolución en el que se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

De conservarse el número de votación requerido en la acción abstracta de inconstitucionalidad, se mantendrían las objeciones presentadas por el profesor Brage Camazano, y que hemos establecido en líneas superiores, por ende proponemos una disminución del número de votación a seis ministros para declarar aprobado un proyecto de resolución. La primera

²⁰⁶ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 115, p. 116.

consecuencia de esta medida sería evitar un posible empate entre los ministros.

Por ende proponemos una disminución del número de votación a seis ministros para declarar aprobado un proyecto de resolución. Una de las primeras consecuencias de esta medida sería evitar un posible empate entre los ministros.

Además de ayudar a que las decisiones sobre inconstitucionalidad de normas serían más continuas, se tendría a un órgano de control no limitado por el número de votos necesarios, requiriendo sólo una mayoría para declarar una norma inconstitucional, forzando además al legislador a someterse a los lineamientos de la Constitución.

Una vez aprobado el proyecto de resolución por seis ministros, o más, se ordenará la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, además del medio oficial estatal de publicación. En caso de que el proyecto de resolución no sea aprobado por el número requerido, se le dará al ministro instructor el término de 3 días para elaborar un nuevo proyecto, tomando en consideración los puntos citados en la sesión del Pleno en que se discutió el anterior proyecto.

Los últimos conceptos dentro del proceso de acción pública a considerar serían la acumulación y la conexidad, con relación a la acumulación, procedería en el caso de que se esté impugnando la misma norma, ya sea parcial o totalmente, siendo una facultad discrecional del ministro instructor decretar la acumulación.

En caso de proceder la acumulación de distintas acciones públicas, los ciudadanos tendrán la obligación de designar a un representante común, si los tiempos procesales lo permiten; en caso de una acumulación de una acción abstracta y pública, los legitimados activos, y sus representantes podrán intervenir dentro del proceso, debiendo informar de cualquier actuación al otro legitimado.

En el caso de la figura de la conexidad se tendrá que resolver en primer término la acción pública o la acción abstracta de inconstitucionalidad para después proseguir con los distintos medios de control de constitucionalidad, en los cuales se haya aplicado o controvertido la ley considerada inconstitucional.

4.3.4 RECURSOS

[Escriba aquí]

El primer recurso a considerar, es el relativo a la no-admisión de la demanda de inconstitucionalidad por parte del ministro instructor, estableciéndose con el fin de no negar el acceso al ciudadano a la jurisdicción constitucional; de acuerdo a esto, es lógico pensar que aquel ministro que desestimó la admisión de la demanda no resuelva dicho recurso, en consecuencia, la persona llamada a resolverlo sería el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante mencionar que no existirá recurso alguno contra la resolución del ministro instructor que deseche la demanda por actualizarse una causa de improcedencia o de sobreseimiento. Justificamos esta decisión en razón de aligerar la carga de trabajo del órgano de control, y liberar tiempo que dicho órgano puede utilizar en otros asuntos.

Se aceptará todo tipo de información tendiente a reforzar los argumentos presentados por las partes, exceptuando aquellos documentos que se relacionen con un hecho pasado o anterior a la presentación de la demanda, estas últimas serán descartadas sin existir algún recurso para impugnar dicha decisión.

Sin embargo, se podría establecer un recurso en el cual se impugne la decisión del ministro instructor de no aceptar algún dato o información relevante para una de las partes, que pueda ser decisiva para sostener un argumento planteado por aquélla. Dicho recurso sería resuelto por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este recurso estará dirigido a demostrar que los datos ofrecidos, y rechazada por el ministro instructor, a pesar de referirse a documentos que para éste sean innecesarios, para el recurrente es de vital importancia dado que apoyan de manera definitiva una parte de su argumentación planteada.

La última propuesta respecto a los recursos está orientada tanto a proteger la autoridad del órgano de control, como a hacer válido el proceso iniciado por la ciudadanía, y obviamente el resultado de dicho proceso; este recurso estaría destinado a evitar la *repetición legislativa de la norma general anulada*.

[Escriba aquí]

Este recurso como lo hemos indicado, tendría en un primer momento hacer del conocimiento del órgano de control que se pretende reproducir el contenido de la norma general anulada, y posteriormente saber las razones que, supuestamente, orillaron al legislador a volver a redactar dicha norma anulada en su totalidad o en una parte.

El recurrente podría ser el ciudadano que, una vez advertido sobre la reproducción de la norma anulada, estaría en condiciones de hacer valer este recurso ante el órgano de control e iniciar su debida tramitación. Respecto a la autoridad competente para resolver este recurso sería nuevamente el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El término ideal para ejercer este recurso sería de un año a partir de la publicación de la sentencia en el medio oficial de publicación, en el cual disponga o la anulación (parcial o total) de la norma impugnada, o bien la interpretación obligatoria de una determinada norma general.

En cuanto al trámite de este recurso, se ejercería ante el ministro instructor que resolvió el asunto en cuestión, llamando al órgano legislativo que reprodujo la norma anulada ya sea a abrogarla, o en su caso derogarla, rindiendo un informe y ofreciendo los informes para sostener la reproducción de la norma. El papel del recurrente sería desvirtuar los argumentos o los datos que presente el órgano legislativo.

No obstante este recurso estaría destinado al fracaso si no existiera una sanción en el caso de que se pruebe que se emitió nuevamente la norma anulada, bajo esta óptica utilizaremos como sanción la destitución del miembro del órgano legislativo que haya presentado la iniciativa de la norma anulada. La situación se complica cuando un grupo parlamentario presenta la iniciativa.

En la opinión de Hans Kelsen, *la responsabilidad del Parlamento como tal, el órgano colegiado, no es un sujeto apropiado de responsabilidad civil o penal.*²⁰⁷ Bajo esta afirmación, se establece la dificultad de disciplinar al órgano legislativo como grupo

²⁰⁷ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p. 50.

u órgano múltiple, no así como individuo que por ser cargo de elección popular, puede ser destituido, y posteriormente llamar al diputado suplente.

Con base en lo expresado, nos limitaremos a confiar que el órgano legislativo tenga el deber público, ajeno a cualquier interés, de respetar la sentencia emitida por el órgano de control, confiando que respete el valor de cosa juzgada que lo vincula de manera directa, y lo obliga a no repetir la norma anulada por dicho órgano.

4.3.5. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los efectos de la resolución, se estima pueden ser personales, temporales y de cosa juzgada que se producirán una vez emitida la resolución, con la cual finalice el proceso de acción pública de inconstitucionalidad; el primer elemento a estudiar sería el efecto personal de la resolución.

Es importante recalcar la característica abstracta de la acción pública, ya que al hacer un análisis en abstracto de la norma, la resolución a la que se llegue deberá ser general, en virtud de crearse una norma general en sentido negativo, es decir, una norma cuyo único fin es anular a la norma impugnada.

Para las consecuencias temporales, el estudio se complica en razón del largo periodo que hemos establecido para el ejercicio de la acción pública, en donde, el respeto a las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma general declarada inconstitucional no nos parecería suficiente, siendo necesario buscar una solución en caso de las situaciones consolidadas cuyos efectos tengan una duración determinada en el tiempo.

En primer término establecemos el efecto *ex nunc* de las resoluciones de la acción pública de inconstitucionalidad, es decir, los efectos temporales serán a partir de la publicación de la resolución, respetando las situaciones consolidadas en la vigencia de la norma jurídica anulada. Evitando en la medida de lo posible la aplicación de los efectos retroactivos, exceptuando a la materia penal.

En cuanto a la situación anteriormente planteada, donde la norma jurídica ha sido anulada y se corre el riesgo de crear un *vacío jurídico*, la primera parte de la solución

[Escriba aquí]

es *diferir la entrada en vigor* de la sentencia que declara anulada la norma, obligando al órgano legislativo que emita una nueva norma jurídica y evitar dicho vacío.

No obstante esta solución no resuelve de manera definitiva el problema planteado, pues por el largo periodo que propusimos para el ejercicio de la acción pública -un año a partir de la entrada en vigor de la norma jurídica-, se tiene que buscar una solución adecuada.

La solución la encontramos en dos fuentes diferentes, una es establecida de manera teórica y la otra es la aplicación práctica de dicha solución. La solución teórica la encontramos en la *Garantía jurisdiccional de la Constitución* de Hans Kelsen, en cuanto al resultado del control de constitucionalidad, en su apartado D).

De acuerdo con este autor, en el interés de preservar la seguridad jurídica no debe otorgarse ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales, dejando subsistente todos los actos jurídicos realizados bajo la vigencia de la norma anulada; sin embargo, el interés de preservar la seguridad jurídica no existe:

...cuando los hechos anteriores a la anulación no han sido objeto de ninguna decisión de autoridad pública, los cuales, si se evitara todo efecto retroactivo a la resolución de anulación, deberán ser juzgados de acuerdo con la norma anulada.²⁰⁸

La solución práctica de este punto en particular, la encontramos en la Constitución austriaca en su artículo 140, párrafo 7, en donde se establece que *la ley declarada inconstitucional se mantendrá, sin embargo, aplicable a los hechos consumados antes de la anulación, a excepción del asunto que originó la anulación, a menos que el Tribunal Constitucional hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación.*²⁰⁹

²⁰⁸ Kelsen, Hans, op. cit., nota 4, p.83.

²⁰⁹ Portal de TRESMED, www.tresmed.es/documents/10358/31047/Constitucion+Austria+esp.pdf consultada el 10 de marzo de 2014.

Con base a estas dos situaciones, proponemos la facultad del Tribunal Constitucional, en nuestro caso al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de modular el efecto de sus sentencias, es decir, permitir que las autoridades sigan aplicando la norma anulada, sujetándose a lo dispuesto por la sentencia que haya emitido dicho tribunal, exceptuando al caso que originó la anulación, combinando además el *diferimiento de la entrada en vigor* de la sentencia.

Esta solución, le otorga un breve término al legislador, con el fin de emitir una nueva norma tendiente a sustituir a la norma anulada, pues debemos recordar que la impugnación de una norma general por parte de los ciudadanos en un lapso tan amplio, como fue el propuesto, puede originar esta situación. Con esto se mantendría el principio *ex nunc* de la sentencia del Tribunal Constitucional, con una ligera variante de consecuencias retroactivas.

Respecto de los efectos de cosa juzgada, bajo este punto podríamos entender a la cosa juzgada como la *institución tendente a garantizar que una vez alcanzada una sentencia definitiva, que no está ya sujeta a posibles impugnaciones, lo que dicha sentencia ordene se tenga como definitivo e invariable, como verdad última, no sujeta a revisión.*²¹⁰

De acuerdo a esta postura, podemos desprender el concepto de cosa juzgada absoluta y, como habíamos mencionado será causal de improcedencia en los siguientes casos: cuando la norma haya sido expulsada del sistema jurídico, y cuando se haya impugnado la misma norma bajo la misma línea argumentativa.

De acuerdo a esto, no se estaría en condiciones de revisar nuevamente una norma que ya ha sido previamente estudiada, pues se ha establecido la regularidad o irregularidad de la norma impugnada, resultando incomprensible un nuevo análisis sobre lo ya decidido.

De no caer en ninguno de estos dos supuestos, se estaría ante una cosa juzgada en sentido parcial, permitiendo el análisis de la norma general analizada con

²¹⁰ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 115, p. 285.

anterioridad bajo una línea argumentativa distinta. Ahora bien, de permitirse este concepto flexible de cosa juzgada, cuáles serían las razones principales para apoyar este concepto.

La primera razón a considerar es la realidad social. Es por todos conocidos que ésta no es estática, las principales instituciones (tanto jurídicas como sociales) evolucionan irremediablemente, lo que era válido en un lugar, tiempo y circunstancias puede ya no serlo cuando dichos factores cambien. Estableciéndose una regla que parece indiscutible: todo concepto vinculado a la realidad social está destinado a evolucionar.

La vinculación existente entre realidad social y la ciencia jurídica, es que la segunda debe de regular, en la medida de lo posible, a la realidad social, bajo este entendido se plantea una evolución recíproca de ambos conceptos, ya que la realidad social estará en permanente cambio, mientras que la ciencia jurídica debe responder y amoldarse a dicho cambio. Pues de no hacerlo, la ciencia jurídica corre el riesgo de regular de manera incoherente dicha realidad social.

En esta evolución recíproca de ambos conceptos, se presenta un escenario dentro de la jurisdicción constitucional, relevante sobre todo en los efectos del control de constitucionalidad: las decisiones tomadas por el órgano competente para realizar dicho control deben ser sólo coherentes con el sistema jurídico o bien reflejar la realidad social que impera dentro de un sistema jurídico.

Considerando nuevamente la postura de Peter Häberle, sobre la interpretación constitucional, concretamente de tomar en consideración única y exclusivamente lo establecido en la interpretación constitucional de los legitimados gremialmente (órgano públicos) significaría una interpretación parcial, *sobre todo porque una noción experimental de la ciencia del derecho constitucional como ciencia normativa y de la **realidad** no puede renunciar a la fantasía y a la fuerza creativa de los intérpretes no gremiales [el ciudadano en primer término] en el proceso de la*

[Escriba aquí]

*interpretación constitucional. La Constitución es, en este sentido, espejo del espacio público y de la realidad.*²¹¹

De esta manera la Constitución al ser un espejo del espacio público y de la realidad pluralista imperante en un sistema jurídico, necesita que los intérpretes no gremiales agreguen algo de su realidad a la interpretación que hagan de su Constitución, apegándola más a la realidad, ya que *los intérpretes en un sentido amplio constituyen un pedazo de esta realidad pluralista.*²¹² Haciendo que la Constitución sea un reflejo fiel de la realidad de una determinada sociedad.

La segunda cuestión a considerar sobre el efecto de cosa juzgada, es estudiada por Raúl Bocanegra Sierra, en su obra *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, ya que uno de los puntos desarrollados en esa obra es la posibilidad de que el *Tribunal Constitucional pueda volver a dictar una nueva sentencia (incluso anulatoria) examinando una norma cuya conformidad con la Constitución ha sido previamente afirmada por una decisión anterior, en función del alcance de los efectos vinculantes.*²¹³

Apuntemos un dato importante, en el sistema jurídico español se contempla el recurso incidental conocido como la *cuestión de inconstitucionalidad*, donde el juez que resuelve un proceso judicial, tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley a aplicar en éste, por tanto, somete a consideración la norma impugnada al Tribunal Constitucional para que determine la regularidad o irregularidad de la ley.

Considerando lo anteriormente mencionado, adicionando el concepto de cosa juzgada que el autor utiliza, ésta vincula necesariamente a las partes que intervinieron en el proceso constitucional, por tanto están sujetas a lo establecido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, derivado de la coexistencia entre el recurso de inconstitucionalidad -vía de acceso abstracto y directo otorgada a los órganos

²¹¹ Häberle, Peter, op. cit., nota 190, p.157.

²¹² Häberle, Peter, op. cit., nota 190, p.156.

²¹³ Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 231.

públicos a la jurisdicción constitucional-, y la cuestión de inconstitucionalidad - recurso concreto y directo otorgado al juez para acceder a la jurisdicción constitucional-, el autor propone el establecimiento de los efectos de cosa juzgada a aquellos asuntos constitucionales que tengan eficacia *erga omnes* o eficacia general ante todo el sistema jurídico.

Pues en primer término *la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal puede tener eficacia 'erga omnes', fuerza de ley, pero no desde luego las sentencias que estiman la constitucionalidad de una ley, que dejan abierta siempre la posibilidad de su posterior declaración de inconstitucionalidad, incluso, por supuesto, por medio del planteamiento de la llamada cuestión de inconstitucionalidad.*²¹⁴

Toda sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que establezca la inconstitucionalidad de la ley, tendrá efectos generales (o fuerza de ley), debiéndoles asignar el carácter de cosa juzgada; sin embargo, *en las sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad de las leyes son susceptibles de ser revisadas posteriormente por el Tribunal Constitucional puesto que no producen efectos generales.*²¹⁵

En este tipo de sentencias que confirman la regularidad de la ley con la Constitución, cualquiera que sea el procedimiento en que se dicten, *y en virtud de sus efectos de cosa juzgada, vinculan a los órganos y sujetos que pudieron intervenir en el correspondiente procedimiento, pero no a los que no tuvieron ocasión de hacerlo.*²¹⁶

Consecuentemente *nada impide que el mismo juez o tribunal que planteó una cuestión de inconstitucionalidad pueda suscitar de nuevo, la misma cuestión [de inconstitucionalidad], siempre, naturalmente, que las partes del proceso principal sean distintas con el eventual resultado de una declaración de inconstitucionalidad de la ley confirmada.*²¹⁷

²¹⁴ Bocanegra Sierra, Raúl, op. cit., nota 69, pp. 260-261.

²¹⁵ Ibídem, p. 261.

²¹⁶ Ibídem, p. 280.

²¹⁷ Ibídem, p. 276.

En caso de no caer en alguno de estos supuestos, se estaría en presencia de una cosa juzgada en sentido parcial, pues si bien es cierto la norma ya ha sido anteriormente analizada, se permite un nuevo estudio sobre puntos que anteriormente no habían sido planteados o analizados, o bien que el Pleno de la Suprema Corte en un determinado momento dejó abierta la posibilidad para un posterior análisis.²¹⁸

De esta manera, la confirmación de la constitucionalidad de una norma no sería impedimento para que, posteriormente, se estudie nuevamente su regularidad respecto a la Constitución, puesto que la realidad social cambia, y con ella cambian también las distintas interpretaciones que puede tener la norma, es decir, la norma reputada constitucional puede dejar de serlo, cuando las circunstancias cambien de acuerdo a las exigencias de la vida jurídica diaria.

Desde nuestro punto de vista, ahí radicaría un punto importante respecto a la función de la cosa juzgada en sentido parcial, permitiendo la posibilidad de que el sistema jurídico sea aún más dinámico y apegado a la realidad social, en donde la persona que viva la norma, también lo interprete, de tal manera que el ciudadano tenga la idea de que su sistema jurídico sirve a sus intereses, y no como una carga.

²¹⁸ Con esto pretendemos condensar los distintos criterios existentes dentro de la amplia jurisprudencia que presenta la Corte Constitucional de Colombia, pues este sistema tiene previsto cuatro tipos de cosa juzgada: formal, material, absoluta y relativa.

Conclusiones.

1. El control de constitucionalidad es un concepto que obliga a tener, en un primer momento, una noción básica de Constitución y, en segundo momento, la materia a comparar, para confrontar una expresión del poder público, englobando a normas o actos jurídicos, respecto a la Constitución, y determinar su regularidad o irregularidad respecto a la norma Fundamental, con el fin de fortalecer el Estado Constitucional de Derecho.
2. La importancia del control de constitucionalidad radica en que toda expresión del poder público emitida por el Estado, debe estar sujeta a los lineamientos establecidos en la Constitución, en donde ésta dispone tanto principios que determinan el contenido futuro de las leyes a generarse dentro de un sistema jurídico, como los lineamientos que deben seguirse para la producción normativa, de esta manera la Constitución se vuelve como Norma Fundamental de todo el proceso legislativo, debiéndose implementar un órgano encargado de realizar dicho control para hacer efectiva a la Constitución.
3. Dentro de todo sistema jurídico existen, a su vez, sistemas de control de constitucionalidad cuyo fin es proteger la jerarquía constitucional, pudiéndose clasificar de diversas maneras: por la naturaleza del órgano encargado del control, por el número de órganos que lo ejercen, por la orientación de la interpretación constitucional que requiere, con el mismo fin y con la diferencia específica de operar de manera independiente y autónoma dentro del mismo sistema jurídico.
4. La clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad por la naturaleza del órgano encargado del control, está compuesta por dos grandes grupos: el control realizado por órgano político y el llevado a cabo por órganos jurisdiccionales.
5. La clasificación anterior surgió del enfrentamiento Hans Kelsen-Carl Schmitt, donde ambos autores proponen, desde su punto de vista, quién debería ser el guardián de la Constitución, resaltando que los dos desarrollan y

estructuran, con base en sus posturas específicas, al defensor de la constitución, partiendo de una idea totalmente distinta de aquélla. Así Kelsen plantea su idea de Constitución como lineamientos de producción normativa; mientras que Schmitt, como decisiones políticas fundamentales y, la unidad del pueblo. De esta manera, el protector de dicha constitución para Kelsen será el vigilante de la producción de la legislación, mientras que para Schmitt será un *hombre fuerte*, tendiente a proteger la unidad del Pueblo ante cualquier situación.

6. El control realizado por órganos jurisdiccionales contempla a los sistemas jurídicos que permiten que el sistema judicial de un país realice el control de constitucionalidad, o bien se crea un Tribunal Constitucional que realice única y exclusivamente dicha tarea, en ambos casos, la forma de realizar el control de constitucionalidad es distinto: un recurso dentro de un proceso jurisdiccional en el primero de los supuestos, o bien la implementación de una acción específica para acceder a la competencia del Tribunal Constitucional.
7. La clasificación por el número de órganos que ejercen el control de constitucionalidad se relaciona con la división anteriormente citada, agrupando a los sistemas de control difuso o concentrado. El primero de ellos, se encarga el control de constitucionalidad a toda la función judicial de un determinado sistema jurídico, esta forma de control deriva del sistema estadounidense y de sus propias características. El segundo, sistema concentrado, propuesto por el líder de la Escuela de Viena Hans Kelsen, crea un órgano especializado para realizar el control de constitucionalidad de manera exclusiva, estructurado en forma de tribunal; este sistema también es conocido como sistema europeo, pues tuvo mayor auge en los sistemas jurídicos de ese continente.
8. El último miembro de esta clasificación es el sistema híbrido, que combina características de los sistemas anteriormente citados, existiendo elementos que pueden funcionar de manera autónoma e independiente, teniendo el mismo fin, proteger la jerarquía constitucional.
9. En la orientación de la interpretación constitucional, se ubican los sistemas de control abstracto y concreto de constitucionalidad: el primero de ellos establece que la ley impugnada no sea aplicada a un caso en particular, realizándose un análisis ajeno a cualquier acto de aplicación, utilizando una vía especial y directa para acceder a la competencia del Tribunal Constitucional. Mientras que el control concreto de constitucionalidad analiza la regularidad de la ley aplicada por algún tribunal, de esta manera, se crea un recurso dentro del proceso para estudiar la constitucionalidad de la ley.

10. Los medios de control de constitucionalidad consagrados en el sistema jurídico mexicano son el Amparo, la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, la Controversia Constitucional, el Juicio para la Defensa de los Derechos Políticos-Electorales, el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, el Juicio Político y los Organismos Autónomos Protectores de Derechos –sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos-.

11. Para la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad resultan de mayor interés los siguientes instrumentos: el Supremo Poder Conservador, reconocido en la Constitución de 1836; el Voto Particular del diputado José Fernández Ramírez; el Proyecto de Constitución de 1842; el Voto particular de Mariano Otero, a partir del Amparo y el Recurso de Reclamo -este último tuvo eco en otros sistemas jurídicos-; el Acta Constitutiva y sus Reformas de 1847 y la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

12. Acción Abstracta de Inconstitucionalidad es el instrumento procesal de control de constitucionalidad abstracto y directo, mediante el cual se accede a la jurisdicción constitucional, con el fin de determinar la regularidad o irregularidad de la norma general emitida por el órgano legislativo federal, estatal o del Distrito Federal, que ha sido sujeta a dicho control, a petición de algún sujeto legitimado constitucionalmente, o bien, por una omisión parcial de la misma, respecto del Patrón específico, y en caso de determinar dicha irregularidad se declare su nulidad y posterior salida del sistema jurídico, a partir de especificar los efectos temporales y personales dentro del sistema jurídico.
13. En cuanto al objeto de la Acción Abstracta, es la comparación entre una norma general y el texto de la Constitución, de ahí la enumeración de las normas generales que pueden ser impugnables mediante la acción: Leyes federales o del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión, o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; leyes estatales expedidas por los congresos estatales; leyes emitidas por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; leyes electorales federales o locales, y leyes federales, estatales, del Distrito Federal y tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.
14. La legitimación procesal en la Acción Abstracta recae en órganos públicos, en nuestro sistema jurídico, se establece una relación de legitimación-objeto de impugnación, es decir, se enuncia al sujeto legitimado y posteriormente al producto normativo que se puede impugnar, de ahí que exista una estricta limitación en cuanto al ámbito de impugnación.
15. El trámite de la Acción Abstracta inicia con la presentación de la demanda de inconstitucionalidad ante el órgano de control, dándose un término de 30 días a partir de la publicación de la norma para ejercerla. Se estima que ese término es demasiado breve y se sugiere se amplié, para evitar la posibilidad de que las controversias legislativas lleguen a sede jurisdiccional. Por lo que

hace a las posteriores etapas del proceso, se mantienen los lineamientos básicos de cualquier acción abstracta de inconstitucionalidad, no teniendo ninguna característica particular, es decir, una vez presentada, y designado el ministro instructor, se le informa a los órganos que participaron en su creación para que rindan su informe, tendiente a proteger la constitucionalidad de la norma; agotadas las etapas previas, el ministro instructor deberá someter el proyecto de sentencia al Pleno para su discusión y, decidir si se expulsa o no la norma impugnada. Los recursos previstos dentro de la Acción son el de reclamación y el de queja.

16. Los efectos de la resolución, son los mismos que cualquier Acción de Inconstitucionalidad de cualquier otro sistema jurídico, es decir, son generales en cuanto al ámbito personal de validez de la norma declarada inconstitucional; son a futuro, pudiendo diferir la entrada en vigor de sus efectos, y tienen el carácter de cosa juzgada. La resolución es una verdad inatacable por haber sido dictada por el órgano límite de la Función Judicial Federal, con la posibilidad, incluso, de una terminación anormal del proceso, en razón de actualizarse alguna causal de improcedencia o sobreseimiento, o bien al no alcanzar la votación requerida para declarar inconstitucional la norma.
17. Las características de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad son las siguientes: es un control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional especializado, ejercida mediante una vía específica, es un control abstracto, y posee un carácter instrumental, es decir, eminentemente procesal.
18. Se han establecido diversas críticas a la Acción Abstracta: brevedad en el periodo para ejercerla y un elevado número de votos necesarios para declarar inconstitucional una norma. En el primer aspecto, el periodo breve para impugnar una norma trae como consecuencia que se carece de un estudio serio y profundo sobre el análisis de la misma, y existe el riesgo de politizar el proceso de Acción Abstracta, es decir, prolongar la discusión legislativa a la sede jurisdiccional. La segunda crítica es que el número elevado de votos para declarar inconstitucional una norma es un sistema que se aleja de la mayoría de los tribunales constitucionales que adoptan sus decisiones por mayoría simple.

19. Derivado de lo anterior, se aprecia que la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad fue creada con serias limitaciones, con el fin de no afectar la producción normativa del órgano legislativo. Asimismo, se considera que su ejercicio es demasiado precario, pues carece de un término amplio para ser estudiado con un mayor detenimiento posible.
20. A efecto de fortalecer a la ciudadanía frente a los órganos legislativos, se propone que la acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico mexicano sea establecida a favor de un determinado porcentaje de ciudadanos, lo que permitiría un trabajo conjunto de aquellos sujetos involucrados (órgano legislativo federal o estatal y jurisdicción constitucional), con el fin de homogenizar la producción normativa, y no generar vacíos respecto al sistema normativo.
21. Por Acción Pública de Inconstitucionalidad se entiende al derecho abstracto, que tiene un grupo de ciudadanos para impugnar una norma general emitida por el órgano legislativo, estimándola violatoria de algún derecho humano establecido en la Constitución, con la cual se accedería a la jurisdicción constitucional, con el fin de determinar la regularidad o irregularidad de dicha ley y, en este último caso, se expulse del sistema jurídico con ciertos efectos temporales, personales y jurídicos.
22. El objeto de la Acción Pública sería la norma general, cuyas principales características serán la generalidad, abstracción e imparcialidad, de tal manera que, todo producto que posea dichas características son susceptible de ser sometidas al control de constitucionalidad.
23. Existen en el sistema jurídico mexicano circunstancias imperantes que, desde nuestro punto de vista son oportunas para el establecimiento de la Acción Pública: la sobreproducción normativa y el distanciamiento de los representantes sociales (diputados y senadores) respecto a los ciudadanos, lo que trae aparejada apatía del ciudadano por el trabajo legislativo. Por lo que, a partir de las teorías de la sociedad abierta de los interpretes de la Constitución y de los

jugadores con veto se propone que el ciudadano sea erigido como pieza fundamental jurídica o políticamente para fortalecer el Estado Constitucional de Derecho.

24. En la teoría de la sociedad abierta de los interpretes de la Constitución, el ciudadano, quien regula su conducta de acuerdo a la norma, también es capaz de interpretarla, idéntica situación sucede con la Constitución, dado que él la vive, y la puede interpretar en cierta medida, con su interpretación accede a la jurisdicción constitucional y ésta es verificada por el órgano de control. Desde la perspectiva política, una vez establecida la Acción Pública, el ciudadano se erigiría como jugador con veto, siendo necesario su consentimiento para poder cambiar el *status quo* legislativo y lograr un cambio político dentro del sistema jurídico, o bien sea un factor de estabilidad política.

25. Para la implementación de la Acción Pública de Inconstitucionalidad en nuestro orden normativo se propone, en primer lugar, reformar el artículo 105, fracción II, inciso j), y facultar a un **.10%** de ciudadanos, de acuerdo a la lista nominal de electores de la elección federal más reciente, para posteriormente, establecer los principios y lineamientos básicos del procedimiento en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

26. Las características que tendría dicha acción serían las siguientes: un medio de control abstracto y directo de constitucionalidad, a posteriori (accionable posterior a la publicación de la norma), ubicado en un sistema de legitimación amplia o popular, con un proceso autónomo y breve, el cual desembocaría en una sentencia constitutiva.

27. Se legitima a un **.10%** de la lista nominal de electores de la elección federal anterior para ejercer la Acción Pública para hacerla accesible a los ciudadanos, puesto que establecer un tanto por cierto elevado la haría inalcanzable y poco útil a la ciudadanía, la ciudadanía estaría actuando mediante un interés legítimo,

propio e individualizado, que tiende a que los poderes públicos actúen de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Constitución.

28. Respecto al proceso, en lo general, resulta necesario reducir los términos en cada etapa procesal, establecimos el término de un año para ejercerla, a partir de que se publicó la norma impugnada; el órgano competente para resolver esa acción, sería el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las causales de improcedencia se deberán revisar, a partir de los procesos constitucionales latinoamericanos exitosos, adaptando sus ventajas a la realidad jurídica mexicana.
29. Los efectos de la resolución se dividirían en tres aspectos: personales, temporales y de cosa juzgada; respecto a los primeros, serán generales, abarcando todo el ámbito personal de validez de la norma anulada; en cuanto a los efectos temporales, serán a futuro, pudiendo ser diferidos si así lo considera conveniente el órgano de control, y por último, la cosa juzgada en materia constitucional, la cual evitaría que se reaperturan asuntos concluidos, excepción hecha respecto de los casos en los que la norma ha sido declarada constitucional, dado que se permitiría otro examen, a la luz de nuevas circunstancias.

Bibliografía.

Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª. Ed. México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, 2009.

B. Bianchi, Alberto, *Control de constitucionalidad*, 2ª edición, tomo I, Argentina, Abaco.

Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Brage Camazano, Joaquín, "La legitimación procesal activa del defensor del pueblo español en el control normativo abstracto ante el tribunal constitucional: algunas reflexiones." En Astudillo, Cesar y Carbonell, Miguel, *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2007.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 21ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997.

Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de derecho comparado*. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1987. Covían Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de constitucionalidad*, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, 2005.

Cruz, Luis M., *La constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*. Granada, Comares, 2005.

De Vergottini, Guisepe, *Derecho constitucional comparado*, traductor Claudia Herrera, Argentina, Universidad, 2005.

Eguiguren Praeli, Francisco José, "Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del tribunal constitucional", en Vega Gómez, Juan y Corzo

[Escriba aquí]

Sosa, Edgar (coordinadores), *Tribunales y justicia constitucional, memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Groppi, Tania, "Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada." en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo (coordinadores), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, tomo 3, *Jurisdicción y control constitucional*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

Gil Rendón, Raymundo, *Derecho procesal constitucional*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 2004.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., México, Oxford, 2004.

González Oropeza, Manuel, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo V, voces I-J, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1983.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Proceso y constitución*, Argentina, Ediar, 2009.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Tratado de derecho procesal constitucional*, tomo I y II, México, Porrúa, 2011.

Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, *La acción o recurso de inconstitucionalidad*, México, Fundación universitaria de derecho, administración y política, S.C., 2005.

Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, traducción por Héctor Fix-Fierro, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

Häberle, Peter, *Constitución como cultura. (Artículos seleccionados para Colombia)*, traductor Ana María Montoya, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002.

Hernández Galindo, José G., "El papel de la corte constitucional en Colombia: defensa del derecho ciudadano a la constitución" en Bazán, Víctor (coordinador),

Derecho procesal constitucional americano y europeo, tomo II, Argentina, Abeledo Perrot, 2010.

Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

Limbach, Jutta, “El Tribunal constitucional federal como factor de poder político” en *Tribunales constitucionales y democracia*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Justicia y tribunales constitucionales en América del sur*, Perú, Palestra editores, 2006.

Pablo Camargo, Pedro, *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, 2ª ed., Colombia, Ed. Leyer, 2002.

Reyes Reyes, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad*. México, Ed. Oxford, Universtity Press, 2000.

Rivera S., José Antonio, *Jurisdicción constitucional, procedimientos constitucionales en Bolivia*, Bolivia, Académica Boliviana de Estudios Constitucionales, Talleres Gráficos, 2001.

Sáchica, Luis Carlos, *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, 2ª ed., Temis, Colombia, 1980.

Sagües Nestor, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed., tomo I, Argentina, Astrea, 2001.

Schmitt, Carl, *El defensor de la constitución*, 2ª edición, traducción de Manuel Sánchez Sarto, España, Tecnos, 1998.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-2002*, 23ª, México, Porrúa, 2002.

[Escriba aquí]

Trionfetti, Víctor, "Sistemas de control de constitucionalidad", En Falcón M., Enrique, Tratado de derecho procesal constitucional, tomo I, Argentina, Rubinzal-Culzoni,

Tsebelis, George, *Jugadores con veto, cómo funcionan las instituciones políticas*, Fondo de Cultura Económica, traducción José Manuel Salazar, México, 2006.

Brewer-Carias, Allan R., "Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela y la cuestión de legitimación", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, número 3, enero-junio 2005.

Malagón Pinzón, Miguel, "La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario", *Revista estudio socio-jurídico*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia, volumen 9, julio-diciembre, 2009.

Córdova Vianello, Lorenzo, *La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/revlad/cnt7/cnt/cnt9.pdf

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf

Noriega Cantú, Alfonso, *El supremo poder conservador*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/111/dtr/dtr5.pdf>

Decreto legislativo que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20básica/Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf

Portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Nueva Ley de Amparo*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/>

[Escriba aquí]

Portal del Diario Oficial de la Federación,
www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=786666fecha=09/01/2001&cod_diario=29324

Portal de la Real Academia Española
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=yHfxyKIWfDXX2kpDVRWA>

Corte Constitucional de Colombia,
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>.

Portal de la Constitución Política de Colombia, www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-4/articulo-241

Portal de la Asamblea Nacional del Gobierno de Ecuador,
www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsilo-pdf

Portal de la Organización de los Estados Americanos,
www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2pdf

Portal del Sistema Peruano de Información Jurídica,
spij.munjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codproconstitucional.htm&vid=Ciclope:CLPdemo

Portal del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno de Venezuela,
www.tsj.gov.ve/legislacin/nuevaleysj.htm

Portal del Land de Baviera www.bayern.de/Espa-ol-.609/index.htm consultado 5 de mayo de 2014.

Portal de TRESMED,
www.tresmed.es/documents/10358/31047/Constitucion+Austria+esp.pdf