



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN COMO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA
FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO
105 CONSTITUCIONAL**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO:
NICOLAS FRANCISCO URIBE TAPIA

MÉXICO, D.F.

1997



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 105
CONSTITUCIONAL

TESIS

Que para optar por el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta el alumno:

NICOLAS FRANCISCO URIBE TAPIA



N.º: _____
UIS: 49550
IA: 12/03/03
NATIVO DE _____
§ _____

1. Recurso de Inconstitucionalidad.



A mis padres Nicolás (+) y María Rebeca, que con su profunda sencillez son maestros de fe, generosidad y esperanza.

A mis hermanos Lilia Araceli, Juan Carlos, Ana Soledad y César Guillermo, extraordinarios alumnos y compañeros de la mejor escuela que he tenido y tengo, en su infatigable afán por enseñarme a querer: mi familia.

Al Dr. José Luis Soberanes Fernández, maestro y amigo.

A todas y todos los que a lo largo de este periodo de vida han contribuido de manera solícita en mi formación profesional, humana y espiritual. A quienes no menciono nominalmente por temor a la insuficiencia y a la omisión; confío en que esta carencia enriquecerá con su silencio nuestro trabajo, siguiendo por el camino de discreción y modestia que ellos me trazaron.

A la Universidad Panamericana, maestros, empleados y alumnos, pacientes compañeros itinerantes en esta senda de renuncia, trabajo y reto.

"...el torero da la vuelta al ruedo en la plaza, blandiendo las dos orejas del toro que acaba de lidiar. Los graderíos atronan con la ovación y las palmas. El diestro sonríe, mirando más allá y más arriba de los tendidos. Es la apoteosis. En voz baja, aunque audible por alguno de sus mozos de estoque, repite: <Deo omnis gloria!... Deo omnis gloria!> Es un brindis a Dios."

INDICE

| | |
|---|----|
| Introducción | 1 |
| Capítulo I: De la Reforma Constitucional del 30 de diciembre de 1994 | 1 |
| I.1. De la Reforma al Poder Judicial | 1 |
| I.2. De la Reforma del Artículo 105 Constitucional..... | 19 |
| I.2.1. Antecedentes Históricos del Artículo 105 | 19 |
| I.2.2. De la reforma del 31 de diciembre de 1994 | 23 |
| I.2.3. De la Reforma del 22 de agosto de 1996..... | 26 |
| Capítulo II: De la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 33 |
| II.1. Análisis de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional..... | 37 |
| II.1.1. De las disposiciones generales..... | 37 |
| II.1.2. De las controversias constitucionales | 38 |
| II.1.2.1. De las partes | 40 |
| II.1.2.2. De los incidentes | 41 |
| II.1.2.3. De las suspensión..... | 42 |
| II.1.2.4. De la improcedencia y el sobreseimiento | 44 |
| II.1.2.5. De la demanda y su contestación..... | 45 |
| II.1.2.6. De la instrucción | 46 |
| II.1.2.7. De las sentencias..... | 48 |
| II.1.2.8. De la ejecución de las sentencias..... | 49 |
| II.1.2.9. De los recursos | 50 |
| II.1.3. De las Acciones de Inconstitucionalidad..... | 50 |
| II.1.3.1. Los requisitos de la demanda..... | 51 |

| | |
|--|------------|
| II.1.3.2. De las sentencias..... | 54 |
| II.1.3.3. Transitorios | 58 |
| | |
| Capítulo III: Breve análisis del sistema americano y del sistema austríaco de control constitucional | 59 |
| III.1. El control difuso de la Constitucionalidad y breve análisis del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 59 |
| III.2. Sistema concentrado | 70 |
| | |
| Capítulo IV: El Control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado..... | 76 |
| IV.1. Introducción..... | 76 |
| IV.2. El Control de la constitucionalidad en Austria | 77 |
| IV.3. El control de la constitucionalidad en Alemania..... | 83 |
| IV.4. El control de la constitucionalidad en Chile | 89 |
| IV.5. El control de la constitucionalidad en Argentina | 98 |
| IV.6. El control de la constitucionalidad en Francia | 103 |
| IV.7. El control de la constitucionalidad en Italia..... | 109 |
| IV.8. El control de la constitucionalidad en España | 113 |
| IV.9. El control de la constitucionalidad en Guatemala | 124 |
| | |
| Capítulo V: La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional a la luz del sistema austríaco y americano de control constitucional | 129 |
| V.1. Introducción | 129 |
| V.2. El Supremo Poder Conservador | 134 |
| V.2.1. Antecedentes históricos (1821-1835)..... | 134 |
| V.2.2. El Supremo Poder Conservador en las Bases Constitucionales de 1835..... | 136 |
| V.2.3. El Supremo Poder Conservador en la Constitución de las Siete Leyes de 1836..... | 137 |

| | |
|--|-----|
| V.2.3.1. Facultades arbitrales..... | 138 |
| V.2.3.2. Facultades supra arbitrales..... | 138 |
| V.2.4. Vida y muerte del Supremo Poder Conservador | 139 |
| V.3. Acta de Reformas de 1847 | 140 |
| V.4. Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1857 | 142 |
| V.5. Las Reformas de 1987 y 1988... .. | 145 |
| V.6. La Doctrina sobre los tribunales constitucionales..... | 147 |
| V.7. Argumentos a favor de los tribunales constitucionales | 150 |
| V.8. Argumentos en contra de los tribunales constitucionales | 151 |
| V.9. Semejanzas y diferencias entre el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad ... | 152 |
| V.10. La Suprema Corte de Justicia respecto a la acción de inconstitucionalidad | 154 |
| Conclusiones | 161 |
| Bibliografía | 167 |
| Hemerografía | 175 |
| Legislación consultada | 177 |
| Anexos | 178 |

INTRODUCCION

La función jurisdiccional en nuestra época se encuentra en una constante revisión en virtud de la profunda complejidad, ya que lo que se había concebido como una función eminentemente de técnica jurídica en la resolución de conflictos, se ha convertido en uno de los servicios públicos más socorridos dentro del Estado Moderno; del tan ocupado Estado de Derecho, que propone *primus primi*, como principal elemento constitutivo de sí mismo, la seguridad jurídica.

Sin embargo, esta seguridad resulta insuficiente para garantizar la rica dinámica de los factores sociales, económicos y políticos de los estados. En efecto, la presencia de estos factores en la función jurisdiccional, ha hecho que ésta tenga injerencia en la toma de decisiones con sentido político, en lo relativo a los órganos del poder.

También debemos destacar el creciente y variado número de controversias jurídicas y su avanzada tecnificación. Las fronteras geográficas, culturales y comerciales pierden fuerza ante el embate de relaciones comerciales entre los estados y entre las personas.

Los cambios vertiginosos y la aparición de nuevas formas de sociedad, la comunicación inmediata a grandes distancias, originan reformas permanentes y, con ellas, distintas maneras de abordar los problemas. Obice mayor no puede existir ¿hay seguridad jurídica? La certeza legal se tambalea ante la ingente normatividad. Se hace necesario volver la vista a lo primigenio, a la Constitución, al "código cimero", a la carta magna o ley de leyes. Precisamente en ella se contemplan los principios rectores del sistema jurídico; los axiomas del entramado social; la columna toral del orden político y hasta las pautas ideológicas de un estado. Reconocemos que en algunos casos ella misma es transgredida y violentada.

Tema principal en los distintos ámbitos académicos, forales y judiciales es conseguir una defensa efectiva de la Constitución. No existe consenso en los medios dentro de los diversos ordenamientos jurídicos, aunque sí encontramos similitudes.

La clasificación en dos grandes sistemas, el austríaco (ideado por Kelsen) y el norteamericano (originado por una cuestión de carácter político), resume las posibilidades de tutela constitucional. Ahora bien, la cercanía de ambos sistemas, lleva consigo la apertura a ordenamientos mixtos y, en algunos casos la preponderancia de uno sobre otro es clara.

El control de constitucionalidad de leyes en nuestro país se ejerce principalmente a través del juicio de amparo, institución añeja y loable por su nobleza, desgraciadamente, la eficacia se limita -por sus efectos relativos- al sujeto que lo interpone, aspecto por demás inequitativo.

La igualdad ante la ley es la desigualdad de la ley. Los impedimentos para interponer amparo ante una norma inconstitucionalidad, dejan en estado de indefensión a quienes no lograron superar el obstáculo, y en consecuencia, serán sujetos pasivos de la ley ilícita, injusta o inválida, adjetivos todos de las diversas doctrinas.

La ley goza de legitimidad por ser positiva y vigente, la pregunta que nos hacemos es ¿qué pasa con aquellas normas contrarias a la Constitución y que por la vía de amparo son declaradas contrarias a la Constitución? La respuesta conmocionaría a cualquiera por su sencillez y por su crudeza: para la inmensa mayoría -es decir, para quienes no interpusieron amparo- seguirá siendo válida y aplicable; además, no pierde su carácter de violatoria a la Constitución.

Con las reformas del 31 de diciembre de 1994, se introduce dos instituciones aparentemente novedosas en nuestro sistema: el tribunal constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Poca experiencia tenemos al respecto, quizá a esto se debe lo endeble y lo impreciso de las figuras.

Estamos convencidos de su necesidad, más no de su estructura. Significa un verdadero replanteamiento del principio de relatividad plasmado en la fórmula Otero, asimismo, un medio magnífico de defensa constitucional.

En el presente trabajo nos hemos propuesto demostrar la conveniencia de modificar dicho principio y de adoptar, con todas sus consecuencias, de acuerdo a la realidad político-social, un sistema eficaz de tutela. Para ello, abordamos el tema desde la reforma constitucional de 1994; analizamos la Ley Reglamentaria de la fracción II del artículo 105 constitucional; hacemos un estudio de consuno del sistema difuso a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además, del sistema concreto de control constitucional; a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la observamos desde el parapeto de los dos sistemas de defensa constitucional antes mencionados teniendo presente al Derecho Comparado. En este sentido, nos proponemos aclarar que nuestra Suprema Corte de Justicia después de la reforma de 94, aparece como una institución híbrida, janeanana.

Tenemos la impresión de que nuestros legisladores apostaron más a los "candados", en detrimento de la técnica jurídica, con las consecuentes lagunas y deficiencias. Pensamos que las omisiones, son fruto de la indecisión ante la posibilidad de un cambio contundente, sea por pusilanimidad o sea por ignorancia, lo cierto es que en el Derecho Comparado encontramos ejemplos claros de medios eficaces de defensa constitucional.

CAPITULO I

DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1994

I.I. De la Reforma al Poder Judicial

La falta de recursos humanos como materiales, el retraso y, sobre todo, la falta de probidad, han hecho que nuestro sistema judicial se convierta en blanco perfecto de críticas, incredulidad y escepticismo por parte de los mexicanos.

"Durante la campaña electoral federal de 1993-1994, prácticamente todos los candidatos a la Presidencia de la República propusieron impulsar reformas judiciales..."¹ El Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, entonces también candidato, pronunció un discurso el 14 de julio de 1994 en la ciudad de Guadalajara, en el Foro Nacional de "Justicia y Seguridad", propuestas que fraguarían meses después.

El 6 de diciembre de 1994, siendo Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Dr. Zedillo, envió a la Cámara de Senadores una iniciativa de reformas a la Constitución. Veinticinco días después, aparecían publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

¹ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis. "La Reforma Judicial de 1994", en Crónica Legislativa. Órgano de Información de la LVI Legislatura, H. Cámara de Diputados, Año IV, Nueva Época, No. 2, abril-mayo 1995 pp 40-41 y ss.

Las reformas legislativas de diciembre de 94 van orientadas, en palabras del Ejecutivo Federal, a

"fortalecer la Constitución y la normatividad como sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila. Se propone el fortalecimiento del Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionamiento y a las competencias de las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia. Son cambios que permitirán a estas instituciones un mejor desempeño de sus responsabilidades de representar y salvaguardar los intereses de la sociedad y hacer que la ley sea la norma suprema de nuestra vida pública"².

Este fue un gesto de magnanimidad sin duda, de los que raramente se han presentado en la historia del presidencialismo mexicano -dicen Rafael Estrada Sámano y José Dávalos Martínez, en la revista *Ars Iuris* n. 13-. Es un signo de lo que el titular actual del Ejecutivo Federal ha manifestado reiterada y públicamente: su deseo de que la institución presidencial -otrota tan desbordada en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en el uso de pretendidas facultades no tan constitucionales ni tan legales, a las que el Dr. Jorge Carpizo ha designado como 'metaconstitucionales' en su ya clásica obra sobre el régimen presidencial de México- actúe en lo sucesivo dentro de un sano acotamiento de sus facultades y atribuciones con respecto a la finalidad que persigue la división de los poderes³ y, por ende, el gobierno constitucional,

² Citado sin referencia en la presentación de *Ars Iuris* N. 13, *Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, México, D.F. 1995.

³ Uno de los temas más antiguos, a la vez de mayor actualidad, y que posiblemente sea la cuestión mas importante de la Teoría del Estado, se refiere al modo de evitar una peligrosa concentración del poder y un exceso de dirigismo centralizado en una comunidad organizada y dotada de suficiente fuerza de integración.

Según Locke, una vez constituida la sociedad, habría que encontrar un sistema de gobierno en el que se garantizasen, por un lado, la defensa de los derechos individuales y, por otro, el que el propio gobierno no llegara a ser una amenaza para la sociedad.

finalidad que, como es sabido, no es otra que la de limitar el poder con el poder mismo, con el ulterior y superior objetivo de garantizar a los gobernados la seguridad, la justicia, la tranquilidad pública y el bienestar generalizado.

Las reformas al Poder Judicial de la Federación reflejan la imperiosa necesidad, añeja, de independencia en los tres niveles clásicos de poder; funciones invadidas y no respetadas por la falta de independencia y autonomía⁴.

En cada Estado, dice Montesquieu, hay tres poderes: el legislativo que hace las leyes; el Ejecutivo que las ejecuta y que trata de la paz y la guerra y la seguridad pública; y el Judicial que castiga los delitos y juzga las diferencias particulares. Cada poder debe estar en distintas manos.

Las influencias que pudo haber recibido Montesquieu son múltiples. Ya Platón y Polibio habían hablado de gobiernos mixtos. Cicerón había mantenido el equilibrio entre los cónsules que tenían el poder, los nobles que ejercían influencia y tenían participación en el poder; y el pueblo que gozaba de libertad y al que se le reservaban ciertos asuntos. Aristóteles habló de los poderes Ejecutivo, Deliberativo y Judicial y Locke había establecido la división entre el poder Ejecutivo y el Legislativo. Pero nadie le dio la significación, equilibrio y cohesión a esta teoría como Montesquieu. En sus manos adquirió una nueva dimensión y el liberalismo una de sus potentes armas, sentando las bases de todo el constitucionalismo liberal, como ha escrito Sabine.

Para Montesquieu, un Estado es libre cuando "el poder detiene al poder", lo cual únicamente puede conseguirse si éste está repartido, tanto en la administración del Estado como en la sociedad en general, y existen un juego de frenos y contrapesos que eliminen la posibilidad de concentración de esos poderes. Por lo que respecta a la organización del Estado, Montesquieu, tomando de Locke el concepto de división de poderes, distingue entre el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y cuanto a la sociedad en general, considera que debe existir una amplia gama de entes medios entre el individuo y el Estado, con poderes propios, no delegados, que actúen como frenos y contrapesos entre sí y con respecto a los poderes del Estado.

La división de poderes en la organización del Estado, pretende crear un ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias estatales. El constitucionalismo caracteriza a una sociedad estatal basada en la libertad e igualdad y que funciona como Estado de Derecho.

El proceso del poder consiste en el interjuego de los detentadores del mismo que participan por igual en él.

Pensamos que es común, aunque erróneo, hablar de la separación de los poderes estatales, pues en realidad, se trata de la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de "poderes" pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa. En este sentido, recomendamos a Karl Loewenstein, en su obra, Teoría de la Constitución, editorial Ariel, pp. 54-57.

⁴ El maestro Mariano Coronado en su obra Elementos de Derecho Constitucional Mexicano dice: "Conforme al principio de la división de poderes, los tres deben ser iguales en categoría e independencia; pero de hecho, el judicial es a veces, aunque indirectamente, superior a los otros dos. Esto consiste en la propia naturaleza

"La supremacía constitucional es un imperativo que obliga a gobernantes y gobernados, por esta razón si la Constitución es el derecho fundamental de la organización de una comunidad política, es el ordenamiento supremo que contiene valores, principios y ordena poderes, resultando preciso tutelar la defensa de los principios de la Constitución frente a posibles desviaciones de la ley a través de procedimientos cuya claridad sea incuestionable y cuyo propósito sea la resolución de controversias y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que contradigan al ordenamiento supremo."⁵

Es propio en los Estados de Derecho argumentar en este sentido; sin embargo, la postura rectora sobre el significado real del constitucionalismo, aún no queda definida, por ello y siguiendo el tenor de la fuente anterior, con ánimo de aclarar volvemos a la cita: "El constitucionalismo significa el imperio del derecho por medio de la norma jurídica, que excluye toda arbitrariedad, circunstancia intencionada o caprichosa. Por consecuencia lógica la supremacía constitucional ocupa el lugar más relevante dentro de la gradación jurídica de un Estado de Derecho."⁶

de su instituto y de sus funciones. Para conservar el orden, la unidad, la armonía, era forzoso declarar que había en la República una ley suprema: la Constitución. El Legislativo podría expedir leyes anticonstitucionales, el Ejecutivo ejercer actos contra lo dispuesto en el Código fundamental; y tales violaciones de nuestra Carta Magna no tendría remedio, dada la independencia de esos poderes, si no hubiese otro que restituyera a la Constitución su imperio y su prestigio <entre nosotros los franceses, dice Laboulaye, la justicia no ha sido nunca un poder político...>. Este es uno de los fines del Poder Judicial Federal; de manera que en ciertos casos y hasta cierto punto tiene que colocarse encima de los otros poderes para juzgar sus disposiciones y sus actos, sin que en esta función augusta tenga superior alguno, ni revisión posible, porque al ejercerla se reviste de una especie de infalibilidad." p. 184.

Nos lleva a pensar que en el fondo le hubiese gustado un poder judicial ajeno a la realidad social. No consideró que en cualquier transición política el Poder Judicial tiene una importancia fundamental y una influencia política en ocasiones determinante.

⁵ Dictamen de la Cámara de Senadores, emitido con fecha 10 de abril de 1995, sobre la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional presentada por el Titular del Ejecutivo con fecha 6 de abril de 1995.

⁶ idem.

"El imperio del Derecho por medio de la norma jurídica.." sentencia contundente para unos, resolutoria para otros. Nos sumamos a quienes la consideran correcta pero incompleta y parcial, pues "la supremacía constitucional descansa y se sostiene en definiciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales⁷, estableciendo las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, erigiéndose la Constitución en el ordenamiento superior de todo derecho positivo del Estado. Así ningún ordenamiento secundario u ordinario que forme parte del sistema jurídico estatal debe oponerse, violar o apartarse de las disposiciones constitucionales".⁸ El principio de legalidad y el de supremacía constitucional obran de consuno, es más, resulta ilógico concebir el primero sin la existencia y vigencia del segundo, pues, como es sabido, el principio de legalidad atañe al modo en que el Derecho cumple su función ordenadora y, más concretamente, se entiende por legalidad la relación de adecuación entre un hecho humano y una ley previa. La idea más socorrida, empleada para enunciar el principio de legalidad es: la creación de la ley de acuerdo con otras disposiciones jurídicas anteriores⁹. Es necesario valorar con

⁷ El sustrato de la ley fundamental de un Estado no puede ser más acertado: contener definiciones normativas y jurisprudenciales, es considerar la compleja realidad humana y garantizar la seguridad jurídica. La historia jurídica moderna demuestra una preocupación excesiva por la seguridad legal y un hermetismo a la dinámica jurídica, las consecuencias son evidentes.

⁸ Dictamen de la Cámara de Senadores, opus cit., supra nota 5.

⁹ "¿Qué significado práctico tiene la intervención del principio de legalidad?" Se pregunta José Zafrá Valverde, y contesta "Significa, en principio, que dentro del procedimiento escalonado de producción del Derecho las disposiciones de cada grado han de estar en armonía con otras de grado anterior o superior para poder existir como auténticas disposiciones jurídicas. Así por ejemplo, una ley no puede regir como tal si se opone a la Constitución; una sentencia se ve privada de fuerza impositiva si en ella se viola una disposición legal."

serenidad esta idea, pues siendo precisa, es incompleta. Recordemos que los órganos de gobierno como esferas concretas de competencia, son creados y facultados por la ley y limitados por ella misma, de ahí que su actuación esté sometida al imperio de la ley.

Mediante la reforma de diciembre de 1994, se modificaron 27 artículos de nuestra Constitución¹⁰, de los cuales se reformaron en su totalidad los artículos 94 a 107, que comprenden la estructura y competencia de los tribunales federales mexicanos, así como el papel que desempeñan como jurisdicción auxiliar los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.¹¹

En el primero de los artículos reformados, el 94¹², señala que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en:

- La Suprema Corte de Justicia
- Los Tribunales Colegiados de Circuito

“Y para terminar con el principio de legalidad, interesa hacer una breve referencia al concepto del Estado de Derecho. Se trata de una usual expresión que en sí misma no dice nada, pues no hay Estado que no tenga Derecho. En un sentido amplio, Estado de Derecho significa, Estado de Legalidad, es decir, Estado en el cual las disposiciones jurídicas pueden ser confrontadas con otras superiores e invalidadas si no se acomodan a ellas.” Teoría Fundamental del Estado, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967. pp. 259-260.

¹⁰ No es del objeto de este trabajo tratar de la reforma judicial en su totalidad; tampoco de lo referente al amparo, consignado en el artículo 107 constitucional, por ello, solo haremos referencia de manera general para centrarnos en lo relativo a la acción de inconstitucionalidad.

¹¹ Martínez de Velasco, Fernando. *Ars Iuris*, N. 13, 1995, número especial, opus cit. supra nota 2, p. 11.

¹² El 21 de agosto de 1996 este artículo fue modificado. Más adelante trataremos de esta reforma, por lo pronto, nos concretaremos a transcribir la sección que nos incumbe del artículo modificado: “ARTICULO 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal...”

-Los Tribunales Unitarios de Circuito

-Los Juzgados de Distrito y en un

-Consejo de la Judicatura

En esta estructura encontramos la adición del Consejo de la Judicatura¹³ Federal, figura novedosa en nuestra organización judicial¹⁴ y que viene a sustituir a la Suprema Corte de Justicia en las tareas de administración de los recursos humanos y materiales de los Tribunales de la Federación. Así el artículo 100 de nuestra constitución, señala que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, integrada por siete miembros de los cuales uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo. un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, uno de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito, quienes serán electos por insaculación¹⁵, dos Consejeros designados por

¹³ Se recomienda para este tema el libro de reciente publicación: "El Consejo de la Judicatura". Cuadernos para la Reforma de la Justicia. escrito por Héctor Fix Zamudio y Héctor Fix-Fierro. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

¹⁴ Vemos conveniente transcribir las palabras del Senador José Trinidad Lanz Cárdenas, citadas por Rafael Estrada Sámano y José Dávalos Martínez, en *Ars Iuris*, N. 13, p. 79, que al tenor dice: " Sólo quiero hacer notar compañeros senadores, que nosotros no descubrimos el mar mediterráneo. (sic) (el Consejo) es una institución que ha surgido en los países más evolucionados del mundo; surgió en Francia, después en España y existen algunos países americanos que la tienen. Y de ninguna manera constituye un atropello de la función jurisdiccional, es un desahogo de la situación que tiene la Suprema Corte de Justicia. Yo les puedo hablar a ustedes con propiedad de evidencias directas, como en plenos de la Suprema Corte de Justicia se restaba el tiempo valiosísimo de los ministros del más alto tribunal para resolver asuntos administrativos y, algunos, de un nivel ridículo... Es un robustecer al ejercicio de la función sustantiva que no es estar haciendo nombramientos ni practicando inspecciones."

¹⁵ Ignacio Burgoa Orihuela, sostiene que deberá eliminarse la llamada 'insaculación' de magistrados de circuitos y jueces de Distrito, ya que puede originar que los nombramientos del Consejo "recaiga en jueces

el Senado y uno por el Presidente de la República; los tres últimos deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas.

La preocupación por cuidar la competencia profesional y humana de los miembros del poder judicial ha sido constante. En el Plan Nacional de Desarrollo se puede leer lo siguiente:

"La realización de las acciones para acrecentar la independencia de los titulares de los órganos de justicia y la autonomía de éstos últimos, así como la calidad de las resoluciones y la reducción del tiempo en que se dictan, debe comenzar por la calidad profesional de los jueces y magistrados. De esta forma se apoyarán programas que mejoren sus sueldos y prestaciones, y los de capacitación, actualización y especialización, tanto a nivel federal como a nivel estatal. Una medida importante introducida mediante la reforma de diciembre de 1994, prevé el apoyo a los mecanismos e instituciones que en materia de carrera judicial decidan tomar los órganos competentes a nivel federal."¹⁶

Es importante insistir en que el Consejo de la Judicatura tiene facultades de vigilancia y disciplina sobre el Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte de Justicia. Pensamos en lo positivo de la medida, así, la solución de los conflictos planteados al máximo tribunal, serán resueltos con mayor solicitud.

de Distrito y magistrados de Circuito ineptos, deshonestos, pusilánimes y sin reputación alguna". Tampoco en la composición del susodicho Consejo debe figurar como presidente el que lo sea al mismo tiempo de la Suprema Corte, como lo prescribe dicha reforma. En efecto, con este doble carácter, quien presida el multicitado Consejo tendrá ascendiente sobre tres de sus miembros que procedan de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, o sea, de sus inferiores jerárquicos. Además, si la misma persona es simultáneamente Presidente de la Corte y Presidente de tal Consejo, su actividad tendría que distribuirse en ambos cargos, lo que sería notoriamente inconveniente, pues debe tomarse en cuenta el dicho popular, en el sentido de que 'Quien a dos amos sirve, con alguno queda mal'. Cfr. *Ars Iuris* N. 13, *opus cit. supra* nota 2, p. 56

¹⁶ Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000, México, junio de 1995, p. 35.

Salvo el presidente del Consejo, los demás consejeros durarán cinco años en su encargo y serán sustituidos en forma escalonada, para lo cual, estos primeros consejeros durarán los periodos establecidos en el artículo quinto transitorio del decreto de reformas¹⁷.

Del pleno de este Consejo depende ahora la designación, adscripción y remoción de Magistrados y Jueces; sin embargo estas decisiones podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia.

El número de ministros de la Suprema Corte de Justicia cambió de 25 a 11. Antes eran 21 ministros numerarios y hasta 5 supernumerarios, ahora todos son numerarios y desaparece la sala auxiliar. Ya el Constituyente de Querétaro lo había integrado con once ministros que funcionarían en pleno, regresando así al esquema de 1824 y al sistema que había consagrado la Constitución de 57. "De suerte que la Corte se halló al cabo de pocos años en presencia de un rezago más abrumador que el existente antes de la revolución, lo que motivó la reforma de 1928, conforme a la cual la Suprema Corte se compondría de dieciséis ministros y funcionaría en tribunal pleno o dividida en tres salas de cinco ministros cada una, en los términos que dispusiera la ley".¹⁸ Con las reformas de 1934, se aumentarían a 21 el número de ministros y a cuatro salas.

¹⁷ Cfr. el Decreto por el que se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el día 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México 1987, p. 479.

El proceso de designación de los ministros también sufrió modificaciones, anteriormente el titular del Ejecutivo hacía el nombramiento (de una sola persona) y era sometido para su aprobación al Senado; ahora, con la reforma al artículo 96 constitucional, el titular del Ejecutivo propone una terna al Senado y éste elige a uno de ellos, previa comparecencia de los tres candidatos, si no opta por uno dentro del plazo improrrogable de treinta días, el Presidente de la República escoge a uno de los tres y queda el nombramiento firme del sujeto seleccionado, como ministro numerario.

Una vez nombrados los Ministros, (art. 98 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) cuando faltare uno de éstos por más de un mes¹⁹, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado. Si la falta fuera por muerte o separación definitiva, el Presidente de la República deberá presentar una nueva terna al Senado para que elija al ministro que ha de llenar el hueco existente. Ser Ministro interino o provisional, no imposibilita a una persona para que pueda ser nombrado Ministro²⁰

En cuanto a los requisitos para ser ministro, contemplados en el artículo 95 de nuestra Constitución, las fracciones I y IV no sufrieron modificaciones, mientras

¹⁹ La redacción del artículo 98 constitucional, acepta de manera tácita la posibilidad de que un Ministro se ausente hasta por un mes sin que exista la necesidad de reemplazarlo.

²⁰ Cfr. Art. 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, último párrafo.

que las fracciones II, III y V fueron modificadas: en la fracción II se eliminó el límite de 65 años de edad para ser ministro. La fracción III tiene dos cambios, la primera es aumentar la antigüedad en el ejercicio profesional de 5 a 10 años; la segunda, es que se especifica que se requiere título profesional de licenciado en derecho y no de abogado. En la fracción V se eliminó la excepción de no haber desempeñado un cargo público por un tiempo menor de seis meses. Por último, se añadió la fracción VI, que a la letra dice:

"VI. No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento."²¹

La nueva fracción tiene un segundo párrafo:

"Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad profesional."²²

²¹ Idem., fracción VI.

²² Ibidem.

La duración en el cargo será de quince años, de acuerdo al párrafo noveno del artículo 94, aunque en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 31 de diciembre de 1994, se establece la duración y prelación en que deberán ser sustituidos los ministros nombrados en este primer período después de la reforma constitucional mencionada.

El nuevo artículo 99 constitucional, establece que las renunciaciones de los Ministros solo procederán por causa grave y serán sometidas al Ejecutivo, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

En el segundo párrafo, del mismo artículo, se establece la manera en que se darán las licencias de los Ministros, las cuales podrá otorgar la misma Suprema Corte de Justicia, siempre que no excedan de un mes; las que excedan de este tiempo las podrá conceder el Presidente de la República con la aprobación del Senado. En ningún caso deberán exceder de dos años.

Las reformas de diciembre consideran las prohibiciones a los Ministros de la Corte, en el artículo 101 constitucional, para tener empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. A estas prohibiciones habría que agregar la contemplada en el

artículo 55, fracción quinta del mismo ordenamiento, que señala que para ser diputado (un Ministro de la Corte) deberá separarse por lo menos dos años antes de su encargo.

En el mismo artículo 101, en el segundo párrafo, se establece otra prohibición en el sentido de que las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Corte no podrá dentro de los dos siguientes años a la fecha en que deja este cargo, actuar como patronos, abogados representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Tampoco podrá ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95, que se refiere a ser Secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República, Procurador General del Distrito Federal, senador, diputado federal, ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal.

En su último párrafo el mismo artículo 101 de la Constitución vigente, establece que "la infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean."

Por lo que se refiere al pleno, antes de las reformas de 1994, estaba integrado por 21 ministros y funcionaba con un *quorum* de 15 ministros. Ahora el pleno

funciona con once ministros y el *quorum* es de 7, cuyas facultades se encuentran establecidas por el artículo 94 constitucional, así como por los artículos 2 a 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada el 19 de mayo de 1995, en el Diario Oficial de la Federación.

Nos parece que "uno de los aspectos más relevantes de la reforma de diciembre de 1994 a nuestra Constitución Política fue lo relativo a las modificaciones al artículo 105 constitucional, para perfeccionar el sistema de las controversias constitucionales y establecer el de las acciones de inconstitucionalidad, a fin de que los sujetos u órganos legitimados planteen ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia la posible inconstitucionalidad de los actos o leyes emanados de diversos órganos del Estado

Mediante los procedimientos de controversia constitucional y de acciones de inconstitucionalidad -continúa el Ejecutivo en la exposición de motivos- será posible garantizar plenamente la supremacía de la Constitución de una manera general, y no como hasta ahora había acontecido en nuestro orden jurídico, sólo por la vía del juicio de amparo en el caso de la violación de garantías individuales."²³ Las nuevas atribuciones implican que la Suprema Corte de Justicia pueda llegar a determinar las competencias que correspondan a los tres niveles de gobierno que caracterizan a nuestro sistema federal, en tanto existe la

²³ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó el Ejecutivo a la Cámara de Senadores del 6 de abril de 1995.

posibilidad de que aquellos poderes u órganos²⁴ que estimen que una de sus atribuciones fue indebidamente invadida o restringida por la actuación de otros, puedan plantear la respectiva controversia ante la Suprema Corte a fin de que la misma determine a cual de ellos debe corresponder.

Es necesario señalar la diferencia fundamental entre los procedimientos de amparo y del artículo 105 constitucional, que supone un cambio sustancial al principio de relatividad de la sentencia²⁵: en el juicio de amparo se tutelan intereses directos de los gobernados y sólo de manera indirecta se protege a la Constitución, mientras que los procedimientos instituidos en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional se conciben como instrumentos de protección directa de nuestra Constitución. "Esta es la razón por la que no se les ha

²⁴ Nos surge la inquietud de que cuando se plantea una controversia entre dos funciones o niveles de gobierno, cabe la posibilidad de que el Poder Judicial sea uno de ellos, y por tanto, al tener que dirimir la controversia, la Suprema Corte de Justicia sea "juez y parte": como órgano de solución de conflictos y como máxima autoridad de la función judicial.

²⁵ También llamado "Fórmula Otero", redactada por el preclaro jurista Mariano Otero, quien lo plasmó en la Constitución Yucateca en 1840 y posteriormente acogido en la Constitución de 1917, consiste en que los efectos de la resolución definitiva en la que se conceda al amparo y protección de la justicia federal, únicamente serán relativas al quejoso. Dicho principio se modificó y ahora cuando 8 de los 11 ministros, por lo menos, resuelvan que las controversias que versen sobre disposiciones generales de los estados o municipios impugnadas por la Federación, o de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos de controversia entre la Federación y el Congreso de la Unión y cualquiera de las cámaras de éste, dos poderes de un mismo estado o dos órganos de gobierno del Distrito Federal, dichas resoluciones tendrán efectos generales y para los demás casos los efectos siguen siendo relativos. Esta declaración de invalidez no tiene efectos retroactivo, salvo en materia penal.

Cardoso Santibañez, en su trabajo de tesis, que para obtener el grado de Licenciado en Derecho elaboró, titulada "Necesidad de un Control de Constitucionalidad de Leyes Efectivo", sostiene que esta situación es injusta. "consideramos -dice Cardoso Santibañez- que es contrario a la garantía de igualdad, ya que, por un lado, se otorgan privilegios que constituyen un auténtico fuero para los que han sido amparados por la justicia federal y por diversas razones (quienes no tienen la posibilidad de obtener una sentencia favorable) que generalmente son (por motivos) económicos o de ignorancia, se verán obligados a obedecer una ley que ha sido considerada inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal." Los paréntesis son nuestros.

conferido ninguna legitimación procesal a los particulares a fin de que participen en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, aun cuando no deja de reconocerse que las sentencias que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede llegar a afectar a los particulares"²⁶

Manuel Crescencio Rejón, creía que al igual que sucedía en los Estados Unidos de Norteamérica, en nuestro país, las leyes inconstitucionales perecerían poco a poco, 'con los golpes redoblados de la jurisprudencia', por lo que serían las mismas Cámaras las que las derogarían al perder las leyes fuerza moral y hacerse ineficaces. En México jamás hemos visto que esto suceda, por el contrario, leyes que han sido tachadas de inconstitucionales por múltiples ejecutorias, siguen aplicándose como el día en que entraron en vigor.²⁷

"Debido a la variedad de posibilidades de control de constitucionalidad que se abrieron con la reforma y a las importantes atribuciones con que para resolverlas cuenta la Suprema Corte de Justicia, cabe afirmar que la misma se ha constituido en un auténtico tribunal constitucional.²⁸ Ello redundará, necesariamente, en el fortalecimiento del Estado de Derecho y en el desarrollo del régimen federal que los mexicanos estamos empeñados en consolidar. En efecto, desde el momento en que la Suprema Corte de Justicia cuenta con nuevas atribuciones para revisar la regularidad de las normas establecidas por los poderes u órganos públicos, la actuación de esos poderes u órganos se somete de un modo preciso al derecho y, particularmente, a nuestra Constitución Política."²⁹

²⁶ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó el Ejecutivo a la Cámara de Senadores. op. cit. supra nota 23.

²⁷ Cardoso Santibañez, Joaquín. Necesidad de un Control de Constitucionalidad de Leyes Efectivo. tesis de licenciatura, Universidad Panamericana, México, D.F. 1995. pp. 1-7.

²⁸ Sobre el particular, hablaremos más adelante.

La doctrina clásica -y más común- sobre soberanía, sostiene que ésta no emana de una ley suprema en abstracto -como afirmó Kelsen-, sino de la comunidad (política) que a través del Estado como instancia decisoria, es la titular.³⁰ La soberanía radica en la voluntad del pueblo, como fenómeno sociológico o como fenómeno jurídico, pero siempre como atributo del pueblo. La sola existencia del conglomerado social como titular de la soberanía, sin admitir la regulación jurídica, engendraría el germen de la autodestrucción.

Con el advenimiento del constitucionalismo francés, la redacción de las "cartas de erección de los estados modernos" (Constituciones Políticas), garantizaría (jurídica y formalmente) el funcionamiento de los órganos estatales dentro de su esfera de competencia, así como el respeto a los derechos esenciales del ciudadano (los tan 'sobados' y recurridos Derechos Humanos y/o garantías individuales). Dado que esas "cartas constitutivas" contienen los derechos y la manera de defenderlos por parte de los titulares de la soberanía, un llamado a la congruencia sería dar razones para explicar la razón que el Ejecutivo sostiene al impedir la legitimación a los particulares.

"Con las reformas constitucionales de diciembre de 1994 se ha iniciado una etapa de renovación integral del Estado de Derecho, tal como la sociedad mexicana lo reclama;

²⁹ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó en Ejecutivo a la Cámara de Senadores, op. cit. supra nota 23.

³⁰ En este sentido recomendamos la obra de Hermann Heller, titulada "La Soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional", editado por el Fondo de Cultura Económica y la Universidad Nacional Autónoma de México. Escrita y publicada en 1927, sesenta y ocho años después, a pocos del tercer milenio, en una década de fragmentación y globalización sigue teniendo vigencia. Esto lo vuelve y lo confirma como un clásico de la Ciencia Política y de la Teoría General del Estado.

sin embargo, esas reformas sólo fueron un primer paso para alcanzar su transformación. Ahora, debemos impulsar las acciones necesarias para que los jóvenes, los trabajadores, las amas de casa, los campesinos, los indígenas, los habitantes de las ciudades y, en fin, la sociedad entera, vivan seguros, al amparo de la ley y las instituciones, en la paz y la tranquilidad; para que sus bienes y posesiones se encuentren a salvo; para que sus transacciones económicas estén debidamente garantizadas y para que ningún particular ni autoridad actúe por encima de la ley.³¹

La sabiduría popular es contundente: del dicho al hecho hay mucho trecho...

La cultura cívica y la instrucción política en nuestro país van en aumento. La participación ciudadana en las distintas esferas de la gestión pública, es evidente. Pensamos que una solución congruente con este proceso de apertura y participación, sería regular la posibilidad de que un porcentaje determinado de individuos registrados en el padrón electoral, tuviera legitimación para intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, tal solución representaría con sinceridad la dinámica verdadera de un Estado de Derecho sin adjetivos.³²

³¹ Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo, opus cit. supra nota 16 pp. 25-26.

³² Como dice Jaime Cárdenas en su libro *Transición Política y Reforma Constitucional de México* "La relevancia constitucional es el indicador para medir la vigencia efectiva de un orden constitucional. En México no hay Estado de Derecho porque las decisiones políticas fundamentales y las reglas claves del régimen político se adoptan al margen de las reglas constitucionales, y porque el orden normativo vigente no garantizan la democracia, la división de poderes, el federalismo, la autonomía municipal y los derechos humanos. Contar con leyes no es contar con Estado de Derecho, pues como dice Elías Díaz, Estado de Derecho significa respeto al orden constitucional, que a su vez significa la lucha contra la arbitrariedad del orden político, significa la adopción de las reglas del juego político por todos y su cumplimiento también por todos, nunca al margen de ellas; también significa que el fin del Estado es el individuo y no pretendidas razones del Estado".

I. 2. De la Reforma del Artículo 105 Constitucional

I.2.1. Antecedentes Históricos del Artículo 105

El artículo 105 tiene su primer antecedente en el artículo 137 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824. Tanto en la Constitución de 1836 como en el proyecto de reforma de 1840, las facultades de la Suprema Corte de Justicia no son alteradas en la materia que nos compete. Es en el artículo 112 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842, donde se consignan las atribuciones las "atribuciones de la Corte de Justicia",³³ concretamente en la fracción IV se establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia para dirimir las controversias que se susciten entre un Departamento y otro, o un Departamento y un particular.

Un día después, el 26 de agosto de 1842, con el voto particular de la minoría de la Comisión, que fuera emitido por Espinosa de los Monteros, Otero y Muñoz Ledo,³⁴ es nuevamente reformado para quedar en el artículo 73 fracción IV, incisos 1 y 8. Por primera vez se habla de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia y no de la Corte Suprema de Justicia; también, se establece la facultad

³³ Cfr. Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1987*, México 1987, p. 331.

³⁴ *idcm.* pp. 340-370

de atracción "en los negocios en que el erario federal se interese por más de diez mil pesos".³⁵

El cuarto antecedente del actual artículo 105 constitucional, lo encontramos en el artículo 94 fracción IV, del "Segundo Proyecto de Constitución, leído en la sesión del 3 de noviembre de 1842. En esencia, es regresar al artículo 112 del "Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana", del 25 de agosto de 1842. Desaparece la incipiente facultad de atracción planteada apenas tres meses antes.

La siguiente reforma se llevaría a cabo en las "Bases orgánicas de la República Mexicana", aprobadas por la honorable junta legislativa, establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionada por el Supremo Gobierno Provisional. Con arreglo a los mismos decretos, el día 12 de junio de 1843 fueron publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año³⁶. En realidad, con esta reforma, el fondo del anterior artículo 94, fracción IV, no sería modificado. Lo mismo sucedería el 15 de mayo de 1856 con el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional, artículo 98, fracción I, en el que se regresa a la acuñación inicial de Corte Suprema de Justicia.

³⁵ Cfr. inciso 8 de la fracción IV del artículo 73 del voto particular de la minoría de la Comisión dado en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842.

³⁶ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. LII Legislatura, México 1985, v. X, art. 105.

Con el artículo 100 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, se hace una verdadera reforma. Expresamente se señala que "... la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación o bien de última instancia.." Meses más tarde, en la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, el mencionado artículo 100, pasaría a los artículos 98 y 99³⁷ prácticamente con el mismo contenido, es decir, la reforma consistió en cambiar los numerales.

A partir del Congreso Constituyente, instalado el 21 de noviembre de 1916 en la ciudad de Querétaro, el contenido del artículo 105, quedaría redactado de la siguiente manera:

"Art. 105 Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte."³⁶

³⁷ Cfr. Tena Ramírez, p. 623, opus cit. supra nota 33.

³⁸ Idem. p. 860.

El Proyecto de Constitución, presentado por el primer jefe, en la ciudad de Querétaro, el 10. de diciembre de 1916, señalaba en los artículos 104 y 105 la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es menester hacer notar que los términos utilizados en el artículo 104 resultan más genéricos que novedosos.

La indeterminación terminológica fue motivo de precisiones doctrinales durante décadas. Llegar a esclarecer el significado de "los conflictos entre la Federación y uno o más Estados", así como aquellas en que la "Federación fuese parte" es tarea ardua y todavía inconclusa.

Pasó medio siglo antes de que fuera reformado nuevamente este precepto. El 25 de octubre de 1967 fue publicada y entró en vigor, la reforma del 19 de junio del mismo año, dicho cambio se limitó a la adición de la última frase del referido artículo constitucional: "en los que establezca la ley"³⁹.

Veintiséis años después, sería nuevamente reformado, con fecha 25 de octubre de 1993, para quedar de la siguiente manera:

"Art. 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre uno o más

³⁹ Los Derechos del Pueblo Mexicano, México, 1985, opus. cit. supra nota 36.

Estados y el Distrito Federal; entre los poderes de un mismo Estado y entre órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley⁴⁰

I.2.2. De la reforma del 31 de Diciembre de 1994

Con la reforma de diciembre de 1994, se agregan dos aspectos fundamentales, el de la acción de inconstitucionalidad y la facultad de atracción, para quedar redactado de la siguiente manera:

"ARTICULO 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los término que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal.

⁴⁰ Elias Gutiérrez, Sergio y Rivas S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Ed. Las Líneas del Mar, S. A. de C.V., México 1995, p. 349

- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren a los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.⁴¹

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

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

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

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

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

⁴¹ Nuestra investigación se encontraba en ciernes cuando, por decreto expedido en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal con fecha de 21 de agosto de 1996, fue nuevamente reformado el artículo 105. Más adelante trataremos de esta reforma.

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

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

III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.⁴²

1.2.3. De la Reforma del 22 de Agosto de 1996

Llama la atención que nuestra Constitución, considerada rígida, de acuerdo al sistema de reformas establecido en el artículo 135, en 80 años haya sido modificada en más de 500 veces; mientras que otras, la Norteamericana, por ejemplo, en 200 años de vigencia, haya padecido poco menos de 30 enmiendas formales.

⁴² Decreto por el que se declaran reformados varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994.

"La frecuencia de los cambios constitucionales se explica -dice José Luis Soberanes Fernández- principalmente, por tres razones: la carta fundamental de 1917, expedida en Querétaro, fue un texto que se elaboró a caballo entre un individualismo liberalista decimonónico y una nueva concepción socioeconómica propia del siglo XX; por otro lado, el detalle con que se regulan cuestiones que bien podrían dejarse a una ley secundaria, que obliga a modificar el texto constitucional cuando se quieren reformar, incluso, aspectos menores de alguna institución; finalmente, al llamado gradualismo, tan característico del sistema político mexicano o sea que, cuando se quiere avanzar en la democracia nuestros políticos no se animan a dar pasos definitivos, prefieren caminar despacio y dar oportunidad a que *el pueblo se acostumbre*⁴³;

Para muestra con un botón basta, dice la sabiduría popular. Y el artículo que estudiamos es buen ejemplo. A sólo veinte meses de distancia de la reforma constitucional al Poder Judicial, el poder constituido⁴⁴ vuelve a la carga.

El 21 de agosto de 1996, desde la residencia del Ejecutivo Federal, se expidió un decreto en el que se reforman y adicionan varios artículos constitucionales entre ellos el 105. Dicho cambio se refiere a la materia electoral, contemplada en la fracción II del artículo en cuestión. Líneas atrás hacíamos una propuesta moderada a la luz de la realidad nacional.

Con el decreto mencionado y la publicación del mismo en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de agosto de 1996, se reforma el encabezado y el párrafo tercero que se recorre con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la

⁴³ Soberanes Fernández, José Luis, "La Reforma Judicial de 1994", opus cit. supra nota 1, p. 39.

⁴⁴ Hemos empleado este término "constituido" para distinguir del órgano constituyente. Hacer disquisiciones en este sentido nos desviaría del tema, empero, damos importancia a esta "sutileza" porque las razones de tantas reformas obedecen más a intereses políticos coyunturales.

fracción II, se adicionan dos párrafos, tercero y cuarto a la fracción II, para quedar de la siguiente manera:

"ARTICULO 105. ...

I. ...

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

a) al d)....;

e).... y

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

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

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

...

III. ...

...

...⁴⁵

La complementación jurídica al precepto mencionado nos parece oportuna en un primer momento, sin embargo, no deja de ser circunstancial, pues, el motivo de la reforma se nos presenta una vez más, coyuntural. Baste citar los artículos transitorios del decreto:

"PRIMERO: El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la federación, con excepción de lo previsto en los artículos siguientes.

SEGUNDO: Las adiciones contenidas en la fracción II del artículo 105 del presente Decreto, únicamente por lo que se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada

⁴⁵ Decreto por el cual se declaran reformados varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 8 de agosto de 1996.

electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrará en vigor a partir del 1o. de enero de 1997.

Para las legislaciones electorales federal y locales que se expida antes del 1o. de abril de 1997 con motivo de las reformas contenidas en el presente Decreto, por única ocasión, no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el Artículo 105 fracción II de la misma y este Decreto, antes del 1o. de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

- a) El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor a quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.⁴⁶

Las consideraciones oportunas desde el punto exclusivamente jurídico, ocuparían muchas páginas de este sencillo trabajo, sin considerar, además, lo

⁴⁶ idem.

que supondría analizar los debates y objeciones de tipo político que con esta reforma se suscitaron.

El breve análisis histórico que venimos haciendo en este apartado, dirige nuestros pasos a intentar justificar la reforma al artículo 105 constitucional; podría resultar un absurdo si se no consideran las exposiciones de motivos multicitadas; con esta reflexión pretendemos desentrañar el sentido e impacto que tiene la reforma en el marco jurídico e institucional de nuestro país:

a) Darle un mayor peso político e institucional a la Suprema Corte de Justicia, e implícitamente, respaldar la función del máximo tribunal en su trabajo como intérprete y garante de la Constitución, así como buscar mayor efectividad y alcance de la Suprema Corte de Justicia.⁴⁷

b) La dinámica propia de una sociedad cambiante y cada vez más madura, responsable y participativa, generadora de situaciones jurídicas complejas y novedosas.

c) La experiencia de sistemas jurídicos extranjeros.

⁴⁷ Héctor Fix-Fierro, sostiene que "por esto mismo no se trata de un mero cambio del Poder Judicial, sino de una reforma (política) que afecta las relaciones entre los tres poderes federales (incluso entre estos y los locales, y entre los poderes locales entre sí), lo que en última instancia debe contribuir a moderar y redefinir el régimen presidencialista y centralista en que vivimos." *Ars Iuris* n. 13, opus cit. supra nota 2. p. 113.

d) La necesidad de completar (al menos formalmente) los instrumentos de control constitucional, así como la depuración de funcionamiento.

e) Fortalecimiento del Estado de Derecho.

CAPITULO II

DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En sesión pública del 29 de marzo de 1995, en la Cámara de Senadores, legisladores del Partido Acción Nacional presentaron iniciativa de la ley que denominaron "Ley de Procedimientos Constitucionales Reglamentaria de los artículos 105 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

El día seis del mes siguiente, el Titular del Ejecutivo envió a la misma Cámara de Senadores una iniciativa de ley con el título de "Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional", que fue turnada a las comisiones correspondientes.

El contenido de la citada Ley Reglamentaria, es eminentemente adjetivo, es decir, procesal. La sustantividad normativa se agota en el precepto constitucional¹. Con la finalidad de fundamentar lo dicho, citaremos el dictamen emitido por la Cámara de Senadores fechado el 10 de abril de 1995, apenas cuatro días después de la presentación por parte del Ejecutivo, algo insólito²:

¹ Al menos eso pretendieron los legisladores. No deja de ser paradójico que los autores de la reforma abusen de la casuística impropia de una Constitución, y más paradójico es la confusión entre reglamento y ley suprema. Confiaron la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a una ley reglamentaria (Cfr. 1er. párrafo del artículo 105 constitucional).

² En el apartado II del dictamen de los senadores, titulado "Modificaciones introducidas por el pleno de la H. Cámara de Senadores" que dieron sobre el Dictamen que emitió la Cámara de Diputados, puede leerse: "La Colegisladora introdujo modificaciones a la iniciativa del Ejecutivo Federal que bien podrían calificarse

"Resulta trascendente subrayar que el objetivo de la Ley Reglamentaria a que se contraen las iniciativas, se refiere de manera amplia a la regulación de dichos procedimientos, los que pueden resumirse en los siguientes:

A).- En las controversias constitucionales que puedan darse con motivo de posibles invasiones de competencias entre los tres niveles de gobierno;

B).- En acciones de inconstitucionalidad con efectos generales respecto de normas legislativas tanto de índole federal como de ámbito local, así como de tratados internacionales; y

C).- En el ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el conocimiento de apelaciones en aquellos asuntos que puedan ser de importancia y trascendencia."³

Por su parte, la iniciativa del Ejecutivo Federal, lo que no sucede en la iniciativa del grupo de senadores del PAN, propone no sólo la reglamentación de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, sino también de la III que se

de estilo, o de aclaración a los conceptos que en los dispositivos de que se trata se encuentran contenidos; sin embargo, es de mencionarse aquellas adiciones que resultan de fondo y trascendencia. Tal es el caso de la introducida al artículo 42..." En el siguiente párrafo y respecto al mismo artículo 42, se aclara "Mejorando la redacción anterior (la propuesta por el Ejecutivo) el pleno de la Colegisladora aprobó..." ¿dónde está la trascendencia y cuál es el fondo? Es cierto que suprimen los últimos cinco artículos del proyecto, referentes a la facultad de atracción, empero, no se menciona en el apartado aquí comentado.

³ Dictamen de la Cámara de Senadores, emitido con fecha 10 de abril de 1995, sobre la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional presentada por el Titular del Ejecutivo con fecha 6 de abril de 1995.

contrae al ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el conocimiento de apelaciones en aquellos asuntos que puedan ser de importancia y trascendencia⁴. En la del Partido Acción Nacional, como ya se dijo se proponía reglamentar el artículo 133 constitucional.

Los títulos propuestos por el Ejecutivo y el Partido Acción Nacional para esta ley, fueron modificados. El nombre aprobado es: Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propuesta de Ley Reglamentaria de fecha 6 de abril de 1995, presentada por el Ejecutivo, se estructuraba de la siguiente manera:

LIBRO PRIMERO: De las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad

TITULO I: Disposiciones Generales

TITULO II: De las controversias Constitucionales

Capítulo I: De las partes

Capítulo II: De los incidentes

SECCIÓN I: De los incidentes en general

SECCIÓN II: De la suspensión

Capítulo III: De la improcedencia y el sobreseimiento

⁴ En el dictamen emitido por la Cámara de Senadores dice: " Sobre este particular, estas comisiones consideran que no debe ser parte de la reglamentación de la ley que se estudia, el contenido de esta facultad de atracción, pues no se trata de una acción constitucional, aún cuando se encuentre establecida en sus grandes rubros en el mismo artículo 105 de la Constitución, sino de una facultad que puede ejercerse en aquellos casos en que la Federación sea parte, a criterio del más alto tribunal de la República. Consecuentemente, aún sin dejar de reconocer que es necesaria la reglamentación de la fracción III del precepto constitucional de que se viene haciendo mérito, se estima que debe ser reglamentada en algún otro ordenamiento federal, para no generar confusiones pues en la ley que motiva este análisis solamente se trata de regular el ejercicio y los alcances de acciones propiamente constitucionales."

- Capítulo IV:** De la demanda y su contestación
- Capítulo V:** De la instrucción
- Capítulo VI:** De las sentencias
- Capítulo VII:** De la ejecución de sentencias
- Capítulo VIII:** De los recursos
 - SECCIÓN I: De la reclamación
 - SECCIÓN II: De la queja

TITULO III: De las Acciones de inconstitucionalidad

- Capítulo I:** Disposiciones generales
- Capítulo II:** Del Procedimiento
- Capítulo III:** De las Sentencias

LIBRO SEGUNDO: De la facultad de atracción en las controversias ordinarias en que la federación sea parte. Capítulo Unico

Artículos transitorios.

La minuta de proyecto de Ley Reglamentaria fue presentada por el Ejecutivo a la Cámara de Senadores el 6 de abril de 1995; ésta la turnó a la Cámara de Diputados cuatro días después, una vez revisada por éstos, fue aprobada el 21 de los corrientes y publicada el once de mayo en el Diario Oficial de la Federación.

El texto definitivo fue aprobado como a continuación se indica:

TITULO I: Disposiciones Generales

TITULO II: De las controversias Constitucionales

- Capítulo I:** De las partes
- Capítulo II:** De los incidentes
 - SECCIÓN I: De los incidentes en general
 - SECCIÓN II: De la suspensión
- Capítulo III:** De la improcedencia y el sobreseimiento

Capítulo IV: De la demanda y su contestación

Capítulo V: De la instrucción

Capítulo VI: De las sentencias

Capítulo VII: De la ejecución de sentencias

Capítulo VIII: De los recursos

SECCIÓN I: De la reclamación

SECCIÓN II: De la queja

TITULO III: De las Acciones de inconstitucionalidad

Capítulo I: Disposiciones generales

Capítulo II: Del Procedimiento

Capítulo III: De las Sentencias

Transitorios

II.I. Análisis de la Ley Reglamentaria de las fracciones I Y II del Artículo 105 Constitucional

II.I.I. De las Disposiciones Generales

A continuación, haremos un breve análisis del contenido de la Ley Reglamentaria. La bibliografía utilizada en este apartado, no constituye fuente directa en nuestro estudio, por ello la escasez de notas a pie de página; sí en cambio, representa un apoyo esencial para conceptos básicos de la técnica jurídica.

Consta de nueve artículos, en ellos se contiene los aspectos comunes al trámite, tanto de las controversias constitucionales como de las acciones de inconstitucionalidad. Les serán aplicables el "régimen de supletoriedad en favor del Código Federal de Procedimientos Civiles; la remisión a la Ley Orgánica del

Poder Judicial de la Federación, en lo relativo a la consideración de días hábiles para las actuaciones procesales; las reglas del cómputo de los plazos; prácticas y validez de notificaciones y presentación de promociones⁵

En lo relativo a las notificaciones al Ejecutivo Federal, se señala con quien podrán entenderse considerando la competencia establecida en la legislación de la Administración Pública Federal.

II.1.2. De las Controversias Constitucionales

“Por virtud de la controversia, la Suprema Corte de Justicia, asume funciones de defender la Constitución, definir su sentido e impedir que los órganos de autoridad de los entes previstos por ella, rebasen su campo de acción e invadan el que ha sido asignado a otros⁶”

La controversia constitucional es una invención del constituyente del 17, se trata de un juicio entre poderes u órganos de autoridad que en uso de sus facultades atribuidas por la ley, invaden el campo de acción de otras esferas de

⁵ Dictamen emitido el 21 de abril de 1995 por la Cámara de Diputados sobre la minuta aprobada por el Senado con el Proyecto de Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ Artega Nava, Elisur. La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El caso Tabasco. Grupo editorial Monte Alto, México 1996, p. 3.

competencia. La transgresión quebranta ámbitos autónomos y legítimos de la administración pública. Así lo expresa el Ejecutivo en la Exposición de motivos:

Iguamente, las nuevas atribuciones implican que la Suprema Corte de Justicia pueda llegar a determinar las competencias que correspondan a los tres niveles de gobierno⁷ que caracterizan a nuestro sistema federal. en tanto existe la posibilidad de que aquellos poderes u órganos que estimen que una de sus atribuciones fue indebidamente invadida o restringida por la actuación de otros, puedan plantear la respectiva controversia ante la Suprema Corte a fin de que la misma determine a cual de ellos debe corresponder.⁸

En el dictamen de la Cámara de Senadores se lee lo siguiente, a manera de fundamento: "Para entender mejor lo anterior, debe decirse que esta disposición logró dar complemento acabado al sistema mexicano de control de la constitucionalidad, porque dotó a nuestro sistema de justicia del mecanismo que faltaba para resguardar la parte orgánica de la Constitución Federal." Pensamos que los mecanismos de defensa constitucional no están agotados ni mucho menos perfeccionados. Disentimos de la opinión de nuestra Cámara de Senadores. Más adelante tendremos oportunidad de argumentar y apoyar nuestra opinión en el derecho comparado y la doctrina.

Nuestros Senadores, ignorando la historia constitucional lanzan una sentencia lapidaria, resumiendo retóricamente un principio tan antiguo: "Si una Constitución

⁷ Vid. nota 3 del primer capítulo.

⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó el Ejecutivo a la Cámara de Senadores del 6 de abril de 1995.

no se da así misma una manera plena de vigilar su supremacía y de controlar la actuación y ejercicio de la autoridad política, no es exagerado pensar que al breve tiempo dejaría de ser Constitución."⁹

Con la controversia constitucional se pretende la anulación del acto impugnado, es en este contexto que se habla de conceptos de invalidez y no de agravios.

La Suprema Corte de Justicia tiene competencia para dirimir los conflictos señalados siempre y cuando estén de por medio cuestiones de constitucionalidad. Quedan fuera de su alcance aspectos que no están expresamente señaladas en la Constitución Federal. De acuerdo con el artículo 124 constitucional, los conflictos que se derivan de las constituciones locales de los estados, deberán ser resueltos por los órganos jurisdiccionales locales. La Constitución Federal no confiere competencia a los órganos federales, luego, se sigue lo señalado en el numeral citado.

II.1.2.1. De las Partes

En el Capítulo referente a las partes, se establece quienes tendrán tal carácter en una controversia, disponiéndose en el artículo 10 que tendrá el carácter de parte, como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia; como

⁹ Dictamen de la Cámara de Senadores, emitido con fecha 10 de abril de 1995. vid. supra nota 3.

demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia; y como tercero o terceros interesados las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse; y, finalmente, el Procurador General de la República. Es lógico que quienes no aparecen en la enumeración limitativa mencionada, no pueden recurrir a la controversia.

El siguiente artículo sobre la representación, peca de reiterativo, primero porque está claramente establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles; segundo, en lo que al Ejecutivo se refiere, ya en el artículo 4o., segundo párrafo, se acepta implícitamente quienes pueden y deben recibir notificaciones, por tanto, el tercer párrafo del artículo 11 sale sobrando¹⁰

II.1.2.2. De los Incidentes

En el capítulo II se regulan los únicos incidentes de previo y especial pronunciamiento que pueden presentarse en el trámite de estas controversias, los incidentes de nulidad de notificaciones, reposición de autos y falsedad de

¹⁰ Pensamos que en la Cámara de Senadores fueron conscientes de esto, pero no actuaron en consecuencia, y argumentan así: "por vía de precisión se establece nuevamente la representación del Presidente de la República en este tipo de controversia en el desarrollo y contenido del artículo 11."

documentos. Esto significa que los demás incidentes que surjan durante la tramitación de la controversia -salvo el de suspensión de los actos administrativos materia de la misma- deberán fallarse en la sentencia definitiva, de esta manera se evitan retrasos en cuestiones que impiden resolver el fondo.

II.1.2.3. De la Suspensión

En la sección II del Capítulo II, de la Ley Reglamentaria, se prevé la suspensión del acto que motiva la controversia. Para que proceda debe tramitarse por la vía incidental, si es a petición de parte; o bien, de oficio por el ministro instructor hasta antes de la sentencia definitiva. No podrá otorgarse cuando la controversia verse sobre normas generales y tampoco cuando se ponga en peligro la seguridad o economía nacionales.

Hasta antes de la sentencia definitiva, el ministro instructor podrá modificar o revocar el auto de suspensión por él mismo dictado. Es importante señalar que "El auto o interlocutoria mediante el cual se otorgue deberá señalar con precisión los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir efectos y, en su caso los requisitos para que sea efectiva."¹¹

¹¹ Cfr. artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 15, nos presenta dos aspectos dignos de sendos comentarios: el primero, que se protege los intereses federales sobre los locales, con las palabras "...se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano", y, segundo, "pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante".¹²

Si secundamos el último razonamiento apuntado, estaremos en condiciones de apoyar casi cualquier decisión política, económica o social -aún cuando fuese equivocada o injusta- que no coincida o vaya en contra de las decisiones o pretensiones alegadas por instituciones, municipios u órganos formados por minorías. La Constitución pierde su eficacia en este terreno al ceder su potestad a una ley reglamentaria¹³

Seguimos legislando con ideas "dieciochezcas": ¿Leyes? las que apruebe la mayoría; ¿justicia? la que grite el pueblo; ¿libertad? hasta donde me permita el otro; ¿verdad? la que tu decidas...

¹² Cfr. artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ Vid. supra nota 1.

II.1.2.4. De la improcedencia y del sobreseimiento

En las primeras fracciones del artículo 19 se contemplan situaciones que hacen innecesaria la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; bien porque sería revisora de sus propias decisiones, bien por existir litispendencia o conexidad; también se contempla el caso en que no exista materia de la controversia.

La materia electoral queda descartada automáticamente, de acuerdo al párrafo 1o. del artículo 105 constitucional publicado en diciembre de 1994; después de la reforma de agosto de 1996, la naturaleza de esta materia queda incluida en la competencia del máximo tribunal.

La improcedencia también obedece a la extemporaneidad en la presentación de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Ley.

Por su parte, el sobreseimiento se regula en atención a situaciones similares a las de improcedencia; cuando haya desistimiento del actor, salvo que se trate de normas generales; cuando se presente alguna causa de improcedencia, cuando de las constancias de autos se demostrase que no existe materia de controversia o cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia ¿esto significa que las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial,

sin importarles la violación constitucional en materia de atribuciones y sin dejar claro el ámbito de competencia? Resulta lógica la suspensión del acto, pero incompleto. Estrictamente tendría que haber una aclaración o precisión de tipo jurídico.

II.1.2.5. De la demanda y su contestación

La demanda y su contestación han merecido un capítulo aparte, en el que se precisan los señalamientos que han de contener los escritos de demanda y su contestación, así como los plazos de treinta y sesenta días para la presentación de la demanda, correspondiendo el primero de ellos a los actos y normas generales materia del litigio, computándose a partir, respectivamente, del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame, se haya tenido conocimiento de ellos, o de su ejecución, o aquél en que el actor se manifieste sabedor de los mismos; y tratándose de normas generales, a partir del día siguiente al de su publicación o del día siguiente a aquél en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma de que se trate. El segundo de los plazos mencionados, se aplica a los conflictos de límites distintos de los previstos en la fracción IV del artículo 73 constitucional y se contará a partir de la entrada en vigor de la norma general o la realización del acto que los motive.¹⁴

¹⁴ Dictamen de la Cámara de Diputados, opus cit. supra nota 5.

Los requisitos de la demanda son similares a los de la demanda en materia de amparo. Elisur Arteaga Nava opina que el artículo referente a este asunto, se trata más de una guía, pues el artículo 40 de la misma Ley Reglamentaria, contempla la suplencia de la demanda, por lo tanto, la falta de requisitos en la demanda no da lugar al rechazo de la misma.

II.1.2.6. De la instrucción

Este capítulo abre las puertas al disenso en la materia tratada. En el dictamen de los Senadores dice: "En el Capítulo V se establece la normatividad de la instrucción que debe practicarse por un Ministro que se designe para ello por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, en un trámite sencillo y puntual a fin de que el litigio pueda resolverse de manera ágil y expedita, sin detrimento de la oportunidad de las partes de poder ofrecer y desahogar las pruebas que fueren pertinentes."¹⁵ En cambio, el maestro Arteaga Nava sostiene lo contrario:

Quienes pueden ser parte en una controversia son autoridades, por lo mismo es de esperarse que su actuación sea siempre de buena fe, por lo mismo el proceso correspondiente debiera ser sumario, llano y exento de tecnicismos; dada la obligada suplencia de la demanda, contestación, alegatos y agravios, el proceso debería ser lineal.

A pesar de lo anterior, lo prolongado de los términos, el hecho de que exista la posibilidad de que las partes aporten pruebas, promuevan incidentes e interpongan

¹⁵ Los Diputados siguiendo a la Colegisladora sostienen, que "El trámite expedito, que han de seguirse en las controversias constitucionales, para ponerlas en estado de resolución, se identificó en el Capítulo V, como instrucción." Que sabias son aquellas palabras tan recurridas en la jerga popular: un ciego que guía a otro ciego... es evidente que no se trata de un trámite sencillo, ni expedito ni puntual.

recursos, en la práctica todas esas figuras procesales se han convertido y se seguirán convirtiendo en motivo de dilaciones procesales.¹⁶

En el artículo 24 de la Ley Reglamentaria se lee: "Recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará, según el turno que corresponda, a un ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución." La responsabilidad de coordinar la actividad de las partes recae sobre el ministro instructor; él será quien examine el escrito de demanda y en consecuencia, quien decida si se acepta o no; será quien emplaze a las partes, acuerde lo relativo a la suspensión, admisión de pruebas, señale fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de las pruebas; además, deberá elaborar el proyecto de resolución que será sometida a la consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹⁷. De la lectura de los artículos correspondientes en la Ley Orgánica, se desprende que podría ser recusado por las partes y está sujeto al sistema de excusas previstas.

Llama la atención el papel asignado al Procurador General de la República; en el artículo 10 se le confiere la calidad de "parte" en las controversias, y en el artículo 28, segundo párrafo, el ministro instructor deberá correrle traslado cuando

¹⁶ Arteaga Nava, Elisur La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, op. cit. supra nota 6, p. 44.

¹⁷ Cfr. artículos 4 a 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de mayo de 1995.

no sean subsanadas las irregularidades en los escritos de demanda, que podrán ser aceptados si aquél lo pide. Nos parece llamativo, porque el Procurador General de la República, después de la reforma de 1994, ha dejado de ser el "abogado del Ejecutivo". Sostenemos que, es ilógico que el Procurador actúe personalmente; entendemos que la Ley Reglamentaria indica que los escritos que lo ameriten deberán ser firmados por él y no por sus delegados y, que en el segundo caso, se pide una opinión a la persona más autorizada en la materia.

II.1.2.7. De las sentencias

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar sentencia, deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así mismo, deberá examinar en su conjunto los razonamientos de la partes a fin de resolver la cuestión planteada. También, deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

En los artículos sobre las sentencias se establecen los requisitos que deben contener éstas, sus efectos y la suplencia que debe hacer la Suprema Corte, tal como quedó señalado arriba. Nos adherimos a la opinión del Senado sobre la suplencia, pues "es de importancia y trascendencia, porque tratándose de un procedimiento de equilibrio de poderes en una controversia constitucional, la Suprema Corte de Justicia debe actuar con plenitud de jurisdicción a fin de que

prevalezcan, al margen de buenos o malos argumentos de las partes, la verdad y el orden constitucional.”¹⁸

En la exposición de motivos del Ejecutivo, encontramos un texto que, además de interesante, señala el alcance de la decisión judicial:

Debido a que las controversias constitucionales se lleva a cabo un control de regularidad de los actos y normas generales respecto de la Constitución, es importante permitir que las declaraciones de invalidez respecto de tales normas generales no sólo recaiga a las normas objeto de la controversia, sino también a aquellas normas cuya propia validez derive de la norma declarada inconstitucional.¹⁹

II.1.2.8. De la ejecución de las sentencias

En este capítulo, la Ley Reglamentaria regula los aspectos relativos a la ejecución de sentencia, a la repetición de actos reclamados y al incumplimiento de las sentencias. Se dispone las sanciones que deberán aplicarse, las consignaciones relativas y en su caso, el cumplimiento sustituto de las resoluciones. En ningún caso deberá archivarse expediente alguno sin que quede debidamente cumplida la sentencia materia de la ejecución.

¹⁸ Dictamen de la Cámara de Senadores, opus cit. supra nota 3.

¹⁹ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó el Ejecutivo a la Cámara de Senadores, opus cit. supra nota 8.

La sanción señalada por los artículos 46 y 47 de la Ley Reglamentaria, hacen referencia al último párrafo del artículo 105 constitucional que nos remite a la fracción XVI del 107 constitucional.

II.1.2.9. De los recursos

El octavo capítulo de la Ley contiene los recursos procesales. El de reclamación y el de queja; se señala los requisitos, tiempo, efectos y consecuencias.

II.1.3. De las Acciones de Inconstitucionalidad

Hemos señalado de manera somera que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre la norma de carácter general y la ley suprema, constituyéndose así otra manera para atacar la inconstitucionalidad de una ley, a través del juicio de amparo. La regulación procedimental de esta acción aparece en la Ley Reglamentaria que venimos comentando.

En el capítulo de disposiciones generales del título III de la Ley Reglamentaria, se remite al título precedente en todo lo conducente, a fin de evitar repeticiones en el articulado del presente capítulo, pues en algunos aspectos procesales coinciden

ambos procedimientos constitucionales, el de controversias constitucionales y el de acciones de inconstitucionalidad.

El artículo 60 señala el plazo para la presentación de la demanda. Treinta días naturales, es un plazo perentorio para detectar un vicio de inconstitucionalidad; tendría que ser sumamente manifiesto y burdo para que en un plazo tan reducido, pueda ser localizado y denunciado. La promulgación de una ley no es sinónimo de su aplicación, pero sí de su vigencia, es decir, hay leyes que después de varios años de vigencia "descubrimos" que son inconstitucionales, porque antes a pesar de su validez, no habían sido aplicadas en un caso concreto.

¿Qué pasaría si se publicara una ley inconstitucional y antes de los treinta días señalados no se declarara el vicio? Tendríamos que sujetarnos a ella, o bien, recurrir al juicio de amparo con los efectos relativos propios. Grave retroceso en los recursos de defensa constitucional.

II.1.3.1. Los requisitos de la demanda

La demanda debe contener los nombres y firmas de los promoventes. Los únicos legitimados de acuerdo a la fracción II del artículo 105 son:

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

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

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

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

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

Elisur Arteaga dice que es una falta de técnica jurídica, ya que debe ser el 33%, ni más ni menos. No estamos de acuerdo con esta opinión, pensamos que el 33%

es un porcentaje mínimo, así lo expresan los Diputados: "Se precisa también la legitimación procesal del demandante, misma que deberá objetivarse mediante la suscripción del escrito inicial de demanda cuando menos por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo de que se trate."²⁰

El procedimiento prevé la participación del órgano ejecutivo que hubiese promulgado la norma de que se trate.

A diferencia del procedimiento de controversia constitucional, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, podrá decretarse la acumulación de dos o más de ellas, por parte del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, siempre que se impugne la misma norma.

También se menciona los medios a aplicar para el caso de la existencia de conexidad entre controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y juicios de amparo.

En cuanto a los recursos, sólo procederá el de reclamación en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción.

²⁰ Dictamen de la Cámara de Diputados, opus cit. supra nota 5.

II.1.3.2. De las sentencias

En este capítulo se regulan los efectos de las sentencias; se consigna la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para suplir todos los aspectos jurídicos de la acción de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a las citas de preceptos invocados, así como los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Del texto del artículo 71 de la Ley Reglamentaria, se desprende la plenitud de jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia al tener competencia para fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Lo que significa que la Suprema Corte de Justicia con el pretexto de revisar una norma inconstitucional, que de hecho no lo sea, sí puede dar esta categoría a otra que sí lo es y no fue impugnada con anterioridad²¹.

Cuando las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia no fueren aprobadas con por lo menos ocho votos, no procederá la declaratoria de invalidez.

²¹ Consideramos oportuno comentar que de ser así, simple y llanamente no se da oportunidad a la entidad cuya ley se ha puesto a debate, para que defienda su validez; además, por otro lado, la Suprema Corte de Justicia estaría en condiciones desfavorables para declarar la inconstitucionalidad de una ley, pues solo actuará cuando se ejercite la acción y en base a esto, resuelva la cuestión planteada o se valga de este planteamiento para actuar.

"Toda ley tiene a su favor la presunción de estar de acuerdo con la Constitución; esa presunción es válida, salvo que exista una declaración de inconstitucionalidad; si ésta se obtiene por vía de amparo, es de efectos relativos;"²² si es a través de la acción de inconstitucionalidad será de efectos *erga omnes* y no hay efectos retroactivos, salvo los casos de materia penal.

Pero, para el caso de que la impugnación no se haga con la debida oportunidad, el derecho a cuestionarlo precluye y el acto, a pesar de ser contrario a la constitución, conserva su vigencia. En este contexto, todo acto contrario a la constitución solo es anulable, pero el vicio se convalida por el transcurso del tiempo y la inactividad de aquellos a quienes se ha concedido la acción para cuestionarlo.²³

En el capítulo I de este trabajo, señalamos lo novedoso de la reforma. Los efectos generales que tendrían las decisiones del máximo tribunal, con respecto a los relativos, que tiene el juicio de amparo. Empero, se abre una disyuntiva seria. Por un lado, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad vienen a complementar el sistema de defensa constitucional; por otro lado, dicha defensa se plantea desde el parapeto del principio de legalidad y el Estado de Derecho; sin embargo, resulta carente de lógica jurídica que el artículo 44 de la Ley Reglamentaria, en su segundo párrafo, confiera a la Suprema Corte de

²² Arteaga Nava, Elisur La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, opus cit. supra nota 6, pp. 359.

²³ Ibidem. pp. 395

Justicia la facultad de declarar la invalidez de normas generales sin dar un cauce correcto a esta decisión.

Los Senadores dictaminaron que

Así también se considera de gran relevancia, tomando al respecto los precedentes que se han dado en numerosos casos en los fallos de tribunales constitucionales de otros países, conforme se han dicho con anterioridad, que cuando se trate de la invalidez de normas generales, y cuando hubiere sido aprobada la sentencia con un mínimo de 8 votos de los ministros integrantes del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dicha resolución teniendo efectos generales o de "erga omnes", tendrá efectos derogatorios respecto a dicha norma, bastando para ello que la Suprema Corte de Justicia, como una especie de promulgación, ordena la publicación de la sentencia de que se trate en el Diario Oficial de la Federación.²⁴

El texto transcrito nos sugiere recurrir al Derecho Comparado, en su momento lo haremos. La invitación se extiende a una observación de otra parte, pues, si bien es cierto que se pretende garantizar la constitucionalidad de la ley, se ataca directamente al principio de la autoridad formal de la misma. Y no es todo, ya que "Una especial coincidencia merece los efectos de las sentencia en cuanto a la invalidez de los tratados internacionales, los que por sus implicaciones su nulificación debe obedecer a distintas normas que pueden llevar además de la modificación de la aprobación por el Senado de la República a negociaciones del Ejecutivo Federal en los países interesados conducentes a dar cumplimiento cabal a la sentencia del más alto tribunal de la nación."²⁵ Texto nada claro, carente de sintaxis y decisión.

²⁴ Dictamen de la Cámara de Senadores, opus cit. supra nota 3.

²⁵ Dictamen de la Cámara de Diputados, opus cit. supra nota 5.

El artículo 76 constitucional, fracción I *in fine*, establece con claridad que son facultades exclusivas del Senado aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo, ¿qué hacer entonces con los tratados internacionales que declare inconstitucional la Suprema Corte de Justicia? ¿La Suprema Corte de Justicia con las facultades señaladas no invade esferas que no le competen? ¿Es posible la judicialización de la función legislativa y administrativa? o ¿se hace necesario un órgano autónomo distinto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

En estricto sentido, solo tiene facultad para derogar abrogar o declarar inválida una norma, el órgano creador de la misma, luego, la Suprema Corte de Justicia, no tienen potestad para hacerlo. Queda claro la manera en que ésta interviene en la creación de la jurisprudencia y su obligatoriedad. La pregunta obligada es si no convenía un órgano revisor o bien la obligación de la suprema Corte de Justicia a través de su presidente de elevar una iniciativa de reforma con razones jurídicas claras²⁶.

²⁶ Al respecto, vale la pena citar al maestro Antonio Carrillo Flores "Acaso, como yo me he atrevido a proponerlo, una fórmula intermedia y realista fuese que las sentencias de que vengo hablando se comunicasen al Congreso respectivo, ya fuese federal o local, para que éste derogase la ley o la modificara para ajustarla a los términos de la sentencia de la Suprema Corte de justicia." En líneas anteriores dentro de la misma página 32, de la obra titulada "La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos", el maestro Carrillo Flores, expone la necesidad de que las sentencias de amparo valgan no solo para un caso concreto, sino que sean consideradas para cualquier otro. En otras palabras, que las sentencias sean con efectos *erga omnes*.

II.1.3.3. Transitorios

En el apartado de artículos transitorios, se establece que las controversias constitucionales y ordinarias pendientes de resolución a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria, deberán tramitarse y resolverse en los términos establecidos en las disposiciones aplicables al momento en que se iniciaron.

CAPITULO III

BREVE ANÁLISIS DEL SISTEMA AMERICANO Y DEL SISTEMA AUSTRIACO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

III.I. El Control Difuso de la Constitucionalidad y Breve Análisis del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Existen dos grandes sistemas de control constitucional "El primer gran sistema de garantías constitucionales fue el que surgió en Estados Unidos a partir de 1802, en lo que se conoce como *judicial review*, que sirvió de inspiración a lo largo del siglo XIX, sobre todo en los países de nuestro continente americano.." ¹ y que se difundió gracias a la influencia de la clásica obra de Alexis de Tocqueville, La Democracia en América:

"Siempre, pues, que se quiere atacar las leyes de los Estados Unidos, o invocarlas para defenderse, es a los tribunales federales a los que hay que recurrir.

He indicado, en el capítulo de la división de poderes, que este último principio no había sido siempre respetado. Hay ciertas leyes que un Estado particular no puede formular, aunque no interesen en apariencia sino a él.

Cuando un Estado de la Unión produce una ley de esa naturaleza, los ciudadanos lesionados por la ejecución de la misma pueden apelar a las cortes federales.

Así, la jurisdicción de las cortes federales se extiende no solamente a todos los procesos que tienen su fuente en las leyes de la Unión, sino también a todos aquellos

¹ Soberanes Fernández, José Luis, La Reforma Judicial Federal Mexicana de 1994, en Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1995, p. 411.

que nacen de las leyes que los Estados particulares han confeccionado, contrarias a la constitución.”²

Este es el llamado control difuso, caracterizado por tener a su cargo todos los jueces la vigilancia del cumplimiento y observancia del texto constitucional, es decir, “los jueces ordinarios (y en ciertos caso, solo algunos de ellos) pueden decidir en los procesos concretos de los cuales conocen, sobre la conformidad de la ley aplicable con la Constitución (sistema difuso), de oficio o a petición de parte (por vía incidental), y la resolución que dicten declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas sólo tiene efectos para esos casos concretos (desaplicación).”³ En definitiva, este sistema de inspiración norteamericana, se caracteriza por tener a su cargo todos los jueces la vigilancia del cumplimiento y observancia del texto constitucional⁴.

Las críticas a este sistema son muchas, baste citar a nuestro maestro el Dr.

² Cfr. Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México 1984, p. 138 y ss.

³ Fix Zamudio, Héctor, *Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina*, en *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, p. 59.

⁴ El doctor Jorge Carpizo dice: “Ahora nos toca analizar si los jueces locales pueden dejar de aplicar una ley de su entidad federativa por considerarla inconstitucional. De la segunda parte del artículo 133 se infiere que sí, pero como la jurisprudencia de la Suprema Corte declara que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla el poder judicial federal a través del juicio de amparo, surge el problema de cual es la correcta interpretación a esta cuestión...” líneas más abajo continua “Giuliani Fonrouge opina que si los jueces locales no pueden examinar la constitucionalidad de la ley que van a aplicar, es imposible que cumplan con lo ordenado en el artículo 133 que es muy claro. Por lo tanto, no se puede negar a los jueces locales que valoren la norma para conocer si es constitucional o no.” Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, 2a. edición, pp. 35-36.

Soberanes Fernández, con el que compartimos la opinión: "El sistema norteamericano de *judicial review* es muy adecuado para el vecino país del norte y lo fue para los países latinoamericanos; sin embargo, en gran medida, y particularmente por lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, ha sido superado, y más concretamente por la influencia europea, que en este campo ha tenido un gran avance en el siglo XX."⁵

Sin embargo nuestro sistema posee diferencias importantes respecto del sistema americano original:

"En efecto, no obstante que el artículo 133 de la Constitución Federal mexicana, que se inspira casi literalmente en el VI de la carta federal de los Estados Unidos, dispone en su parte final que los jueces de cada estado deben arreglarse a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones y leyes de los estados. Dichos jueces locales no cumplen con esta obligación, de manera que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por medio del juicio de amparo ante los tribunales federales."⁶

El maestro Briseño Sierra opina:

"Acaso la mayor diferencia entre el sistema mexicano y el norteamericano, estribe en el efecto de la declaración de inconstitucionalidad por la Suprema Corte. En los Estados Unidos el efecto es la anulación de la ley federal y, aunque la ley no sea derogada, será letra muerta a menos que la corte modifique su criterio como ha sucedido algunas veces. En los Estados Unidos no existe juicio especial para la tramitación de cuestiones constitucionales, son acciones comunes o excepciones judiciales que deben intentarse

⁵Soberanes Fernández, José Luis. opus cit. supra nota 1, ibidem.

⁶ Fix Zamudio, Héctor, en su trabajo "La Justicia Constitucional en el ordenamiento mexicano", en La Justicia Constitucional en América Latina, en el tomo IV de la obra colectiva El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, UNAM, México 1989, p. 145.

considerando las reglas de prescripción del derecho sustantivo, el cual se expone en "briefs" como medios para ayudar al tribunal a encontrar la solución correcta."⁷

Jorge Carpizo dice: "Gaxiola escribe que el artículo 133 es copia del precepto norteamericano pero que no hemos podido aplicarlo por carecer este artículo de reglamentación... Además, el artículo 133 no se interpreta correctamente por el apetito que la Suprema Corte ha tenido en ensanchar su poder."⁸ Recordemos que la propuesta inicial del Partido Acción Nacional contemplaba la posibilidad de reglamentar este numeral constitucional.

Sin embargo y a pesar de los esfuerzos legislativos y doctrinales,

"no se ha encontrado una forma adecuada para lograr la aplicación del control difuso, de acuerdo con el cual los jueces de cualquier jerarquía puedan plantear y resolver en los procesos concretos de su conocimiento, las cuestiones de la constitucionalidad de las disposiciones aplicables, y esto probablemente, por un lado, por la desconfianza (...), y por la otra, en el temor de dichos juzgadores para avocarse dichas cuestiones, que tradicionalmente se han considerado dentro de la esfera de los tribunales federales por conducto del derecho de amparo."⁹

⁷ Briseño Sierra, Humberto, *Revista de la Facultad de Derecho*, octubre-diciembre 1965, UNAM, México, 1965, pp. 1024-1025.

⁸ Al pie de página escribe: "Opinión parecida sustenta Salceda cuando dice <La Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que sólo el Poder Judicial de la Federación puede dejar de aplicar una ley que estime inconstitucional. Es la celosa defensora de la Constitución que les prohíbe a las demás autoridades que cumplan con ella. Tiene que violarla ellas primero, para que luego venga la Suprema Corte a desfacer el entuerto.> ¿Qué está demostrando con todo esto? <Que el llamado control de la legalidad, este desarrollo canceroso del juicio de amparo, está matando el auténtico juicio constitucional.>" Carpizo, Jorge, *opus. cit. supra nota 6*, p. 36.

⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *opus cit. supra nota 6*, p. 161.

Una jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa

lo evidencia.¹⁰

¹⁰ CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. - Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la Ley Suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la Ley de Leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimerio, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconstitucionalidad de la ley secundaria con la Fundamental, para aplicar o no aquella, según que al Código Político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tienen intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aún en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraria, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la Ley Suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal solo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que de conformidad con el artículo 104 del precepto cimerio, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de tribunales administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón al quejoso en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aún cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse. TERCER TRIBUNAL EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1157/85. Offset e Impresos, S.A. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-1, p. 228.

En nuestro país, hasta antes del 31 de diciembre de 1994 la institución más socorrida en materia de defensa constitucional era el amparo, tanto cuando se trataba de proteger a los particulares contra los actos violatorios de las garantías individuales por parte de las autoridades, como cuando se trataba del respeto de competencias entre órganos federales y locales. "Doctrina y Jurisprudencia que razonan así: puesto que existe en México un procedimiento de control de la constitucionalidad en manos del Poder Judicial de la Federación, solamente ese Poder y únicamente mediante aquel procedimiento (*el de amparo*) puede juzgarse de la congruencia de las leyes secundarias y la fundamental del país."¹¹

Ahora bien, ¿Cuáles son las normas secundarias? ¿Cuál es la jerarquía?¹²

Acudamos al texto del artículo 133 constitucional, en el que presumiblemente se contiene el control constitucional de las leyes:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹¹ Martínez Báez, Antonio, Obras Político-Constitucionales, Obras I, Nueva Biblioteca Mexicana, UNAM, México, 1994, p. 524.

¹² Sobre la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, García Máynez opina que en la cúspide del triángulo está la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados internacionales. Después clasifica en un apartado amplio a las normas locales de acuerdo a su ámbito espacial de vigencia, las que se aplican en el Distrito Federal y las que se aplican en los Estados Federados. Las primeras se dividen en leyes ordinarias, leyes reglamentarias, y normas individualizadas; las segundas en constituciones locales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, leyes municipales y normas individualizadas. Cfr. García Máynez, Eduardo, en Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1994, pp.86-88.

El maestro Martínez Báez comenta al respecto:

"El artículo 133 constitucional pues, no establece, de ninguna manera, como lo estima la opinión corriente y falsa, el control de la constitucionalidad de las leyes, o sea el examen de la validez de las normas sujetas a la Constitución Nacional, pero sí el llamado "control federal", que tiene por objeto hacer efectiva la supremacía, no de la Constitución sobre todas las leyes, sino de ese conjunto, heterogéneo formalmente de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales (Ley Suprema de toda la Unión, ordenamiento jurídico federal) con respecto a las Constituciones y leyes de los Estados (ordenamiento jurídico local)"¹³

Pensamos que la efectividad o cumplimiento de la supremacía de ese ordenamiento corresponde tanto a los jueces locales en los procesos ordinarios de que conozcan, como de los tribunales federales por medio del juicio de amparo¹⁴.

El multicitado artículo 133 constitucional reconoce otro principio distinto al llamado "control federal", pues señala que las leyes dictadas por el Congreso y los tratados internacionales deberán ajustarse a las disposiciones superiores de

Villoro Toranzo opina que no hay superioridad del derecho federal sobre el local, ya que ambos están subordinados a la Constitución Federal. "Se trata de dos esferas de validez, independientes la una de la otra, cuyas facultades limitan expresamente la Constitución en el artículo 124." Villoro coloca en primer lugar a la Constitución, luego las leyes secundarias que son aprobadas por el Congreso de la Unión, y dentro de estas distingue las *simpliciter*, las *secundum quid*. Cfr. Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 301-304.

¹³ Martínez Báez, Antonio, *opos. cit. supra* nota 11, pp. 525-526.

¹⁴ "La fiscalización de la constitucionalidad de las leyes por los jueces ordinarios es cosa rara. El caso más característico en tal sentido es el de Estados Unidos, donde esa práctica existe no en virtud de declaración del texto constitucional, sino por fuerza de una costumbre iniciada con una famosa decisión del juez Marshall.

Cualquiera que sea el tipo de Constitución, esa fiscalización es posible, aunque la fórmula constitucional no la admita expresamente, si los jueces se deciden a ello con base en este argumento: su misión es aplicar las leyes, incluida la Constitución; como ésta es superior a las leyes ordinarias, cualquiera de éstas que se oponga a la Constitución puede ser rechazada como inválida. Si esa decisión consigue imponerse en la práctica frente a los órganos productores de las leyes, la Constitución material habrá configurado el poder judicial de control." Zafra Valverde, José, Teoría Fundamental del Estado, Universidad de Navarra, Pamplona 1967, pp. 471-472.

la Constitución, cualidad enunciada con las palabras "que emanen de ella" y "que están de acuerdo con la misma", respectivamente. La supremacía absoluta de la Constitución es reconocida de *facto*, pero no establecida por el artículo 133 "y como se afirma en la ponencia del Ministro Fraga¹⁵ tal principio resulta enunciado más directamente en los artículos 41 y 128 y la supremacía corresponde, agregaríamos como importante argumento, aunque no basado en el texto expreso, expreso, a la naturaleza misma de una Constitución de tipo rígido."¹⁶

¹⁵ Se refiere a la ponencia presentada por don Gabino Fraga, Ministro de la Suprema Corte de Justicia en 1942. En dicha ponencia decía con fuerza que a través de lo planteado en el artículo 133 constitucional, de hecho existe y debe respetarse el control difuso de la Constitución. "Proyecté un asunto en su ponencia de la Suprema Corte de Justicia, en el juicio de Amparo en Revisión 4072/1941 que finalmente fue desechado por la Segunda Sala de la que formaba parte" Juventino V. Castro y Castro, *El Artículo 105 Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 37.

El proyecto no aprobado fue publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en el número 13-14, p. 131 y ss, de fecha enero junio de 1942, bajo el título "¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?". Decidimos transcribirla en este trabajo, cfr. anexo I.

Al respecto escribe Carpizo "Fraga afirmó que si bien el ejecutivo está obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso, no es posible que esta obligación se refiera a las leyes anticonstitucionales por dos motivos: primero, porque sería absurdo pensar que la propia Constitución obliga a ejecutar leyes que la contradigan y, segundo, porque para poder desobedecer la Constitución por una ley secundaria opuesta a ella sería necesario texto expreso en la norma fundamental que lo permitiera. Y esto sería tanto como afirmar que ese orden jurídico no existe y que el único poder que está obligado a respetar la Constitución es el Legislativo, en tal forma que si éste no cumple, los otros poderes se encuentran exonerados de dicha obligación.

También afirmó que el Ejecutivo no es un instrumento ciego de la voluntad del Legislativo, sino que tiene discernimiento y voluntad para hacer que el acto de ejecución sea un acto propio; y en la medida que sea necesario para el ejercicio de la facultad de ejecución, el ejecutivo debe decidir asuntos de constitucionalidad.

Fraga aclaró que sólo las autoridades administrativas que posean facultades de decisión puede decidir las cuestiones constitucionales; es decir, únicamente el Presidente de la República y un pequeño número de autoridades.

Carrillo Flores pensó que el ejecutivo no puede dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional, ya que el presidente tiene un momento para opinar sobre la constitucionalidad de una ley: durante los días que puede interponer el veto, (aclaró que esta regla no es absoluta). La opinión de la secretaria de Hacienda consistió en un estudio basado en la doctrina norteamericana y reiteró el argumento de Carrillo Flores" Carpizo, Jorge, *opus cit. supra* nota 4, pp.37-39.

¹⁶ Martínez Báez, Antonio, *opus cit. supra* nota 12 p. 525.

Es preciso mencionar el famoso caso norteamericano *Marbury vs. Madison*,¹⁷ ya que su influencia ha sido decisiva en el sistema judicial norteamericano y en consecuencia en otros países americanos¹⁸. Antes, citaremos a Learned Hand, en su libro *The Bill of Rights*,¹⁹ en él explica que la Constitución Norteamericana no concede a los jueces -cuando menos de modo expreso- la facultad de calificar la constitucionalidad de las leyes federales:

"Los tribunales federales, dice, derivan todos sus poderes del pueblo de los Estados Unidos... y entre los concedidos a ellos no se encuentra potestad alguna para juzgar acerca de la validez de las decisiones ni sobre la amplitud de los poderes de cualquier otro departamento. Más aún, el propósito claro fue hacer a los tres separados e iguales cada uno con respecto de los demás... La doctrina de la supremacía judicial tampoco puede apoyarse en la cláusula de la supremacía (del derecho federal, número 2, artículo VI) que si alguna cosa prueba, es más bien la tesis de que cuando se intentó conceder a los tribunales la facultad de declarar nulas las leyes que estuviesen en conflicto con la Constitución, se consideró necesario otorgar esa facultad de una manera expresa."

"Hand cita una opinión emitida por Marshall años antes de llegar a la Corte y de adoptar en ella las ideas que Hamilton había expuesto en el número 78 de *El Federalista*. Como abogado en el pleito *Ware vs. Hylton*, el Justicia Mayor había dicho que -la autoridad

¹⁷ Cfr. el Anexo II de este trabajo.

¹⁸ "Por lo que se refiere a América Latina, fue México el primer país en introducir la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841. debido a la inspiración de Manuel Crescencio también de acuerdo con el llamado 'control difuso', previsto en el artículo 75 de dicho ordenamiento, precepto bastante próximo al artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos. Fix Zamudio, Héctor. La protección procesal de los Derechos Humanos, Editorial Civitas, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 87.

¹⁹ Citado por el maestro Antonio Carrillo Flores, en *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 1981, pp.43-45.

* Se refiere al texto del párrafo 2 del artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica que dice: "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado". Sugerimos releer el artículo 133 de nuestra Constitución Federal y confrontarlo con el que acabamos de transcribir.

judicial no tiene el derecho de discutir la validez de una ley a menos que semejante jurisdicción le haya sido dada expresamente por la Constitución..."²⁰

Y comenta el maestro Carrillo Flores:

"¿Lo anterior significa que Learned Hand critique los principios que la Suprema Corte sentó en 1803 y que han sido desde entonces base de la doctrina de la revisión judicial de las leyes? No. Quiere decir tan solo que para Learned Hand esos principios no fueron incorporados a la estructura política de los Estados Unidos por los constituyentes de Filadelfia, que no tuvieron oportunidad de votar en pro o en contra de ellos, sino por los líderes del Partido Federalista, que pensaron, con visión extraordinaria... que era necesario dotar a un órgano, la Suprema Corte, independiente y superior a los Estados... del poder de establecer normas, con o sin la voluntad del Congreso Federal..."²¹ principalmente por razones económicas, con la idea de unificar y consolidar la nueva nación.

"Fue notable la sagacidad con que Marshall, cuando su grupo acababa de ser vencido, eligiera, para hacer prevalecer las tesis de Hamilton, un caso -el famoso Marbury vs. Madison- en que se pedía a la Suprema Corte, con apoyo en una ley categórica, que obligara a actuar a un miembro del gabinete de Jefferson. Declarando la ley inconstitucional, se arrogaba el tribunal supremo un poder inmenso, sin colocarse en una posición de conflicto de hecho con el nuevo régimen. ¡Vaya Forma de hacer política!"²²

Algunas páginas más adelante, el maestro Carrillo Flores se pregunta ¿De verdad queremos que la Suprema Corte mexicana cumpla la misión que Hamilton pensó para la suya?

En definitiva, nos parece incorrecta y contraria a los textos constitucionales, la

²⁰ Citado por Antonio Carrillo Flores, opus cit., supra nota 19, idem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

tesis que atribuye al Poder Judicial de la Federación competencia exclusiva para conocer la constitucionalidad de las leyes ordinarias. También, pensamos que el artículo 133 de nuestra Constitución contiene el principio de la supremacía del Derecho Federal sobre el Derecho Local; de la misma manera, atribuye a los jueces locales la función jurisdiccional para conocer de las cuestiones constitucionales que surjan en las controversias que tengan que resolver.

Pensamos que la tesis de Gabino Fraga es correcta, aunque Carpizo piensa que puede resultar peligroso; nosotros no vemos el peligro, pues debe existir disposición expresa para poder desobedecer la Constitución por una norma secundaria, y, de ser así, la misma Constitución estaría previendo la posibilidad de una posible contradicción lo que supone que aquella no estuviese en la cima. Por las distintas razones expuestas con anterioridad, resulta lógico que no exista obligación, por parte de tribunales distintos a los del Poder Judicial, de atender una ley inconstitucional. Coincidimos con Carrillo Flores en que el Ejecutivo tuvo oportunidad de denunciar la inconstitucionalidad de una ley antes de publicarla, sin embargo, vemos una complejidad seria para el Ejecutivo, sin eximirlo de su responsabilidad, en realidad la responsabilidad directa sería del Legislativo, protagonista directo en el proceso de formación de la ley. La función del Ejecutivo no es exclusivamente dictaminar sobre las leyes sino ejecutarlas y sólo en este proceso de ejecución es cuando puede cerciorarse de la inconstitucionalidad, salvo que se trate de una situación manifiesta y burda,

situación que deberíamos examinar y preguntarnos por la cualificación del Legislativo.

III. 2. Sistema Concentrado

El segundo gran sistema es el llamado control concentrado que sigue la tradición austríaca, iniciada con la Constitución de 1920²³, que acogió las ideas del jurista Hans Kelsen. "Con una lógica aplastante que le era característica, el ilustre maestro de Viena, decía que si un órgano jurisdiccional enjuicia la constitucionalidad de una norma general y abstracta como es la ley, su sentencia en consecuencia, deberá tener efectos generales."²⁴

²³ Además de los libros citados más adelante, recomendamos Fix Zamudio, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y Los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1980, pp. 21-49, en donde dice:

"Sin embargo, también en la primera posguerra surgió el sistema preconizado por el ilustre Hans Kelsen, orientado en el sentido de establecer un tribunal constitucional especializado, al cual debía atribuirse de manera exclusiva el conocimiento de decisión de las cuestiones constitucionales, es decir, el Tribunal o Corte Constitucional, que fue implantado en las Cartas Fundamentales de Austria y Checoslovaquia.

El mérito indiscutible de esta nueva orientación de la justicia constitucional, recae en el ilustre Hans Kelsen, el cual al instituir como uno de los aspectos esenciales de "teoría pura del derecho", que la norma constitucional constituye el fundamento y validez de todas las normas de un ordenamiento jurídico, estableció como un corolario de este principio, la necesidad de un organismo estatal que decidiera todas las controversias a cerca de la conformidad de toda norma que le sirven de fundamento, y en última instancia, con la Constitución.

El mismo Kelsen estableció con claridad que la justicia constitucional configuraba un caso especial del problema más general que consiste en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido, de acuerdo con el principio de la "pirámide jurídica", que determina la unidad y la jerarquía de las diversas normas de un ordenamiento también jurídico.

Ahora bien, esta Corte Constitucional concentra el conocimiento de todas las violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana a través de dos vías esenciales, la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes (*Normenkontrolle*) y el recurso específico contra la afectación de los derechos de la persona humana (*Beschwerde*).

El autor de la teoría pura del derecho construye una pirámide jurídica en la cual la norma inferior encuentra su validez en la superior. En esta teoría se encuentra una magnífica exposición del principio de supremacía constitucional²⁵, ya que la norma que no esté de acuerdo con la constitución es *inexistente*. En esta forma se preserva la unidad de todo el orden jurídico representado por la Constitución.

"Ahora bien, la anterior concepción kelseniana también se desprende con diaphanidad de su teoría de qué es un estado federal.

Afirma que en un estado federal hay que distinguir tres elementos: a) la Constitución, que es válida en todo el territorio y en virtud de la cual se establece la unidad de todo el orden jurídico; es decir, el estado federal, se personifica en la Constitución, b) el orden jurídico federal, y c) el orden jurídico local.

La Constitución divide la competencia entre la federación y las entidades federativas y estos dos círculos son órdenes parciales delegados. La Constitución es el todo jurídico, es la norma fundamental, la ley cimera, la que señala las atribuciones y los límites a la federación y a los estados".²⁶

Recuérdese lo que planteamos al final del segundo capítulo de este trabajo. Los efectos de una ley declarada inconstitucional, deben ser *erga omnes*, como tiene efectos *erga omnes*, la misma ley antes de ser declarada inconstitucional.

Todo vestigio de control constitucional desapareció con motivo de la ocupación de Austria por las tropas alemanas el 13 de marzo de 1938 y no fue restablecido sino hasta 1945 cuando el país recuperó su independencia."

²⁴ Soberanes Fernández, José Luis, opus cit. supra nota 1 idem.

²⁵ La supremacía constitucional puede ser material y formal, hablamos de supremacía material porque la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y según las cuales van a vivir todas las demás normas. La supremacía formal deriva de la idea de constituciones escritas y rígidas, es decir, que para la reforma de la Constitución se requiere de un órgano especial y no es posible mediante el proceso estipulado para las normas ordinarias.

²⁶ Carpizo, Jorge, opus cit. supra nota 4, pp 18-19.

"En Europa se ha considerado que es más conveniente que dicha revisión se hiciera por un órgano especializado, denominado generalmente tribunal o corte constitucional."²⁷

"La Corte Constitucional austriaca fue suspendida por el gobierno autoritario que tomó el poder en 1933, y por supuesto durante la dominación nacionalsocialista y la Segunda Guerra Mundial, pero fue restablecida por la ley de 1o de Mayo de 1945, con sus diversas atribuciones de control constitucional, entre las que merecen destacarse la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes (*Normenkontrolle*) y el recurso contra las violaciones a los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (*Beschwerde*)."²⁸

Debido a la influencia de la Corte Constitucional austriaca, restablecida en 1945, se crearon tribunales constitucionales en Italia (1948), República Federal de Alemania (1949), Turquía (1961), Yugoslavia (1963-1974), Portugal (1966-1982), España (1978), Bélgica (1980, denominado Tribunal de Arbitraje); en esta misma dirección se puede mencionar al Consejo Constitucional Francés (1958), que comenzó como un órgano político, pero que en la actualidad la doctrina considera que realiza funciones predominantemente de jurisdicción constitucional.

Además de los tribunales mencionados, deben señalarse aquellos restablecidos en los países que han abandonado en estos años el modelo soviético, como ha ocurrido con las reformas constitucionales en Polonia (1982-1986), Hungría

²⁷ *idem*.

²⁸ Fix Zamudio, Héctor, *opus cit. supra nota 18*, pp. 166.

(1989) y Checoslovaquia (1991-1992), ahora dividida en las repúblicas Checa y Eslovaca (1993). Inclusive en la República Federativa Rusa, formada al desaparecer la Unión Soviética, se introdujo en octubre de 1991 una Corte Constitucional que tuvo una actuación importante como tribunal de conflictos entre el Parlamento y el presidente Yeltsin (1993). En la nueva Constitución de la Federación Rusa, aprobada por referéndum el 12 de diciembre de 1993, se consolida la Corte Constitucional. Además, la Constitución de la República de Sudáfrica, publicada el 28 de enero de 1994, establece una Corte Constitucional en sus artículos 98-100.²⁹

Este sistema concentrado de control constitucional se "caracteriza por el hecho de corresponder a un órgano autónomo -no parte del poder judicial³⁰- la función de velar por la constitucionalidad de las leyes."³¹

²⁹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Cossio Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp.19-21.

³⁰ "Este sistema tiene su antecedente formal en la Constitución austriaca que elaboró Hans Kelsen, quien creó un sofisticado mecanismo original, con diferencias sustanciales con el sistema norteamericano de revisión judicial. El control difuso se sustituyó por uno concentrado. El Tribunal Constitucional no conoce supuestos de hecho, con base en los cuales se aplicaría la ley pertinente, lo que se reserva a los tribunales menores. Su función se limita a realizar un análisis de la compatibilidad entre el contenido abstracto de la Constitución como norma suprema y del contenido también abstracto de la ley ordinaria eliminando la ley contraria a la Constitución. Por eso, según Kelsen, la actividad del Tribunal constitucional no sería en sentido estricto judicial, sino puramente legislativa: actuaría como legislador negativo.

García Laguardia, Jorge Mario, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2 tomos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, p. 182.

³¹ Fernández Segado, Francisco, *La Jurisdicción Constitucional en España*, editorial Dykinson, 1984, p. 15, citado por Jaime F. Cárdenas Gracia en *Una Constitución para la Democracia*, Propuestas para un nuevo orden constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, p. 256.

Otra característica del sistema austríaco es el efecto general - erga omnes - de la declaración de inconstitucionalidad,

"en los términos del artículo 140, párrafo tercero, de la Constitución Federal, según el cual el fallo de la Corte Constitucional debe ser publicada por el canciller federal o el gobernador local (*Landeshauptmann*), con la consecuencia de que el ordenamiento calificado como inconstitucional queda anulado, es decir, privado de efectos (*Aufhebung*) a partir de la publicación (*ex nunc*).

Por lo que se refiere a la impugnación de las leyes inconstitucionales - comprendiendo también los reglamentos - en los términos de los artículos 139-140 de la Constitución Federal, se atribuyó al gobierno federal a los gobiernos de las entidades federativas, tratándose de leyes o reglamentos locales o nacionales, respectivamente; en la inteligencia de que tanto la Corte Suprema para asuntos civiles y penales (*Oberster Gerichtshof*) como la Corte Suprema Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) están facultadas para suspender el proceso concreto sometido a su conocimiento cuando estimen que existe duda sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, remitiendo el asunto a la Corte Constitucional para que decida exclusivamente sobre la cuestión de constitucionalidad.

También debe señalarse que están claramente separados el control de constitucionalidad y el de la legalidad, en cuanto a la tutela de los derechos de los administrativos, ya que si el acto o resolución de la autoridad administrativa lesiona un derecho subjetivo consignado en un ordenamiento ordinario, la impugnación debe interponerse ante la Corte Suprema Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) en los términos de los artículos 129 y 132 de la Constitución federal, reglamentos por la Ley sobre la citada Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshofgesetz*), de 1965.³²

Las instituciones de justicia constitucional que se han calificado como americana y austríaca, por haber surgido en Estados Unidos y en Austria, respectivamente, poseen en apariencia características antagónicas. En la primera, el control se encomienda a todos los tribunales (control difuso), y la declaración de inconstitucionalidad únicamente tiene efectos entre las partes; es decir, se

³² Fix Zamudio, Héctor, opus cit. supra nota 18, pp.166-167.

traduce sólo en la desaplicación de las disposiciones legales impugnadas y de manera retroactiva. Por lo contrario, en el sistema austríaco que predomina en los ordenamientos del continente europeo, la inconstitucionalidad solamente puede ser conocida por la corte o el tribunal especializado (control concentrado), pues los jueces ordinarios no están facultados para decidir sobre dichas cuestiones, las cuales cuando surgen en un proceso, deben ser enviadas al tribunal constitucional. La impugnación de las leyes que se consideren contrarias a la Carta Fundamental pueden plantearse también de manera directa por los órganos públicos afectados por un sector parlamentario (vía principal), y los efectos en caso de la declaración de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas asumen carácter general (erga omnes) y en principio sólo para el futuro, ya que a partir de la publicación de la declaración de inconstitucionalidad, o dentro del plazo fijado por el tribunal, dichas disposiciones no pueden aplicarse de manera general.

CAPITULO IV

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

IV.1. Introducción

Los sistemas jurídicos contemporáneos en todo el mundo regulan la justicia constitucional a través de tribunales, cortes o consejos constitucionales. En ellos descubrimos aspectos comunes dentro de los dos grandes sistemas de control constitucional: el Norteamericano y el Austríaco.

Estos dos grandes sistemas se encuentran presentes en muy diversos ordenamientos jurídicos con peculiaridades y similitudes, aunque "en la práctica, estos elementos aparecen matizados, y si bien el predominio de varios de ellos nos permite calificar un sistema de americano y austríaco, no podemos considerarlos en forma pura, en virtud de la tendencia creciente hacia su combinación o por medio de sistemas mixtos que utilizan las ventajas de ambos y eluden los inconvenientes de una estructura rígida".¹

Nos proponemos analizar los sistemas de control constitucional de algunos países, iniciando con el que da nombre al sistema concentrado: el modelo austríaco.

¹ Fix Zamudio, Héctor. "La Justicia Constitucional Latinoamericana", en la obra Tendencias actuales del Derecho, Soberanes Fernández, José Luis (compilador) Instituto de Investigaciones Jurídicas -Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 284.

IV. 2. El Control de la constitucionalidad en Austria

Austria promulga su constitución en el mes de octubre de 1920; bajo la influencia de Kelsen se instaure un sistema de justicia constitucional diferente al norteamericano. En éste se hace un control constitucional

“para cada caso concreto, y en la medida que estima que tal ley no es constitucional, el juez no la aplica en el caso dado, pero la ley queda en vigor... En Austria y Checoslovaquia, al contrario, se ha creado un organismo especial de control constitucional, el cual funciona no a iniciativa de las personas privadas, sino a requerimiento de las instituciones del Estado; la ley reconocida no constitucional para un caso dado, pierde su fuerza para el mismo hecho y es abolida”.²

La constitución austríaca perdió su vigencia en 1934 y se restituyó en 1945, al finalizar la 2ª Guerra Mundial. La presencia de Adolfo Hitler provocó la desaparición de todo el orden jurídico constitucional debido a que se anexionó Austria; era necesaria la independencia para poder reinstalar la ley suprema del país.

Esta institución de control constitucional es una manifestación de la racionalización del poder. La primacía del poder constituyente que las sociedades

² Mikine-Guetzevitch, Boris, Las Nuevas Constituciones del Mundo, Editorial España, Madrid 1931, p. 33.

modernas recibimos en herencia de la Revolución Francesa, tiene su expresión concreta en el control constitucional de las leyes.

Las características del sistema austriaco han sido comentadas en el capítulo anterior, ahora, haremos un análisis de la legislación correspondiente.

La regulación de "La Alta Corte Constitucional" en la constitución austriaca va del artículo 137 al 148, no transcribiremos todos, solo los que consideramos necesarios para nuestro estudio. Así pues iniciaremos con el artículo 138:

Artículo 138:1. La Alta Corte constitucional conocerá además de los conflictos de atribuciones:

- a) Entre Tribunales y autoridades administrativas.
- b) Entre la Alta Corte administrativa y los otros Tribunales, y en especial entre los mismos; y entre los Tribunales de Derecho común y los otros Tribunales.
- c) Entre las Provincias, unas con otras, y una Provincia y la Confederación.

2. La Alta Corte constitucional decide también sobre resoluciones del Gobierno federal y de un Gobierno provincial acerca de si un acto de legislación o de administración entra, según los artículos 10 a 15, en la competencia federal o provincial.

Hacemos notar dos aspectos:

En primer lugar: En el párrafo 1 inciso b) no hace distinción de jerarquías materialmente, es decir tanto la Alta Corte administrativa como el resto de los tribunales, se someten a la mediación de la Alta Corte Constitucional, lo que

significa que ésta no solo tiene funciones dirimentes, sino también una calidad de órgano político.

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

Artículo 139: 1. La Alta Corte constitucional conocerá sobre la ilegalidad de los reglamentos de las autoridades federales o provinciales; sobre las propuestas de los Tribunales, sobre sus propios reglamentos y decisiones, procederá de oficio; sobre la ilegalidad de reglamentos de las autoridades provinciales actuará a requerimientos del Gobierno federal; sobre la ilegalidad de los reglamentos de las autoridades federales, igualmente a instancia de un Gobierno provincial.

2. La decisión de la Alta Corte Constitucional pronunciando la anulación de un reglamento obliga a la autoridad competente a publicar inmediatamente esta anulación; la anulación entra en vigor el día de la publicación.

3. Si el reglamento a aplicar por el Tribunal ha dejado de estar en vigor y su decisión ha sido formulada en los términos del artículo 89, párrafo 3º, la Alta Corte constitucional debe declarar en su resolución si era ilegal.³

Las facultades de la Alta Corte Constitucional son de 2 tipos: a petición de parte y de oficio, creemos que el texto del numeral antes transcrito es claro.

³ De acuerdo con las reformas a la constitución llevadas a cabo por el Consejo Nacional, este artículo sufrió la siguiente modificación: "Añadir al párrafo 2: "A menos que el Tribunal de Justicia Constitucional no fije para la invalidez del Reglamento un plazo que no puede exceder de seis meses." Idem, p. 203.

Empero, especial atención requieren los números 2 y 3: la inmediatez con que se anula la norma contrapuesta a la Constitución, la necesidad de publicar esta decisión y lo más importante, que de acuerdo al artículo 89, párrafo 3º prevalece la resolución que declara la ilegalidad de una norma.

El artículo 89 dice: 1. Los Tribunales no tienen el derecho de apreciar la validez de las leyes regularmente publicadas.

2. Si un Tribunal tuviere dudas respecto a la aplicación de un reglamento por considerarlo ilegal, suspenderá el procedimiento y requerirá de la Alta Corte constitucional la casación del reglamento.

3. Si el reglamento a aplicar por el Tribunal ha dejado de estar en vigor, a requerimiento, debe declararse por el juez su ilegalidad.

4. Si el reglamento a aplicar por el Tribunal ha sido anulado como ilegal por una decisión de la Alta Corte constitucional, el Tribunal, sin necesidad de ser requerido, según determina el párrafo 3º, dará la solución de derecho de la Alta Corte constitucional.

Este numeral establece taxativamente la incompetencia de los tribunales ordinarios para declarar la ilegalidad, la obligación de acudir a la Alta Corte Constitucional para que determine la validez de la norma en cuestión y por tanto la nulidad de leyes contrarias a la constitución, además, fortalece el principio de seguridad jurídica y legalidad. Vemos en este artículo la clara personificación del Estado de Derecho moderno.

Artículo 140: La Alta Corte constitucional conocerá sobre la inconstitucionalidad de las leyes provinciales a requerimiento del Gobierno federal y de la inconstitucionalidad de las leyes federales a requerimiento de un Gobierno provincial, y cuando una ley sirva de base a sus propias decisiones, de oficio.

2. La decisión de que se habla en el párrafo 1º puede formularse en todo momento; quien las promueva, las comunicará sin demora al Gobierno federal o al provincial interesado.
3. Las decisiones por las cuales la Corte anula una ley o una parte de ella por inconstitucionalidad obliga al canciller federal o al Gobierno de la Provincia interesada a la publicación inmediata de la anulación; entrará en vigor el día de su publicación, a menos que la Corte no fije un plazo para que cese la vigencia de la ley. Este plazo no puede exceder de seis meses.
4. La ley constitucional de Hacienda determinará la medida en que las resoluciones de las Dietas provinciales sobre los suplementos provinciales en los impuestos federales pueden ser impugnados ante la Corte y cuáles serán las consecuencias jurídicas de estas decisiones cuando se pronuncie la anulación de semejante resolución o de una ley provincial sobre los impuestos provinciales o municipales.
5. Las disposiciones del artículo 89, párrafo 1º, no son aplicables al examen de la constitucionalidad de las leyes por el Tribunal constitucional.

Este artículo también fue reformado.

Artículo 140:1. El párrafo 1 recibe la redacción siguiente: "El Tribunal de Justicia constitucional juzga: la inconstitucionalidad de una ley federal o de un país ante la demanda del Tribunal Judicial Supremo o del Tribunal de Justicia administrativa; dicha ley constituye los datos del juicio que tiene que dar el Tribunal del que emana la demanda; conoce de oficio si dicha ley constituye los datos de un juicio que dará el Tribunal de Justicia constitucional él mismo".

"De la inconstitucionalidad de las leyes federales, también ante la demanda de un Gobierno de país".

2. En el párrafo 3, última frase, reemplazar las palabras "seis meses" por "un año".

3. Después del párrafo 3, añadir el párrafo siguiente:

"Cuando una ley o una parte de la ley es anulada como inconstitucional por una sentencia del Tribunal de Justicia Constitucional, las disposiciones legislativas que habían sido abrogas por la ley cuya inconstitucionalidad declaró el Tribunal de Justicia Constitucional, están en vigor el día en que la anulación produce efecto, a menos que la sentencia no disponga otra cosa.

“El acta que publica la anulación de la ley debe indicar qué disposiciones legislativas entran en vigor”.

Hacemos notar el cambio de Alta Corte Constitucional a Tribunal de Justicia Constitucional, así como la inclusión dentro de la competencia para conocer de leyes federales y extranjeras aplicables en el territorio nacional, y la de otros órganos de solución que deberán atender a las indicaciones que el Tribunal de Justicia Constitucional señala y respecto a la constitucionalidad de las leyes.

Este es, quizá, el artículo más socorrido en la literatura jurídica sobre el sistema austriaco de control constitucional, pues en él se establece de manera contundente la función de control constitucional del Tribunal de Justicia Constitucional y los efectos generales (*erga omnes*) de sus resoluciones, así como la posibilidad siempre actual de estudiar la legalidad (constitucionalidad) de las normas vigentes al momento de su aplicación.

Finalmente, la integración del Tribunal Constitucional de Justicia está determinada en el artículo 147:

Artículo 147.- 1. La Alta Corte constitucional tiene su residencia en Viena.

2. Se compone de un presidente, un vicepresidente y del número necesario de miembros titulares y suplentes.

3. El presidente, el vicepresidente y la mitad de los miembros titulares y suplentes serán elegidos por el Consejo nacional; la otra mitad serán elegidos por el Consejo federal.

4. Los miembros del Gobierno federal o de un Gobierno provincial no pueden formar parte de la Corte. El presidente, el vicepresidente, dos tercios de los otros miembros titulares y dos tercios de los suplentes, no pueden ser tomados de entre los miembros del Consejo nacional, del Consejo federal o de una Dieta provincial.

5. Cuando un miembro titular o suplente no comparece a tres convocatorias sucesivas, o a una deliberación, sin excusa suficiente, la Corte lo censurará, previa audiencia del interesado. Esta censura entraña la pérdida de la cualidad del miembro titular o de miembro suplementario.

En el periódico quincenal "ABZ, información y análisis jurídico", n. 48, de fecha 16 de junio de 1997, fue publicada la Ley Reglamentaria del Tribunal Constitucional de Austria. Recomendamos ampliamente su lectura. Comentarla nos llevaría muchas páginas.

IV.3 El control de la constitucionalidad en Alemania

En la República Federal Alemana, el 11 de agosto de 1919 se promulgó la "Constitución de Weimar", catorce años después perdería vigencia con la asunción de Hitler al poder. Concluida la 2ª Guerra Mundial, Alemania se dividiría en Occidental y del Este. Por lo que se refiere a la Alemania Occidental siguió el sistema Kelseniano, es decir, el de la jurisdicción constitucional ejercida por un tribunal especial, un sistema de jurisdicción concentrada, cuyas sentencias producen efectos "erga omnes" y constituye una auténtica derogación legislativa hecha por un tribunal judicial, en el caso de declararse inconstitucional la ley impugnada⁴.

⁴ Carl. Schmitt, dice en su obra La Defensa de la Constitución: "Establecer, frente a semejante Constitución, un Tribunal de Justicia Constitucional para cuestiones constitucionales, y no procurarle ningún otro concepto de lo que son cuestiones constitucionales, es decir, de los límites de su competencia, que una vacía definición verbal, según la cual todo litigio referente a un precepto constitucional es litigio constitucional, establecer un Tribunal así, decimos, equivale, en realidad, a encomendar al Tribunal mismo la delimitación

"Con la capitulación del Ejército Alemán el 8 de mayo de 1945 terminó también el despotismo nacionalista... El 8 de mayo de 1949, el Consejo Parlamentario aprobó la Ley Fundamental por gran mayoría. Después de su aprobación por parte de los gobernadores militares, los parlamentos de los Länder -con excepción de Baviera- aceptaron el texto constitucional, que a raíz de su promulgación entró en vigor el 23 de mayo de 1949"⁵.

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

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

Los jueces del Tribunal Federal Constitucional son elegidos por 12 años a partes iguales por el Bundestag⁶ y por el Bundesrat⁷.

En más de 50.000 procedimientos (de ellos más de un 90% recursos de inconstitucionalidad), el Tribunal Federal Constitucional, desde que iniciara su labor, ha velado como "guardián de la Constitución" de que se observen los derechos fundamentales, adoptando resoluciones de amplias consecuencias político-estatales, político-jurídicas, económicas y financieras."⁸

de su competencia." Editorial Labor. Traducción directa del alemán por Manuel Sánchez Sarto. Barcelona, 1931. p. 65

⁵ Ley Fundamental República Federal de Alemania, promulgada por el consejo parlamentario, el 23 de mayo de 1949, con las enmiendas hasta el 23 de agosto 1976. Traducción publicada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, Bonn, 1986. pp. I y II de la introducción.

⁶ Se refiere al Parlamento Federal.

⁷ Se refiere a la Cámara Alta.

⁸ Ley Fundamental República Federal de Alemania, opus cit., supra nota 5. pp. VIII-IX de la introducción.

En la Ley de 1919 se leía en el artículo 108: (Tribunal de Justicia Constitucional),
 A tenor de una ley del Reich se creará un Tribunal de Justicia Constitucional para
 el Reich alemán.

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

Con la aprobación y reincorporación de la Constitución de 1949, lo relativo al Tribunal de Justicia Constitucional quedó de la siguiente manera:

Artículo 92: El Poder Judicial estará confiado a los jueces, siendo ejercido por la Corte Constitucional Federal, así como por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder.

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

(1) La Corte Constitucional Federal conoce:

1. De la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente

⁹ BUHLER, Ottmar, La Constitución Alemana, de 11 agosto 1919, traducción de la 3a. edición alemana por José Rovira Armengol, Editorial Labor, Barcelona 1931, 109.

Ley Fundamental o por el Reglamento interno de un órgano supremo de la Federación;

2. En las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal y sustantiva de la legislación federal o de los Länder con la presente Ley Fundamental o a la compatibilidad de derecho de los Länder con otras normas de derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de la tercera parte de los miembros del Parlamento Federal;

3. En las diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación y los Länder, especialmente en lo que se refiere a la ejecución de las leyes federales por los Länder y al ejercicio de la vigilancia federal;

4. En otras controversias de derecho público entre la Federación y los Länder, entre Länder o dentro de un Land, siempre que no esté abierta otra vía judicial;

4a. De los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en el artículo 20 inciso 4; o en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104;

4b. De los recursos de queja por inconstitucionalidad interpuestos por Municipios y Agrupaciones Municipales con la alegación de que el derecho a la autonomía administrativa establecido en el artículo 28 ha sido violado por una ley, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los Länder en los que quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del respectivo Land;

5. En los demás casos previstos en la presente Ley Fundamental.¹⁰

(2) La Corte Constitucional Federal actuará asimismo en los demás casos que le fueren conferidos por ley federal.

¹⁰ Como en el caso del artículo 96 que dice en sus párrafos 1, 2 y 3:

(1) La Federación podrá crear un Tribunal Federal para asuntos de la propiedad industrial.

(2) La Federación podrá crear tribunales disciplinarios militares, con carácter de tribunales federales, para las Fuerzas Armadas. Estos no podrán ejercer la jurisdicción criminal más que en el caso de defensa, así como sobre miembros de las Fuerzas Armadas que hubiera sido enviados al extranjero o estuvieren embarcados en navios de guerra. La reglamentación se hará por ley federal. Estos tribunales se hallarán bajo la competencia del Ministro Federal de Justicia. Sus jueces numerarios deberán estar habilitados para el ejercicio de la judicatura.

(3) Compete al Tribunal Federal la función de Tribunal Supremo con respecto a los tribunales citados en los incisos 1º y 2º.

Es realmente efectivo el control de la constitucionalidad, no solo por contemplarse material y formalmente en la Constitución, sino también porque los recursos de quejas por inconstitucionalidad pueden ser interpuestos por cualquiera¹¹, eso significa que la protección constitucional no es exclusiva de unos cuantos y la intervención de los agraviados implica la perfección del sistema jurídico, siempre dinámico y siempre acorde a la ley fundamental del país.

Artículo 94:(1) La Corte Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros. Los miembros de dicha Corte serán elegidos por mitades por el Parlamento Federal y por el Consejo Federal. No podrán pertenecer ni al Parlamento Federal ni al Consejo Federal ni al Gobierno Federal ni a los organismos correspondientes de un Land.

(2) Una ley federal regulará su organización y procedimiento, determinando asimismo los casos en que sus decisiones tengan fuerza de ley. Dicha ley podrá establecer como condición de los recursos de queja por inconstitucionalidad el agotamiento previo de la vía judicial y prever un procedimiento especial de aceptación.

Dijimos que la Corte Constitucional Federal formaba parte del Poder Judicial, sin embargo, se trata de un Tribunal especial, pues solo conoce cuestiones de constitucionalidad, los Tribunales Federales Supremos son lo que resuelven en jurisdicción ordinaria.

Artículo 95 (Tribunales Federales Supremos, Cámara Conjunta) (1) Para los sectores de las jurisdicciones ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social creará la Federación, con carácter de Tribunales Supremos, el Tribunal Federal, el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal de Hacienda, el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Social Federal.

¹¹ A primera vista, esta facultad general puede resultar anárquica, pensamos que el amparo mexicano también es una facultad que tienen todos los habitantes de la república y la experiencia muestra que su ejercicio no ha sido caótico y sí es limitado en sus efectos.

(2) Los jueces de estos Tribunales serán designados por el Ministro Federal competente para el respectivo sector, conjuntamente con una Comisión electora de jueces, integrada por los Ministros de los Länder competentes para el respectivo sector y por un número igual de miembros elegidos por el Parlamento Federal.

(3) Para salvaguardar la unidad de la jurisprudencia deberá constituirse una Cámara Conjunta de los tribunales citados en el inciso 1º. La reglamentación se hará por ley federal.

En el artículo 99 nos ayuda a aclarar lo dicho por nosotros líneas atrás:

Artículo 99: (Decisión de litigios constitucionales por parte de la Corte Constitucional Federal y los Tribunales Supremos de la Federación).

Mediante ley de un Land podrá conferirse a la Corte Constitucional Federal la decisión de litigios constitucionales dentro de dicho Land, y a los Tribunales Supremos citados en el artículo 95, inciso 1º, la decisión en última instancia de aquellos asuntos en los que se trate de la aplicación del derecho de un Land.

Y para cerrar este apartado citaremos el artículo 100 en el que se establece el control constitucional.

Artículo 100 (Control concreto de normas) (1) Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal.

(2) Cuando en un litigio fuere dudoso si una regla de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal ha de recabar la decisión de la Corte Constitucional Federal.

(3) Cuando en la interpretación de la Ley Fundamental el Tribunal Constitucional de un Land quiera apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Land, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal.

Son claras las similitudes con el control austríaco, por ello suelen ser estudiados como en todo sistema de control constitucional austríaco-germano.

IV.4. El control de la constitucionalidad en Chile

Tanto la Constitución de 1925 como la Constitución de 1980 contemplan diversos mecanismos para velar por el principio de la supremacía constitucional:

- a) Un control *a priori* o preventivo, de forma y fondo, de la constitucionalidad de los proyectos de ley a cargo del Tribunal Constitucional.
- b) Un control *a posteriori* de fondo a cargo de la Corte Suprema.

En cambio los textos constitucionales del siglo XIX consagraron el llamado control político. Solamente el órgano legislativo podía interpretar y fijar el verdadero sentido y alcance de la norma constitucional. Tribunales y doctrina estuvieron de acuerdo en que la Corte Suprema carecía de atribuciones, para ejercer control de la supremacía constitucional, ya que dicha facultad estaba concedida expresamente al congreso. (Constitución de 1833, artículo 164).

No es sino hasta el año de 1867 que se recoge el principio de que los tribunales frente a una contradicción entre una disposición constitucional y la legal deben aplicar la norma de mayor jerarquía.

La Constitución de 1925 da en su art. 86, la atribución de declarar la inaplicabilidad de preceptos legales por causa de inconstitucionalidad a la Corte

Suprema. Dicho numeral dice:

Art. 86: "La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación.

Fue incorporado a la Constitución de 1925, antes de su creación, solo se velaba por la supremacía de la constitución a través de

A) la Contraloría General de la República, con carácter preventivo, en el orden administrativo y solo mediante mandato expreso de la ley.

B) La Corte Suprema que *a posteriori*, en ejercicio de declarar inaplicable un precepto legal contrario a la constitución, para un caso particular,

Era evidente la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional de alta jerarquía distinto de la Corte Suprema, destinado a resolver los conflictos jurídicos que surjan entre los poderes del Estado.

El tribunal constitucional de 1925 se disolvió mediante un decreto ley de 1973. Pero en la Constitución de 1980 se vuelve a incorporar con características de mayor entidad. En este nuevo ordenamiento quedó regulado en el capítulo VII titulado "Tribunal Constitucional", y va del artículo 81 al 83.

Un año después, con fundamento en el artículo 81 último párrafo, se dictó la ley orgánica relativa al Tribunal Constitucional. Dicha ley regula las reenumeraciones y estatuto del personal; funcionamiento y organización.

Son dos las razones que manejaron en la comisión de estudios del órgano constituyente para el establecimiento del Tribunal Constitucional:

1. Porque entregar el control constitucional a los tribunales ordinarios implicaba una ruptura de la división de poderes establecidos en la Constitución;
2. Porque lo referente a esta materia implicaba un alto contenido político.

En la sesión 365 del constituyente se dijo:

Tribunal constitucional será: "la entidad que resguarde toda la institucionalidad, y a la cual se le encargará especialmente de velar por la supremacía constitucional...será un organismo tan trascendental que deberá ser el poder ordinario de la Constitución... el que tendrá que garantizar que la carta fundamental se cumpla y no sea transgredida en sus bases esenciales".¹²

Las Características del Tribunal Constitucional Chileno son que cuenta con autonomía e independencia, tiene rango constitucional, es colegiado (7 miembros todos abogados) y, algo fundamental desde nuestro punto de vista, es que no forma parte del poder judicial.

Su autonomía se manifiesta en:

- a) La facultad de reglamentar su ley.
- b) Nombrar y remover a sus funcionarios.
- c) Es inmune a la Contraloría General de la República.
- d) Los integrantes duran 8 años y son inamovibles.

¹² Cfr. Verdugo Marinkovic, Mario. Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto, Derecho Constitucional, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1994, pp. 234-235, Sesión 365, p. 2461 y sesión 365 p. 2463 del Congreso Constituyente.

- e) Tiene independencia económica.
- f) No pueden ser acusados de juicio político.

Otras características importantes son que se trata de un tribunal de derecho y excepcionalmente de hechos y que está por encima del poder ejecutivo, legislativo y judicial, para controlar las amplias facultades.

Su integración representa no solo un problema técnico-jurídico, sino que también político, puesto que depende de su integración el contenido de los fallos.

Son siete:

- 3 ministros de la Corte Suprema (por mayoría absoluta)
- 1 abogado designado por el presidente de la República.
- 2 abogados designados por el consejo de seguridad nacional.

Los requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional para los elegidos miembros designados por el Presidente de la República, el Consejo de Seguridad Nacional y el Senado son:

- 15 años de título (de abogado)
- Haber destacado en la actividad profesional, universitaria o pública.
- No tener impedimento que los inhabilite para ser juez, los que nombre el presidente de la República; además, para los que elija el senado, ser o haber sido abogados integrantes de la Corte Suprema por 3 años consecutivos.

Los ministros durarán 8 años en su cargo y serán renovados de manera escalonada cada 4 años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años. Los designados por la Suprema Corte cesarán en sus cargos cuando dejen de ser Ministros de ella por cualquier causa. Pueden ser reelegidos o nuevamente designados.

Pueden renunciar, pero solo con la aceptación de la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional. La decisión se toma por mayoría de votos.

El Tribunal Constitucional sesionará en la capital de la República y excepcionalmente en el lugar que él mismo determine. Funcionan en sesiones ordinarias una vez a la semana en los días y horas fijados previamente (se suspenden durante febrero) y extraordinarias, cuando convoque su presidente por propia iniciativa o a solicitud de 2 o más de sus integrantes. Para sesionar necesita un quórum de 5 miembros. Los acuerdos se adoptarán por simple mayoría.

Para el caso de que un integrante se encuentra impedido de asistir, mientras se nombra el reemplazante, el quórum se forma por abogados integrantes: son 5 y los nombra el propio tribunal, e integran una nómina en la que se expresará el orden de procedencia. El tribunal no podrá funcionar con mayoría de abogados integrantes.

De entre sus miembros se designará a un presidente, por mayoría de votos que durará 2 años en sus funciones y sólo podrá ser reelegido para el período siguiente.

El artículo 82 de la Constitución chilena, plasma las atribuciones del Tribunal Constitucional en 12 números y solo éstos son, ya que no es posible darle otros, salvo por medio de reforma constitucional.

Su clasificación es mas sencilla siguiendo el criterio de su ley orgánica:

I.- Los que resguardan la supremacía de la constitución:

a) Control obligatorio de constitucionalidad

Artículo 82 Constitucional: Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º Ejercer el control de la constitución de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución.

En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso¹³.

b) Conflictos de constitucionalidad (Art. 82 No. 2,3,4,5,6 y 12).

Esto en cuanto a normas de menor jerarquía que contravengan la Constitución, no lleguen a adquirir vigencia jurídica.

2º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

¹³ A partir de esta cita , todo lo escrito en forma cursiva es textual, tomado de "La Justicia Constitucional en América Latina, de la Obra Colectiva El Constitucionalismo en las postrimerias del siglo XX, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pp. 553-556.

En el caso del número 2º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimientos del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

3º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 3, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

4º Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

En el caso del número 4º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

5º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional.

En los casos del número 5º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la

promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

6° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88.

12° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

II. Los relacionados con atentados al ordenamiento institucional de la República (Art. 82 No. 7).

7° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de esta Constitución.

III. Los que tienen por objeto pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de ministros de estado y parlamentarios (Art. 82 No. 10 y 11).

10° Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

11° Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

IV. Informes al Senado (Art. 82 No. 9).

9° Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 No. 7 de esta Constitución.

En el caso del número 9º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7º, 8º y 10º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 8º la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

El artículo 83 en su primer párrafo prescribe que: "contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo tribunal, conforme a la ley, verificar los errores de hecho en que hubiese incurrido" entonces la sentencia es dictada en única instancia atendiendo al carácter supremo de tal organismo jurídico.

Los efectos en general de las disposiciones declaradas inconstitucionales se dividen según si el control es preventivo, en cuyo caso no podrán adquirir validez jurídica, o si por el contrario el control se efectúa luego de que ellos hayan nacido a la vida del derecho en cuyo caso la sentencia los dejará sin efecto de pleno derecho.

Cuando una disposición es declarada constitucional por parte del Tribunal Constitucional padece el efecto de "cosa juzgada", por lo que la Corte Suprema no podrá (posteriormente) declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia; así lo establece el último párrafo del artículo 83

constitucional: "Resuelto por el tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia", y a decir del trasladista Mario Verdugo "El principio así consagrado concuerda con la máxima superioridad del Tribunal constitucional, repetidamente afirmada por el constituyente, tanto sobre el presidente de la República como sobre las cámaras, y aquí reconocido, asimismo, en relación a la Corte Suprema."¹⁴

IV.5. El control de la constitucionalidad en Argentina

En Argentina el control constitucional se realiza mediante la Declaración de Inconstitucionalidad, que tiene su fundamento en el artículo 100 de la Constitución Nacional. El numeral citado, aparece en la sección tercera de la Constitución, titulada Del Poder Judicial; dicha sección tiene dos capítulos, el Capítulo I que contempla los artículo 94 a 99 y el Capítulo II que va del artículo 100 al artículo 103.

La declaración de inconstitucionalidad la realiza la Corte Suprema, órgano superior del Poder Judicial argentino y "único que el constituyente ha creado en la propia Constitución; los demás tribunales nacionales debe crearlos el Congreso

¹⁴ Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto, Derecho Constitucional, Opus cit. supra nota 12, pp. 259

por ley¹⁵. Esto significa que la declaración de inconstitucionalidad la realiza el poder judicial, situación que la aproxima al control difuso de la constitucionalidad.

49550

Analicemos las características acudiendo directamente al ordenamiento legal:

Artículo 100: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del Art. 67; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Podemos descubrir en el texto del numeral citado que:

-Deslinda la jurisdicción federal y local o provincial, pues establece que "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación..."

-Que de acuerdo con los artículos 5, 27, 28 31, 59, 80, 86 inciso 2 y 98 de la Constitución Nacional donde se consagra la supremacía constitucional, la Corte Suprema y los tribunales inferiores están obligados a velar por el orden constitucional. Además, apunta Humberto Quiroga Lavié, " de la ley 27, que (es

¹⁵ El artículo 94 de la Constitución Nacional Argentina, dice : Artículo 94. "El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación." Cfr. Zarini, Helio Juan. Análisis de la Constitución Nacional, comentario exegético, origen, reformas, concordancias y antecedentes, 3a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 412.

en la que) se establece la obligación de los tribunales federales de sostener la observancia de la Constitución Nacional¹⁶.

Es en el artículo 98 de la Constitución Nacional donde se establece ésta responsabilidad, que dice:

Artículo 98: En la primera instalación de la Corte Suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el presidente de la misma Corte.

Nos resulta claro que se trata de un control judicial difuso, pues faculta a cualquier juez, nacional o provincial a declarar la inconstitucionalidad de una ley; ahora bien,

"el control, es concentrado cuando lo ejerce en forma exclusiva la Corte Suprema con motivo del recurso extraordinario Se interpone por vía incidental o indirecta en el trámite de una causa judicial concreta (art. 100 Constitución Nacional), a través de una excepción de inconstitucionalidad opuesta por una parte con interés jurídico en el asunto (incluido el tercero que debe cumplir la norma). No procede por vía de consulta sobre la inconstitucionalidad de la legislación, ni en las causas simuladas

Se puede interponer conjuntamente con una acción personal (por vía de un pedido de nulidad o de repetición) o con un recurso contra decisiones jurisdiccionales de órganos judiciales o administrativos."¹⁷

¹⁶ Quiroga Lavié, Humberto, Derecho Constitucional, 3a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 468. La declaración de inconstitucionalidad tiene en nuestro sistema de control las siguientes características: La posibilidad de declarar inconstitucional el derecho surge: a) del Art. 100 Constitución Nacional, cuando dispone que "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 11 del Art. 67".

¹⁷ Idem. pp. 468-469.

En ningún caso procede de oficio, salvo en las cuestiones que afectan la autonomía funcional del Poder Judicial.

La declaración de inconstitucionalidad "Produce el efecto de hacerle perder eficacia a la norma declarada inconstitucional que no se aplica sólo en la causa donde tramitó la inconstitucionalidad (la norma no pierde validez y puede ser aplicada en el futuro, incluso por el mismo juez que la declaró inconstitucional)"¹⁸.

Esta figura se asemeja en cuanto a los efectos relativos, al juicio de amparo mexicano, por lo que remitimos al lector a los comentarios correspondientes¹⁹.

"La declaración de inconstitucionalidad procede sólo si la cuestión es actual (al momento de resolverse) y no cuando los derechos constitucionales han dejado de ser afectados (por ejemplo: si se derogó el decreto que restringe el ejercicio de una libertad, antes de producirse la decisión judicial)."²⁰

La desventaja que vemos en esta característica es tolerable, pues solo retrasaría la resolución de la cuestión planteada; la gran ventaja es que ofrece seguridad jurídica, ya que se presume la validez de la norma vigente hasta que no se demuestre lo contrario.

Además, sigue diciendo Quiroga Lavié:

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Cfr. Cap. I nota No. 25

²⁰ Quiroga Lavié Humberto, Derecho Constitucional, opus cit. supra nota 16. pp. 469.

"Procede solo si la ley o acto inconstitucional causa gravamen al titular actual de un derecho. Pero el agravio no puede invocarse:

- a) si él proviene de la conducta discrecional del interesado;
- b) si el interesado ha consentido el agravio (ha renunciado a alegar la inconstitucionalidad). La renuncia se presume si el interesado no peticiona la inconstitucionalidad. Esto significa que el juez no puede suplir la presentación de las partes; de este modo, no se aplica el principio "iura novit curia", según el cual el juez debe suplir el derecho no invocado por las partes (las partes denuncian los hechos y el juez pone el derecho). No parece correcta la excepción a ese principio en materia constitucional.²¹

Nos parece absurdo. Pensemos que la población de cualquier estado o país por muy duchos que sean en materia jurídica no son especialistas, y como consecuencia, se puede considerar que el agraviado ha consentido el agravio, cuando por ignorancia o descuido no actuó. Además, la falta de suplencia por parte del juez resulta incomprensible, si en realidad se busca la seguridad jurídica y la defensa constitucional.

La declaración de inconstitucionalidad "Procede sólo cuando la oposición entre la norma impugnada y la constitución es clara e ineludible, pues la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad y debe ser considerada como una última ratio del orden jurídico. Debe prevalecer el principio según el cual se presume la constitucionalidad de los actos públicos."²²

Se establecen 2 casos de improcedencia:

²¹ Idem. p. 470.

²² Ibidem.

a) "No procede por vicios formales en los procedimientos legislativos, salvo que no concuerdan los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

b) No procede para impugnar la legislación o los actos públicos provinciales por considerarlos contrarios a una constitución provincial; ello sólo será posible si se viola, además, la Constitución Nacional."²³

IV.6. El control de la constitucionalidad en Francia

Esta nación adopta en 1946, al promulgar su constitución, un sistema preventivo de control de la constitucionalidad, confiado a un órgano preponderantemente político, llamado "Comité Constitucional". En 1958 es reformado.

Posteriormente los artículos 61 de la Constitución Francesa y 18 de la Ley Orgánica del Consejo Constitucional fueron objeto de una reforma

"fundamental por medio de los Decretos legislativos publicados el 4 de octubre y el 26 de diciembre de 1974, respectivamente, al establecer una instancia (saisine) ante el propio Consejo Constitucional para plantear la inconstitucionalidad preventiva de las leyes expedidas por el Parlamento, instancia que puede promover un grupo de parlamentarios, a través de uno o varios escritos, con la firma cuando menos de sesenta diputados o de sesenta senadores²⁴.

"Es observable que en este país el Comité Constitucional al analizar y estimar si una ley aprobada por el parlamento era inconstitucional no se deroga ni se dejaba de aplicar, sino que se reformaba la constitución, es decir, la ley ordinaria se mantenía por encima de la constitución, dado que se estimaba que por ser ésta posterior llevaba en sí un cierto espíritu progresivo que debía sobreponerse al texto constitucional. Así lo preveía el artículo 41 de la constitución. Sin embargo en 1958 hubo un cambio radical, la constitución mantiene el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes y el

²³ *ibidem*

²⁴ Fix-Zamudio, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, p. 37.

comité se transforma en un consejo constitucional, solo que ahora si el órgano estima inconstitucional una ley era ésta la sacrificada, se mantenía la constitución.”²⁵

André Hauriou dice del Consejo lo siguiente:

“El Consejo Constitucional es un organismo nacido y desarrollado bajo el signo de la ambigüedad: sus atribuciones presentan, en lo esencial, un carácter jurisdiccional, pero por el modo de designación de sus miembros y por su composición de hecho, tiene marcado carácter político. Sin embargo, cabe señalar que esta última característica tiende a atenuarse y, como es necesario tomar partido, nosotros lo consideramos como un órgano jurisdiccional”²⁶.

El Consejo Constitucional comprende miembros natos y miembros de designación. Los primeros son los ex-presidentes de la República. Los miembros de designación son nueve. Son designados: tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Senado.

En su primera designación, los miembros elegidos por el Senado para el Consejo Constitucional fueron designados por sus “electores”, uno por tres años, otro por seis y otro por nueve, a fin de dar comienzo a la renovación trienal del Consejo.

En el futuro, sin embargo, cada miembro desempeñará sus funciones durante 9 años.

Artículo 56: El Consejo Constitucional comprenderá nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por

²⁵Dictamen de la Cámara de Senadores sobre las iniciativas de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 10 de abril de 1995.

²⁶ Hauriou, André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, traducción castellana a cargo de José Antonio González Casanova, Editorial Ariel, 2a. edición, España, 1980, p. 716

el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado.

Además de los nueve miembros arriba mencionados, los antiguos Presidentes de la República serán, por propio derecho, miembros vitalicios del Consejo Constitucional.

El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto decisorio en caso de empate.

El presidente de la República dispone de la facultad de designar al presidente del Consejo. Este derecho de nombramiento tiene bastante importancia, ya que la Constitución asigna al presidente del Consejo una preponderancia en caso de división de opiniones²⁷.

La regulación constitucional del Consejo, está comprendida en los artículos 56 a 63 que de manera resumida podemos expresarlo en tres grandes apartados, para lo cual citaremos a García Pelayo²⁸:

*El Consejo Constitucional está compuesto de miembros de derecho o en razón del cargo y de miembros designados. Los primeros, de naturaleza vitalicia, son los expresidentes de la República. Los segundos, en número de nueve y cuyo mandato, dura nueve años, son nombrados, a partes iguales (tres por cada autoridad), por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea Nacional y por el

²⁷ Idem.p. 716 y 717

²⁸ Para una explicación detallada de la función y organización del Consejo Constitucional, recomendamos Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, de André Hauriou, opus cit supra nota 26, pp. 716-724.

Presidente del Senado. Al Presidente de la República corresponde también el nombramiento del Presidente del Consejo Constitucional.

El Consejo Constitucional viene a ser una especie de tribunal electoral y constitucional, organizándose sus atribuciones de la siguiente manera:

A) Facultades Electorales.- Vela por la regularidad de la elección del Presidente de la República y de la celebración de los referéndum, proclamando, en uno y otro caso, los resultados.²⁹ Los artículos 58 a 60 de la Constitución preceptúan esta atribución:

Artículo 58: El Consejo Constitucional velará por la regularidad de la elección del Presidente de la República.

Examinará las reclamaciones y proclamará los resultados del escrutinio.

Artículo 59: El Consejo Constitucional resolverá, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de los diputados y de los senadores.

Artículo 60: El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referendun y proclamará sus resultados.

En caso de impugnación de actas estatuye sobre la irregularidad de la elección de diputados y senadores.

B) Facultad de "Fiscalización de la constitucionalidad. La fiscalización de la constitucionalidad puede tener carácter preceptivo y facultativo"³⁰:

²⁹ García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, pp. 619-620.

³⁰ *Ibidem*.

a) Es preceptiva en lo que respecta a las leyes orgánicas y a los reglamentos de las Cámaras, cuyos textos deberán ser remitidos al Consejo antes de que entre en vigor para que decida de su constitucionalidad.

b) Es facultativa cuando, a iniciativa del Presidente de la República, del Primer Ministro o de los Presidentes de las Asambleas, entienda de la constitucionalidad de las leyes antes de que sean promulgadas; deberá decidir dentro del plazo de un mes, que puede reducirse a ocho días en caso de urgencia. También, a requerimiento de las mismas autoridades, entenderá de la constitucionalidad de los acuerdos internacionales.

Los fallos del Consejo son inapelables, de modo que sus decisiones vinculan los poderes gubernamentales, administrativos y judiciales. La disposición legal declarada anticonstitucional no puede entrar en vigor. En el caso de los tratados, la declaración de inconstitucionalidad obliga a dejar en suspenso la autorización o ratificación del tratado hasta después de una reforma de la constitución que lo haga compatible con ella (art. 54)³¹.

Otras atribuciones que le fueron asignadas al Consejo son las que menciona André Haoriou:

³¹ En la obra que venimos citando, Manuel García Pelayo, señala el artículo 54, sin embargo, este artículo 54 fue reformado, ahora es el artículo 62, que dice: Artículo 62: No podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada anticonstitucional. Las resoluciones del Consejo Constitucional serán inapelables y se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

"Recordemos aquí que el Consejo Constitucional ha visto cómo le eran atribuidos los asuntos contenciosos surgidos con motivo de las elecciones, siendo así que hasta ahora habían caído siempre dentro del ámbito de competencias de las mismas asambleas para las que se celebraban las elecciones en cuestión, conociéndose estos asuntos con el nombre de "verificación de Poderes"³².

La Constitución atribuye al Consejo el control de las elecciones presidenciales, así como el control de los referéndum.

Este Alto Consejo tiene, además, atribuciones excepcionales:

-Es el encargado de comprobar, llegado el caso, la acusación de alta traición del presidente de la República, a petición del Gobierno (artículo 7, párrafo 4).

- Interviene cuando el presidente de la República decide ejercer una dictadura temporal, en el marco del artículo 16. El Consejo Constitucional da su opinión, en primer lugar, acerca de las circunstancias con ocasión de las cuales el presidente de la República recurre a las disposiciones del artículo 16 y, más adelante, en el curso de la aplicación de esta dictadura temporal, el Consejo debe ser consultado acerca de todas las medidas adoptadas por el presidente de la República.

Entre las funciones esenciales del citado organismo, se encuentra la de pronunciarse, obligatoriamente y siempre de manera previa a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánica y reglamentarias del cuerpo legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del Presidente

³² Haurou, André. opus cit. supra nota 26, p. 724.

de la República, del Primer Ministro o de los Presidentes de cualesquiera de las dos Cámaras Legislativas, con el efecto de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado (artículos 61 y 62 constitucionales y reglamentados por la Ley Orgánica del Consejo Constitucional de 7 de noviembre de 1958)³³.

Artículo 63: Se establecerán por una ley orgánica las reglas de organización y funcionamiento del Consejo Constitucional, el procedimiento que se seguirá ante él y, en particular, los plazos válidos para presentar impugnaciones.

"Por otra parte, el gobierno presentó en abril de 1990 una propuesta de revisión de los artículos 61 y 62 de la Constitución con objeto de introducir, según el ejemplo de otros Estados europeos, un "recurso de inconstitucionalidad en vía de excepción", otorgado a todos los ciudadanos en el curso de procedimiento jurisdiccional para la tutela de sus derechos fundamentales, iniciativa que fue discutida dos veces consecutivas en el seno de la Asamblea Nacional y del Senado sin poder alcanzar dentro de ese año la redacción de un texto común. Este acontecimiento tuvo amplias repercusiones en la opinión pública y en la doctrina."³⁴

IV.7. El control de la Constitucionalidad en Italia

"La Constitución republicana de Italia, que entró en vigor el 1º de enero de 1948, estableció en sus artículos 134 a 137, una Corte Constitucional, la cual, por razones de carácter político, no pudo funcionar inmediatamente, sino que se

³³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, opus cit. supra nota 24, *Ibidem*.

³⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, La Introducción al derecho constitucional comparado y 1988-1990: Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este Europeo, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996, 1ª edición en español, pp. 611-612

integró hasta el año de 1956, habiendo dictado su primera sentencia el 14 de julio de ese mismo año."³⁵

Artículo 134 El Tribunal Constitucional juzgará:

- Sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones;
- Sobre los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones;
- Sobre las acusaciones entabladas contra el Presidente de la República y los Ministros, conforme a la Constitución.

"Esta Corte Constitucional se inspira también en el modelo austríaco en cuanto a la declaración general de inconstitucionalidad, pero se aparta de éste en la forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en un proceso concreto."³⁶

La Constitución Italiana cuenta con un título de garantías constitucionales y otro que regula la justicia constitucional, creando un tribunal especial de garantías constitucionales. Cuando el tribunal constitucional estime que una ley o un acto con fuerza de ley es inconstitucional, ésta cesará de tener eficacia desde el día siguiente al de la publicación de la resolución.

Podemos decir que el ordenamiento italiano cuenta con dos vías para elevar a la Corte Constitucional, la contradicción entre una ley ordinaria y la Constitución,

³⁵ Fix Zamudio, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, opus cit. supra nota 24, p. 75.

³⁶ *Ibidem*.

una que podemos considerar incidental o prejudicial y la otra por vía de acción directa³⁷.

En tal virtud, si el juzgador considera que el proceso ordinario sometido a su conocimiento no puede ser resuelto con independencia de la decisión que se dé a la cuestión de constitucionalidad, y además, siempre que la propia cuestión no carezca manifiestamente de fundamento, dicta una resolución (ordenanza), remitiendo los autos a la citada Corte Constitucional, de manera que, el juez ordinario es el único que está facultado para abrir o cerrar el camino a la cuestión de constitucionalidad que ha surgido en el proceso concreto respectivo, ya que a él le corresponde exclusivamente decidir sobre la relevancia o procedencia de la propia cuestión.

Artículo 135: El Tribunal Constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la República, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas.

Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio.

³⁷ Fix-Zamudio dice: "En forma esquemática podemos señalar que los elementos esenciales del modelo americano consisten en la facultad otorgada a todos los jueces, con independencia de jerarquía (y por ello se califica como "difuso"), para resolver las cuestiones de la constitucionalidad de las leyes aplicables en los procesos concretos de su conocimiento, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aún de oficio por el juez que conozca el asunto; planteamiento que de manera incorrecta se ha calificado como "vía de excepción", pero que los tratadistas italianos han denominado con mejor técnica como "cuestión prejudicial", si se toma en cuenta que el problema de la inconstitucionalidad debe considerarse como un aspecto incidental (procesalmente hablando) de la controversia de fondo. Cfr. "La Justicia Constitucional Latinoamericana", en Tendencias actuales del Derecho, José Luis Soberanes Fernández, compilador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 283.

Los magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por 9 (nueve) años, que empezarán a correr para cada uno de ellos desde el día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados.

A la expiración de su período de mandato, cada magistrado constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones.

El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez.

El cargo de magistrado del Tribunal será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo y puesto determinados por la ley.

En los juicios de acusación contra el Presidente de la República y contra los Ministros intervendrán, además de los vocales ordinarios del Tribunal,¹⁶ (dieciseis) miembros elegidos a la suerte por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegido senador y que el Parlamento designará cada nueve años mediante elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios.

"El otro medio de plantear la inconstitucionalidad de los ordenamientos legales ante la Corte Constitucional es calificado como acción directa de inconstitucionalidad por la doctrina, y se trata de las impugnaciones que pueden intentar el gobierno nacional respecto de una ley regional; o los gobiernos regionales cuando demandan la inconstitucionalidad de una ley nacional o bien la de otra región (artículos 31, 32 y 33 de la Ley número 87 de 1953).

Tanto en el supuesto de la impugnación por la vía incidental o prejudicial, como cuando se intenta por el gobierno de la República o de las regiones la acción directa de inconstitucionalidad, si la Corte Constitucional estima que existe contradicción entre el ordenamiento combatido y la Carta Fundamental, su resolución asume efectos generales (erga omnes), ya que el artículo 136 de la Ley Suprema establece categóricamente: "Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legal o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia a partir del día siguiente a la publicación de la decisión".

Sin embargo, debe lamentarse en el sistema italiano la ausencia de un instrumento similar al recurso constitucional de los ordenamientos de Austria, Alemania Occidental y de Suiza, que pudiera promoverse por los afectados directamente ante la Corte Constitucional, con mayor razón si tomamos en cuenta que la citada Carta Constitucional italiana de 1948 contiene una declaración de derechos tanto individuales

como de carácter social que debe estimarse como una de las más adelantadas y progresistas de la segunda posguerra³⁸.

Artículo 137: Una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos de interposición de los recursos de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal.

Se establecerán por ley ordinaria las demás normas necesarias para la institución y el funcionamiento del Tribunal.

Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no se dará apelación.

IV.8. El control de la constitucionalidad en España

En 1931 se estableció en la Constitución española un tribunal de garantías constitucionales con triple competencia: La propiamente constitucional, la de amparo de garantías individuales y de enjuiciamiento de altos funcionarios políticos y judiciales. La respectiva ley orgánica señalaba que en cuanto a la inconstitucionalidad material regía el sistema americano y, en cuanto a la inconstitucionalidad formal, el sistema austríaco.

Fue hasta 1978 cuando el legislador creó un sistema más específico de justicia constitucional,³⁹ eligiendo un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

³⁸ Fix-Zamudio, Héctor, Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, opus cit. supra nota 24. Respecto a la Organización del Tribunal Constitucional recomendamos Alessandro Pizzorusso, Lecciones de Derecho Constitucional, traducción del italiano por Javier Jiménez Campo, Madrid, 1984, p. 1 y ss.

³⁹ Porque como quedó apuntado "Muy amplia es la defensa de la constitucionalidad en al Carta de 1931. En su Título IX crea el Tribunal de Garantías Constitucionales facultado para resolver sobre los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y el amparo de garantías individuales no reparadas por reclamación ordinaria ante otras autoridades. Conocería además de conflictos de competencia legislativa y cuantos surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí; examinaría y aprobaría los poderes de los

"La Constitución de 1978 dedica su Título IX al Tribunal Constitucional, introduciendo un modelo de jurisdicción constitucional concentrada que se inspira en el sistema germano-federal, y que por ello mismo, incorpora elementos característicos del modelo de jurisdicción constitucional difusa, en la línea que hoy tiende a expansionarse, de progresivo entrecruzamiento de ambos modelos."⁴⁰

El Tribunal Constitucional se compone de 12 magistrados, número razonable pero inconveniente, pues se trata de un número par, algo poco recomendable para un órgano jurisdiccional. La solución adoptada para resolver este problema, nos parece menos oportuna: el voto de calidad del presidente.

"Una solución de esta naturaleza complejiza y aún politiza la elección del Presidente del Tribunal, pues éste pasa a gozar de una trascendente facultad; suscita serias dudas acerca de si no vulnera el principio de igualdad jurídica de los magistrados, como ha planteado con buen criterio la doctrina italiana, y finalmente, llegado el caso de ejercer su voto de calidad, implica un desgaste de la figura del Presidente y un descrédito del propio Tribunal.

Cabe recordar aquí la fórmula alemana, que en supuesto, semejantes ha optado por hacer prevalecer el principio de presunción de constitucionalidad, de modo tal que la ley impugnada se considera conforme con la Constitución salvo que una mayoría real de magistrados entienda lo contrario".⁴¹

compromisarios que con las Cortes eligen al presidente de la República; y decidiría sobre responsabilidades penales del jefe del Estado, del presidente del Consejo y de los ministros, así como del presidente y magistrados del Tribunal Supremo y del fiscal de la República (artículo 121). Labastida, Horacio Las Constituciones españolas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p.148.

⁴⁰ Fernández Segado, Francisco, "El Sistema Constitucional español", Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos, Fernández Segado, Francisco, García Belaunde, D., Hernández Valle, R., coordinadores, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, p.518

⁴¹ Idem. p. 519.

Los doce ministros han de ser nombrados por el Rey; cuatro a propuesta del Congreso, cuatro a propuesta del senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder judicial.⁴²

El peligro de la politización es evidente, sin embargo el Tribunal Constitucional debe tener un cierto peso político pues las normas constitucionales están fuertemente premiadas por un contenido político, recuérdese lo dicho en el capítulo I, nota 7 a pie de página, de este trabajo. Ahora bien, en la constitución española, para contrarrestar esa tendencia hacia la politización, se contemplan varios mecanismos tomados del derecho comparado:

a) la exigencia de mayorías cualificadas para la elección de los magistrados; b) el largo período de desempeño del cargo; c) la renovación parcial del Tribunal; d) la irreelegibilidad inmediata de los magistrados; e) la existencia de una cualificación técnico-jurídica para el acceso al Tribunal, y f) el estatuto jurídico de los magistrados, similar al de los miembros de la carrera judicial.

⁴² "Los órganos de la Justicia Constitucional deben tener un carácter técnico, aunque, al unísono, en su elección parece lógico que tengan un cierto peso específico los órganos políticos. Ese componente político se justifica por las peculiaridades de la hermenéutica constitucional. Como advirtiera el Juez norteamericano Holmes, las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas, sino normas vivas, acordes con la realidad social. Y ello entraña que, como ha señalado Fix-Zamudio, la función de la revisión judicial (la <judicial review> norteamericana) sea en parte política (esto es, requiera una especial sensibilidad política por parte de los jueces constitucionales), aunque se ajuste a criterios jurídicos. No en vano el Tribunal interpreta un Derecho de contenido político." Idem. p. 520.

"En efecto, -apunta Pedro de Vega García- para acreditar el carácter de órgano único e independiente, la Constitución española regula y dedica al Tribunal Constitucional un título especial (título IX: Del Tribunal Constitucional), de Vega García, Pedro, "De la Constitución y su Defensa: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español", La Constitución y su Defensa (obra colectiva), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, p. 231.

Explicaremos brevemente estos mecanismos⁴³:

a) El artículo 159.1 de la Constitución, como ya hemos visto, exige una mayoría cualificada de los 3/5 de los miembros de cada Cámara para que la propuesta quede formalizada ante el Rey. Esa misma mayoría ha sido establecida por la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, cuyo artículo 107.2 exige del Consejo General del Poder Judicial una mayoría de 3/5 para la propuesta de los dos magistrados que le asigna la Constitución.

b) Los miembros del Tribunal Constitucional -prescribe el artículo 159.3- serán designados por un período de nueve años. Este período, común con el que rige en Italia y en Francia entraña que los magistrados son elegidos por un período mucho más dilatado que el de los órganos proponentes.

Esta circunstancia supone, como indicara García Pelayo, que los magistrados son independientes de las contingencias políticas. Además, se les asegura una experiencia estimable, todo lo cual redundará finalmente en una jurisprudencia consolidada.

c) Los miembros del Tribunal se han de renovar por terceras partes cada tres años. Así lo determina el artículo 159.3, en una fórmula análoga a la que rige en Francia en relación con el -Consejo Constitucional-.

⁴³ Seguiremos el esquema de Francisco Fernández Segado, opus cit. supra nota 40, pp.521-525.

d) Ha sido la Ley Orgánica 2/1979 la que se ha decantado por la irreelegibilidad inmediata con la única salvedad de que el cargo se hubiere ocupado por un período no superior a los tres años, supuesto en el que se admite la reelección.

Esta fórmula, harto razonable, mucho más si se atiende al largo período de nueve años por el que los magistrados ocupan el cargo, entraña una doble y positiva consecuencia: de una parte, no quiebra la continuidad del Tribunal, garantizada por el largo período de ejercicio del cargo y por la renovación parcial, y de otra, soslaya la petrificación del Tribunal, evitando la inercia a todo proceso de reelección indefinida.

e) Los miembros del Tribunal Constitucional -prescribe el artículo 159.2- deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios Públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

Ya Kelsen entendía imprescindible que los órganos encargados de controlar la constitucionalidad de las leyes estuviesen integrados por juristas de profesión. Hoy, puede afirmarse que es norma común del Derecho Comparado la exigencia de ciertos requisitos encaminados a garantizar la imprescindible tecnicidad de quienes han de acceder a un "Tribunal Constitucional".

f) El eje sobre el que se vértebra el estatuto jurídico de los miembros del Tribunal Constitucional gira en torno a los principios de independencia, inamovilidad,

inviolabilidad, régimen de incompatibilidades, principio de imparcialidad y principio de responsabilidad.

1. Inamovilidad: Entraña este principio un conjunto de causas de cese necesariamente tasadas por la ley y sujetas en cuanto a su verificación a un proceso regular y predeterminado⁴⁴.
2. Inviolabilidad: Los magistrados constitucionales no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones.
3. Independencia económica: El principio de dignidad inherente a la función que han de cumplir los magistrados reclama una retribución adecuada.
4. Régimen de incompatibilidades: Con carácter general, cabe decir que este régimen es análogo al de los miembros del Poder Judicial.
5. Principio de imparcialidad y dignidad en el ejercicio de la función: Estos principios no son meras abstracciones, pues de ellos derivan importantes

⁴⁴ “El artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal contempla las causas de cese. El cese se decreta por el Presidente del Tribunal (en los supuestos de renuncia, expiración del plazo de nombramiento y fallecimiento) o por el Pleno del mismo, que decidirá por mayoría simple de sus miembros (en el supuesto de incapacidad o incompatibilidad sobrevenida), o por una mayoría cualificada de las tres cuartas partes de sus miembros (en los casos en que el magistrado a cesar hubiere dejado de atender con diligencia los deberes de su cargo, violare la reserva propia de su función, o fuere declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave)”. Francisco Fernández Segado, opus cit. supra nota 40, p. 524.

consecuencias jurídicas: el principio de imparcialidad justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación, mientras que el de dignidad se plasma, además de en una retribución económica adecuada, en el privilegio de fuero (ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo).

6. Principio de responsabilidad: Al margen de lo ya expuesto respecto a la responsabilidad penal (privilegio de fuero), la Ley Orgánica del Tribunal guarda silencio en lo que hace a la responsabilidad disciplinaria.

Artículo 159. 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil.

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato⁴⁵.

⁴⁵ "Si el Tribunal Constitucional "es el Supremo intérprete de la Constitución" (artículo 1 de la Ley orgánica del Tribunal) y su función consiste en evitar o corregir las interpretaciones erróneas que de la misma

El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.

El artículo 9º de la Ley Orgánica del Tribunal regula el sistema de elección: Elegido de entre los miembros del mismo Tribunal, requerirá en primera rotación de la mayoría absoluta. Si ésta no se da, se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtenga mayor número de votos. En caso de empate se efectuará una última votación y si esta se repite, será propuesto al Rey el magistrado de mayor antigüedad en el cargo y en caso de igualdad, el de mayor edad.

El presidente electo puede ser reelegido una sola vez por un período igual. Sus funciones son básicamente representativas, excepto por su nota de calidad.

De la misma manera, se elige a un Vicepresidente, por un período de tres años.

La competencia del Tribunal Constitucional se contempla en los artículos 161 y 163 que dicen:

Artículo 161. 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

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

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

podieran hacer otros órganos o poderes del Estado, parece obvio indicar que, la independencia del Tribunal, frente al resto de los órganos estatales, debe estar lo suficientemente garantizada para que pueda cumplir su importante misión." Pedro de Vega García, opus cit. supra nota 42, p. 234.

- c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

"Recordemos por último que el artículo 2º.1, e) de la Ley Orgánica 2/1979, atribuía inicialmente al Tribunal el control previo de constitucionalidad en los casos previstos por la propia Ley. Y su artículo 79 declaraba susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, con carácter previo, los proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas. Sin embargo, la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, procedió a reformar en este punto la Ley 2/1979, suprimiendo el recurso previo de inconstitucionalidad⁴⁶.

Artículo 163: Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

El control de las normas es mediante dos tipos de recursos*:

- a) El recurso de inconstitucionalidad, cuyo objeto es la determinación en abstracto de la inconstitucionalidad de una norma.

⁴⁶ Respecto al procedimiento legislativo y el criterio del Tribunal Constitucional, respecto al concepto de "ley orgánica" de los estatutos de Autonomía recomendamos Cfr. de Otto Ignacio, Derecho Constitucional, sistema de fuentes, 2a. reimpresión, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, pp. 107-117.

* Recomendamos por su profundidad, claridad y rigor científico procesal es "Derecho Procesal Constitucional" de Jesús González Pérez, de Editorial Civitas, Madrid 1980, que sobre este particular sugerimos confrontar

b) La cuestión de inconstitucionalidad, cuyo objeto es la concreción de la inconstitucionalidad de una norma, en función de un proceso ordinario donde se cuestiona su aplicación. Surge, pues, como una -cuestión incidental- previa que debe resolver el Tribunal.

El artículo 162.1,a) señala quienes están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Artículo 160: 1. Están legitimados: a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

En la cuestión de inconstitucionalidad, "sólo los órganos judiciales están autorizados para promover ante el Tribunal una cuestión de este tipo. La cuestión puede elevarse de oficio o a instancia de parte, si bien la decisión final recae en exclusiva sobre el juez o tribunal."⁴⁷

Los efectos de las sentencias⁴⁸ se establecen en el artículo 164.1: "Las sentencias del Tribunal Constitucional -prescribe- se publicarán en el Boletín oficial del Estado con los Votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos."

⁴⁷ Fernández Segado, Francisco, opus cit. supra nota 40, p. 528.

⁴⁸ "En desarrollo de esta previsión, el art. 38 de la LOTC ha establecido que estas sentencias vincularán a todos los poderes públicos, y el siguiente precepto (art. 39.1) en relación a las sentencias estimatorias, ha precisado que tales sentencias declararán la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia." Idem. p. 529.

A manera de resumen sobre lo dicho hasta aquí citamos a Francisco Javier Bastida, Joaquín Varela y Juan Luis Requejo:

"El modelo español de control de la constitucionalidad de las normas es mixto. En cuanto a los órganos que la ejercen, combina el sistema concentrado con el sistema difuso; en cuanto al contenido del control a realizar, combina el control abstracto con el control concreto. A la organización global de este modelo se le llamará justicia constitucional para diferenciarla de la jurisdicción constitucional, que es la parte de justicia constitucional que compete en exclusiva al TC.

La jurisdicción constitucional entraña un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley post-constitucionales, ya que el TC es el único competente para declarar la nulidad de estas normas cuando sean contrarias a la Constitución. Este control puede ser abstracto, a través del recurso de inconstitucionalidad, que implica un enjuiciamiento de la ley al margen de su aplicación, y es lo más parecido a la originaria función de control atribuida por Kelsen al TC. En consonancia con este carácter abstracto del control, la legitimación para recurrir es muy restringida y corresponde a órganos y sujetos vinculados a la función legislativa o ejecutiva (el presidente del Gobierno, cincuenta diputados, cincuenta senadores, el Defensor del Pueblo y Gobiernos y Parlamentos autonómicos, art. 162.1.a CE).

Pero el control por el TC puede ser también concreto, a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Mediante esta vía, también llamada incidental, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes se desdobra en dos momentos; uno, de fiscalización, el realizado por los jueces y Tribunales ordinarios al aplicar la ley al caso concreto y que, en el supuesto de que estimen que la ley es inconstitucional (lo que técnicamente se llama juicio de relevancia), deben plantear la cuestión de inconstitucionalidad al TC. El otro, de control en sentido estricto, es el desarrollado por el TC al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces y Tribunales ordinarios, y que puede concluir en la declaración de nulidad de los preceptos sobre cuya constitucionalidad versa la cuestión. El primer momento de control, el de fiscalización, hace que el sistema de justicia constitucional responda a la idea de control difuso. Al contrario de lo que sucede en los Estados Unidos, los jueces y Tribunales españoles no pueden dejar de aplicar al caso concreto las leyes que a su juicio son inconstitucionales, pero tampoco están autorizados para aplicarlas en contra de la CE. El dilema se resuelve permitiendo a los jueces y Tribunales realizar el juicio de relevancia y plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La resolución de esta cuestión, segundo momento del control, responde a la idea de control concentrado, pues es el TC el único competente para pronunciarse sobre la misma."⁴⁹

⁴⁹ Bastida, Francisco Javier, Varela, Joaquín, y Requejo, Juan Luis. Derecho Constitucional, tomo II, Editorial Ariel, España, 1992, p. 380.

IV.9 . El control de la constitucionalidad en Guatemala

La Constitución Guatemalteca de 1965⁵⁰ estableció un proceso de amparo, inspirado en el modelo mexicano como garantía de los derechos individuales.

La declaratoria de inconstitucionalidad se pide ante un órgano autónomo de examen constitucional: la Corte de Constitucionalidad. No era un tribunal permanente, sino se integraba cuando se hacía valer una acción de conformidad con lo indicado en el artículo 262 constitucional y el 105 de la Ley reglamentaria. Eran doce sus magistrados, todos miembros del organismo judicial. Su presidente era el de la Corte Suprema, cuatro eran designados por la Corte Suprema de Justicia y los demás por sorteo global que practicaba la Corte Suprema, entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

El trámite era breve y no debería exceder de dos meses. Podría decretarse la suspensión provisional como medida precautoria si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables y debería ser dictada con el voto favorable de la mayoría del total de miembros de la Corte, suspensión que sería de efectos generales y se publicaría en el Diario Oficial al día siguiente de haber sido decretada.⁵¹

"Con la Constitución actualmente vigente en Guatemala, que fue emitida el 31 de mayo de 1985 y entró en vigor el 14 de enero de 1986, se restableció en mi país el modelo democrático como forma de Estado republicano y representativo,

⁵⁰ Los antecedentes históricos de manera breve y clara, pueden confrontarse en Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos, opus cit supra nota 40, y también en La Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987 pp. 176 y ss.

⁵¹ García Laguardia, Jorge Mario. "El Tribunal Constitucional. Nueva Institución de la Constitución Guatemalteca de 1985", Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pp. 180.

después de haber padecido gobiernos de facto originados por golpes de Estado."⁵²

Adolfo González Rocha dice que la Corte Constitucional es "un tribunal permanente de jurisdicción privativa, colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, que tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y las demás atribuciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia."⁵³

La Corte Constitucional Guatemalteca se integra por cinco ministros titulares, cada uno tiene su respectivo suplente. Son designados de la siguiente manera:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República.
- c) Un magistrado por el presidente de la República en Consejo de Ministros.
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y
- e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala.

Artículo 269: La Corte Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c) Un magistrado por el Presidente de

⁵² González Rodas, Adolfo. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Guatemala, México, 1992, p. 9

⁵³Idem. p. 10

la República en Consejo de Ministros; d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.

La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva noventa días después que la del Congreso de la República.

Los requisitos para ser magistrado son:

"No se fijaron requisitos especiales para los magistrados, exigiendo ser guatemaltecos de origen, abogados colegiados (en Guatemala la colegiación es obligatoria), ser de "reconocida honorabilidad", y tener por lo menos quince años de graduación profesional. Se estableció que los magistrados del Tribunal gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 270). Y que la Presidencia del Tribunal será desempeñada por los titulares en forma "rotativa", en periodo de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades (artículo 271)."⁵⁴

La Corte de Constitucionalidad está regulada en el capítulo IV, del título IV y comprende del artículo 268 al 272.

El artículo 268 señala cual es la función esencial de la Corte de Constitucionalidad:

Artículo 268: La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

⁵⁴ García Laguardia, Jorge Mario, opus cit. supra nota 51, p.187.

De este artículo constitucional, recibe sus facultades.

La competencia de la Corte de Constitucionalidad la establece el artículo 272:

Artículo 272: a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268; d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia; e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial; h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

En otro aspecto, la Corte tiene atribuida la facultad de dictar los reglamentos sobre su propia organización y funcionamiento y la potestad de emitir las disposiciones reglamentarias para suplir las situaciones no previstas en la ley de la materia, disposiciones que promulgará y publicará en el Diario Oficial.

*Esta inconstitucionalidad es directa y en única instancia y se plantea y se tramita ante la Corte de Constitucionalidad.

Tienen legitimación para plantearla: la junta directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente; el Ministerio Público a través del procurador general de la nación; el

procurador de los Derechos Humanos; cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia, y si fuere parcial quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que declaren la inconstitucionalidad total o parcial, deben publicarse en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes de la fecha en que queden firmes. La ley deja de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial.

Si se hubiera decretado la suspensión provisional de la ley (pues la Corte tiene esa facultad dentro de los ocho días siguientes a la interposición), los efectos del fallo definitivo se retrotraen a la fecha en que se publicó la suspensión provisional.

Contra las sentencias de la Corte de Constitucionalidad no cabrá recurso alguno. Produce efectos erga omnes."⁵⁵

⁵⁵ González Rodas, Adolfo, opus cit. supra nota 52, p. 17.

CAPITULO V

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL SISTEMA AUSTRIACO Y AMERICANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

V. I. Introducción

En este trabajo sobre la reforma judicial en general y sobre la acción de inconstitucionalidad en particular, resulta indispensable tratar de la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional, sin embargo, definir a los tribunales constitucionales no es una tarea sencilla. El debate doctrinal invita a la reflexión, pues, se trata de un problema de precisión de técnica jurídica y no simplemente tipo lingüístico.

Decimos que un tribunal es el que juzga, dirime controversias o resuelve sobre las pretensiones de las partes involucradas; mientras que para designar lo que es "constitucional" requerimos acudir a la analogía, a los símiles: las normas superiores de un estado, la ley suprema, la carta magna, el máximo ordenamiento, etc. Constitucional es lo referente a la constitución, etimológicamente, lo que constituye, lo que sostiene, forma o regula. Vemos que un primer obstáculo es de tipo semántico, las palabras resultan insuficientes para definir un fenómeno tan rico. El segundo escollo es la naturaleza axiomática -tan vulnerada, a veces- de lo constitucional.

Consideramos necesario dar continuidad a nuestro trabajo con una definición aceptada en la doctrina, sobre lo que es un Tribunal Constitucional, para lo cual proponemos seguir al ilustre constitucionalista Héctor Fix-Zamudio, quien nos dice que los Tribunales Constitucionales "Son los organismos judiciales especializados en la solución de los conflictos que surgen por la aplicación directa de las disposiciones de carácter constitucional."¹ Hasta aquí, la definición; más adelante hace una distinción de los distintos tipos de Tribunales Constitucionales que hay, atendiendo a la naturaleza de los mismos, y dice: "Existen dos enfoques para determinar la naturaleza de los citados tribunales constitucionales: el primero de carácter estricto se refiere a los organismos que deciden de manera exclusiva sobre dichas controversias constitucionales, pero en sentido amplio se califican de constitucionales a los tribunales de mayor jerarquía que poseen la función esencial de establecer la interpretación final de las disposiciones de las leyes fundamentales."²

De acuerdo con las palabras anteriores, la naturaleza de los Tribunales Constitucionales estaría conferida por las facultades que le han sido otorgadas; pensamos que es riesgoso e impreciso considerarlo de esa manera, pues abrimos el espectro de posibilidades para facultar (entiéndase naturalizar) a organismos que le serían impropias determinadas atribuciones. Un tribunal es constitucional

¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1989, p. 3179

² *Ibidem*. Pensamos que sólo en este caso puede ser considerada la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional y no en el primer sentido, a lo largo de este capítulo trataremos de sustentar nuestro dicho.

no por sus facultades exclusivamente, sino también por su génesis, estructura, relación con las instituciones judiciales y con otras funciones del estado; considerados de esta manera, sería más sencillo y lógico conferirle facultades propias. Además, resulta equívoco el término, ya que la naturaleza de un tribunal constitucional dependerá del enfoque desde el cual se estudie, según lo acabamos de comentar.

Valencia Carmona opina que:

El tribunal constitucional es el mejor medio para la defensa de la constitución, en cuanto entraña la intervención de la jurisdicción para hacer valer la supremacía de la ley fundamental sobre el resto del orden jurídico. La defensa de la constitución, empero, no sólo está confiada a la jurisdicción, descansa también en una gama de instrumentos de carácter muy diverso, algunos ejemplos son ilustrativos: existen instrumentos de índole jurídico y político, la reforma constitucional, la división de poderes, el federalismo (distribución vertical del poder), el bicameralismo (control inter órgano); otros medios son de carácter económico y financiero, tal es el principio de economía mixta (recordar los sectores privado, social y público, así como las áreas estratégicas y prioritarias) o el control que proviene de los tribunales de cuenta y las contralorías; en fin, hay también instrumentos de carácter social que pueden llegar a influir en la constitucionalidad, como los que ejercen algunas organizaciones sociales.³

Sin embargo, vale aclarar que

La defensa de la constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos que tienen por objeto conservar la observancia de la normativa constitucional⁴, bien sea

³ Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo. Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 414.

⁴ Según Tena Ramírez los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en dos grupos, atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda la defensa.

nulificando el acto contraventor de la Lex Legum, o sancionando a la autoridad que así hubiese obrado. Esta función se verifica a través de diversos métodos y con distintos alcances, tal como lo enseña el maestro Octavio Hernández, quien estima se puede hablar A) de la naturaleza del órgano que lleva a cabo la defensa y B) del alcance de las funciones de dicho órgano.

Según la naturaleza del órgano, la doctrina habla de 1) Un sistema de defensa constitucional por órgano político; 2) Un sistema de defensa constitucional por órgano judicial; 3) Un sistema de defensa constitucional por órgano mixto y 4) Un sistema de defensa constitucional por órgano popular.⁵

La clasificación antes señalada puede servirnos como recurso didáctico ilustrativo, pues, de hecho, resulta sumamente difícil hacer una separación tajante, ya que, con el encuentro de los distintos sistemas e instrumentos de control constitucional, se advierte una influencia recíproca entre ellos; encontrar un sistema "puro" no es posible, salvo en el terreno académico. Ahora bien, debemos ser cuidadosos y observar que los distintos órganos y sistemas de control constitucional no son parte (necesariamente) de las tres funciones de gobierno⁶ y que su función no es principalmente política ni únicamente jurídica.

El primer grupo confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente para que sirva de protector de la constitucionalidad.

El segundo grupo confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial, el cual tiene generalmente, a parte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema. Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1981, p 492.

⁵ Arriaga Becerra, Hugo Alberto., "La Acción de Inconstitucionalidad", *Revista Lex*, 3a. época, Año I, octubre 1995, número 4, México, D.F., p. 61.

⁶ Todos los órganos mencionados, de naturaleza político-judicial, revisten la calidad de órganos constitucionales y no pueden equipararse, en sentido estricto, a ninguno de los tres Poderes fundamentales del Estado (dado que, entre otras cosas, ellos también pueden juzgar las eventuales controversias que puedan surgir entre los Poderes mismos). Además, atenta su notoria calidad de órganos constitucionales, tienen plena independencia, sea jurisdiccional (ya que se necesita su autorización para proceder penalmente contra sus miembros), sea financiera (porque ellos mismos proveen a la gestión del fondo anual que la ley pone a su disposición). Y es lógico que se valgan de procedimientos caracterizados en la forma jurisdiccional típica,

La dificultad principal del control político reside en que normalmente la anticonstitucionalidad no es visible *prima facie*, sino que surge a lo largo de la vida de la ley al intentar tanto interpretarla como aplicarla; quiere decirse que la solución más práctica no es la de controlar la constitucionalidad por órganos políticos antes de que aquella se aplique, sino la de controlar dicha constitucionalidad en el momento de aplicar la ley, lo que hace inevitable o aconsejable dejar el cumplimiento de ese control en manos de la tribunales.⁷

Sin embargo no puede omitirse una observación sobre el hecho de que, en ciertos países, en lugar de un control jurisdiccional - o, quizás, al lado de él -, existe un control ejercitado por órganos que no son judiciales y que podemos llamar políticos.⁸

Patético, resulta el caso del Tribunal Constitucional alemán:

Una facultad peculiar del Tribunal Constitucional Federal alemán es la de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos que su programa o por la actitud de sus miembros, tiendan a contradecir el orden constitucional democrático o a eliminar o poner en peligro las existencia de la República (artículo 21, segundo párrafo de la Carta fundamental, en relación con los artículos 2a., 43 a 47 de la Ley Reglamentaria); en la inteligencia de que si el Tribunal encuentra fundada la petición, que en este sentido le pueden formular el Gobierno Federal o alguna de las Cámaras del Parlamento, ordena en su fallo la disolución del partido respectivo y la confiscación de sus bienes, con prohibición de crear una organización similar (artículo 46 de la propia Ley Reglamentaria).⁹

toda vez que tienen naturaleza prevalentemente judicial (por ejemplo la Corte Constitucional Italiana), confiriendo en cambio formas distintas a los propios actos cuando se presentan bajo un aspecto prevalentemente político (por ejemplo, el Comité Constitucional Francés). Vázquez Del Mercado, Oscar, El Control de la Constitucionalidad de la Ley. Estudio de Derecho comparado, Editorial Porrúa, S.A., México 1978, 1a. Edición, p. 18.

⁷ Sánchez Ferriz, Remedio, Introducción al Estado Constitucional, 1a. Edición, Barcelona 1993 p. 277.

⁸ Cfr. Briseño Sierra, Humberto, "Cabrera Lucio y William Cecil Headrick. Notes on Judicial Review in Mexico and the United States. <Inter-American Law Review> . July-December, 1963. pp.253-276." en Reseñas Bibliográficas de la Revista de la Facultad de Derecho, Número 60, octubre -diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965.

⁹ Como nota al pie del texto citado, el autor apunta: "265. Dos han sido los casos resueltos por el Tribunal Constitucional Federal sobre esta materia, el relativo al partido Socialista del Reich (S.R.P.) de tendencias neonazis, y la del Partido Comunista Alemán (K.R.D.) que fueron planteados por el Gobierno Federal desde

En nuestro país, tenemos un ejemplo de control constitucional de carácter no jurisdiccional, sino meramente político: El Supremo Poder Conservador, que a continuación estudiaremos.

V. 2. El Supremo Poder Conservador

V.2.1. Antecedentes Históricos (1821-1835)

Con la independencia nacen dos movimientos políticos importantes. Por una parte los iturbidistas, por la otra los antiturbidistas. De este último grupo surgen dos tendencias: la Centralista y la Federalista. La primera tuvo como ideólogo a Lucas Alemán y como bandera de lucha primero la monarquía, la república central además de buscar mantener un estado confesional católico. La segunda, la Federalista, teniendo como cerebro a José Ma. Luis Mora que buscaba como forma de gobierno la república democrática federal y con respecto a la religión suprimir la confesionalidad del estado y la desaparición de fueros y privilegios, tanto militares como eclesiásticos, a este último propósito Bulnes le llama la Reforma liberal.

el mes de noviembre de 1952, pero mientras en el primer caso, el fallo de inconstitucionalidad se dictó en el plazo de un año, el Tribunal, por razones de prudencia política, tardó aproximadamente cinco años, es decir, hasta agosto de 1966, para formular la declaración respectiva, que implicó la disolución de la citada agrupación política. Cfr. Rubio Llorente, El Tribunal Constitucional Federal Alemán, cit., p. 124; Theo Ritterspach, op. ult., cit., p. 294; Edward McWhinney, Judicial restraint and the West German Constitutional Court, en "Harvard Law Review", Cambridge, Mass., noviembre de 1961, pp. 12 - 13." Fix Zamudio, Héctor, La Justicia Constitucional 1940-1965. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 77.

La pre-reforma iniciada por el vicepresidente Valentín Gómez Farias en 1833 provocó una ofensiva de los centralistas (más adelante de los conservadores).

Dichas leyes pre-reformistas consistían en:

- a) Supresión de fueros militares y eclesiásticos.
- b) Establecimiento de una educación laica (suprimió la Universidad Pontificia de México que para esas fechas tenía alrededor de 300 años)
- c) La supresión civil para el pago del diezmo y el cumplimiento de los votos religiosos.

La pre-reforma se detuvo en 1834.

En 1835 los conservadores obtuvieron mayoría en el congreso. Se nombró una comisión de diputados para analizar si los electores les daban poderes a los diputados para reformar la Constitución. Se dictaminó que el congreso ordinario sí tenía dichos poderes, exceptuando la forma de Gobierno. Ya con facultades extracontractuales, después de varias discusiones, el congreso ordinario pasó a ser Constituyente.

Una comisión elaboró unas bases que se aprobaron el 2 de octubre de 1835. Después de las guerras internas, la separación de Texas, el congreso ordinario

constituyente promulgó la nueva Constitución llamada de las siete leyes.

La segunda ley contiene la regulación del órgano que nos interesa estudiar y fue aprobada por mayoría de un solo voto en abril de 1836.

V.2.2. El Supremo Poder Conservador en las Bases Constitucionales de 1835.

La Constitución Francesa del año VIII promulgada el 22 Frimario (13 de diciembre de 1799), fue el antecedente de este nuevo órgano, inspirado por el abad de Sieyès, el Senado Conservador se instaura "como guardián de los derechos de la Nación a través de la anulación de los actos de los poderes Ejecutivo y Judicial reputados como inconstitucionales".¹⁰

El Supremo Poder Conservador sería según este documento un árbitro que controlaría a los tres poderes, en tanto el abuso de las facultades atribuidas a cada poder.

Art. 4 "... Se establecerá además un árbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pueda traspasar los límites de sus atribuciones".

¹⁰ Soberanes Fernández, José Luis. Una aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1992, p. 131.

V.2.3 El Supremo Poder Conservador en la Constitución de las Siete Leyes de 1836.

En la segunda ley quien nos habla de la organización de este nuevo árbitro constitucional, se componía de 5 individuos (art. 1), los cuales debían ser mexicano por nacimiento, ciudadano mexicano, 40 años cumplidos, una renta de \$3,000.00 anuales y haber desempeñado algún cargo de rango superior en cualquiera de los tres poderes¹¹.

Estos miembros gozaban de un fuero constitucional absoluto ya que sólo serían responsables "ante Dios y sea la opinión pública" (art.17), además toda declaración del supremo poder conservador debía ser obedecida so pena de crimen de alta traición, además la parte condenada no tenía derecho a réplica (art. 15).¹²

¹¹ "La Segunda Ley Constitucional, compuesta de 23 artículos, fue toda una innovación, pues contempló la creación de un exótico "Supremo Poder Conservador", compuesto por cinco miembros que podía ser reelectos. Para ser miembro era necesario, entre otros requisitos, tener una renta anual de tres mil pesos y haber desempeñado algún cargo como presidente de la República, vicepresidente, senador, diputado, secretario de despacho o magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Las atribuciones del Supremo Poder Conservador eran (¡nada menos!): declarar la nulidad de una ley o decreto, la de los actos del Poder Ejecutivo y los de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo, declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República, suspender a la Suprema Corte de Justicia, y hasta por dos meses las sesiones del Congreso General, restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres poderes, en el caso de que hubieran sido disueltos por una revolución, declarar la voluntad de la nación cuando fuera conveniente, negar u otorgar la sanción a las reformas constitucionales y calificar las elecciones de los senadores. Para rematar el absurdo, se decretó que el Supremo Poder sólo era responsable ante Dios y la opinión pública (artículo 17) y sus individuos en ningún caso podrían ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones." Rabasa, Emilio O., Historia de las Constituciones Mexicanas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, 1990, primera reimpresión 1997, México, 1997, p.43.

¹² Este Poder Conservador o Tribunal de Constitucionalidad en un sentido moderno no era responsable ante los otros poderes por sus operaciones sino ante la opinión pública (en concordia con las tesis de la soberanía nacional). Cfr. Mateos Santillán Juan José "La Reinstauración de los juicios de constitucionalidad con

Pasemos a las facultades del Supremo Poder Conservador, las hemos clasificado en dos grupos, siguiendo al maestro Tena Ramírez:

V. 2.3.1 Facultades Arbitrales

Declarar nulos los actos de un poder si fuese exitado por cualquiera de los otros poderes (art.12 fracciones I,II,III)

Dar o negar sanción a reformas constitucionales (art. 12 fracción X)

Calificar la elección de senadores (art. 12 fracción XI)

Nombrar a los ministros de la alta Corte de Justicia (art. 12 fracción XII)

V. 2.3.2. Facultades Supra Arbitrales

Declarar la incapacidad moral o física del presidente exitado por el Congreso (art.12 fracción IV).

Suspender a la alta Corte de Justicia exitado por cualquier otro poder (art. 12 fracción V).

Suspender sesiones del congreso (art. 12 fracción VI).

Restablecer a cualquier poder (art. 12 fracción VII).

Declarar cual es la voluntad de la nación (art. 12 fracción VIII). A la postre esto sería su perdición.

Declarar cuando el presidente debe renovar ministros (art. 12 fracción IX). Como bien se ve con las facultades supra arbitrales, se crea un super poder. La fracción VIII del artículo 12 muestra una clara influencia francesa: el concepto idealista de "voluntad general", aunque no se encontraba depositado en el legislativo como lo estaba en Francia.

V.2.4. Vida y muerte del Supremo Poder Conservador

Los federalistas ahora liberales, y dentro de este grupo los más radicales o "puros", atacaron con fuerza a esta constitución Santa Ana fue uno de sus principales opositores, pues no quería un super poder que le amarrara las manos y estuviera por encima de él.

Para 1839, México había sufrido una guerra con Texas, otra con Francia, la hacienda mexicana estaba en quiebra. Al volver Santa Ana de su exitosa compañía en Veracruz, exita al Supremo Poder conservador para que interprete la voluntad general. El super poder dictaminó el 9 de noviembre de 1839¹³ que la

¹³ El dictamen puede confrontarse en Tena Ramírez, opus cit. supra nota 4 p. 252.

voluntad general era reformar la Constitución aunque no hubiera concluido el período prescrito en la séptima ley artículo 1 (es decir hasta 1842).

El congreso ordinario se convirtió en constituyente, José Fernando Ramírez emite un voto particular en el que propone la desaparición del Supremo Poder Conservador al que califica como un "monstruoso y exitoso" órgano.

En 1840 Santa Ana firma las bases de Tacubaya en el que declara desaparecido los supremos poderes, (exceptuando el judicial, el 28 de septiembre, basado en el Plan de Tacubaya. Terminaba así la vigencia de la constitución centralista.

V.3. Acta de Reformas de 1847

Durante el resto del siglo XIX, se produjeron cambios muy importantes en el Poder Judicial que han trascendido hasta la fecha. Después del Supremo Poder Conservador, que fue un órgano de control político creado por la constitución de 1836, tuvieron lugar las invaluable aportaciones de Crescencio Rejón en la constitución Yucateca de 1841 y de Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847.

El primer procedimiento para la protección constitucional que manejó Otero, que es el relativo a la fórmula consignada en el artículo 22 del Acta de Reformas de los siguientes términos:

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso: pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Es de importancia capital señalar que Mariano Otero no siguió el ejemplo norteamericano de dar a la Suprema Corte, la facultad de juzgar las leyes estatales inconstitucionales y anularlas con efectos generales, pues consideró que las disposiciones con efectos generales como las leyes, eran de incumbencia directa del Poder Legislativo y que por ende, para vigilar y evitar la existencia de leyes locales inconstitucionales, el órgano competente para anularlos con efectos generales era el mismo Poder Legislativo, pero ahora el federal. Es esta la razón de ser del artículo 22 del Acta de Reformas, lo mismo que la del 23. Otero, tampoco quiso crear un tribunal constitucional separado de los otros tres poderes constituidos, para juzgar la constitucionalidad de las leyes locales, toda vez que el gobierno conservador de 1836 había seguido tal procedimiento con la creación del Supremo Poder Conservador, casi cien años antes de que Hans Kelsen lo llevara a la práctica en Austria.

Un segundo elemento del sistema instituido en México en 1847 bajo la inspiración de Otero, es el relativo a la impugnación que se pudiera hacer de una ley federal que fuera contraria a la Constitución General, lo cual dio pie al artículo 23 del Acta de Reformas que indicaba:

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

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.¹⁴

Transcribimos a continuación los artículos 23 y 24, pensamos que complementa lo expuesto anteriormente.

Art. 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se

¹⁴ Mateos Santillán, Juan José, opus cit. supra nopta 12, pp. 42-44.

insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

Art. 25.- Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna delcaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

V.4. Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1857

En la Constitución de 1857, encontramos al Poder Judicial del artículo 90 al 102.

Consideramos que no es un antecedente directo e importante en el estudio de las acciones de inconstitucionalidad, sin embargo, decidimos hacer una breve referencia.

Los primeros siete artículos señalan la organización del Poder Judicial, el número de ministros que compondrán la Suprema Corte de Justicia, los requisitos para ser ministro y la manera en que deberán ocupar el cargo:

Art. 90. Se deposita el ejercicio del poder judicial de la federación en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito.

Art. 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

Art. 92. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral.

Art. 93. Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se necesita: estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.

Art. 94. Los individuos de la Suprema Corte de Justicia al entrar a ejercer su cargo, prestarán juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la diputación permanente, en la forma siguiente:- "¿Jurais desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y posesperidad de la Unión?"

Art. 95. El cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia sólo renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia. En los recesos de éste, la calificación se hará por la diputación permanente.

Art. 96. La ley establecerá y organizará los tribunales de Circuito y de Distrito.

El artículo 97 señala las facultades de los tribunales de la federación:

Art. 97. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

- I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.
- II. De las que versen sobre derecho marítimo.
- III. De aquellas en que la federación fuere parte.
- IV. De las que se susciten entre dos o más Estados.
- V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.
- VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.
- VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

Complementando a este numeral encontramos a los artículos 101 y 102 que a continuación transcribimos:

Art. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.- Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En los siguientes artículos se señala las facultades de la Suprema Corte de Justicia, quedando así de manifiesto que no es un antecedente importante:

Art. 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.

Art. 99. Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación; entre estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro.

Art. 100. En los demás casos comprendidos en el art. 97, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales del Circuito y de Distrito.

V.5. LAS REFORMAS DE 1987 Y 1988*

Un paso importante se dio en 1987, la iniciativa presidencial señaló que era su propósito que <La Suprema Corte de Justicia se dedique fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como debe corresponder al más alto Tribunal del país>, consecuentemente, se "propone que los tribunales colegiados de circuito conozcan de todos los problemas de legalidad."¹⁵

* Daremos un gran salto histórico, pues en el apartado 1.2 de este trabajo hicimos un análisis sobre los antecedentes del artículo 105 constitucional.

¹⁵Las propuestas del Doctor Zedillo en relación con la reforma al Poder Judicial Federal carecen de importancia; se trata de aspectos que en nada vendrían a cambiar la forma de hacer justicia en este país. El problema, y muy grave, es el deterioro en que el máximo Tribunal ha caído a raíz de las reformas que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó de ser vigilante de la legalidad, con lo cual fue despojada de su función de crear jurisprudencia, facultad que se dispersó en decenas de tribunales colegiados de Circuito, que para el efecto funcionan como "pequeñas supremas cortes", terminando así con la unidad jurisprudencial, y dejando a la Suprema Corte solamente como vigilante de la constitucionalidad de las leyes, limitada por una vago principio de atractividad, merced al cual solo aborda las cuestiones "importantes y de trascendencia nacional" que los tribunales de circuito le quieren hacer llegar. De rectora del Derecho mexicano, como lo prueba la amplia jurisprudencia emitida hasta 1988, la suprema Corte de Justicia de la Nación ha pasado a ser "arregladora" del gran relajo de contradicciones que se traen los colegiados, el cual, por otra parte, era de esperar.

El deterioro que ha sufrido la Suprema Corte como consecuencia de las reformas que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, se ha pretendido disimular con el calificativo de que es un "tribunal constitucional". Esta afirmación es correcta pero no contiene ninguna novedad, pues en la historia del Poder Judicial de la Federación la Corte ha asumido siempre ese carácter. Además, si la Corte es "tribunal constitucional", también lo son los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que al fallar los amparos directos o uninstantiales de su competencia, pueden decidir sobre la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, según se advierte claramente de los artículos 83, fracción V y 116, fracción VI de la Ley de Amparo. Burgoa Orihuela, Ignacio, "No cumple la Suprema Corte con su papel de ser Rectora del Derecho", *Revista Leyes y Derecho. Al alcance de todos*, volumen 1, Año 1, N. 3, Celaya, Guanajuato, sin fecha, pp. 15-19.

García Ramírez señala: Nuestra Suprema Corte fue a un tiempo órgano de constitucionalidad y de casación. Hoy es solamente lo primero -salvo en los muy contados supuestos en que ejerce su facultad de atracción sobre asuntos que competen a los subalternos-, y lo segundo se ha distribuido, a falta de un tribunal nacional de casación, en los tribunales colegiados de circuito. La dispersión jurisprudencial que resulta de este régimen, ¿contribuye a la firmeza del Estado de Derecho, que requiere, entre otras cosas, seguridad sobre el sentido de las normas? García Ramírez, Sergio, "El Estado de Derecho y la reforma del Poder Judicial", *Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, número 91-92, enero-febrero 1996, México, p. 14. De la misma opinión Soberanes Fernández, José Luis, La Reforma Judicial Federal Mexicana de 1994, en Estudios

Edgar Corzo concluye que

"Con las reformas constitucionales efectuadas en agosto de 1987 y las legales de enero de 1988, se le da el carácter de tribunal constitucional a la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, a pesar de ello, la evolución que debe tener como tribunal constitucional no se ha desarrollado completamente, pues debiera establecerse la declaración general de inconstitucionalidad.

Otro aspecto de la evolución que nuestra Suprema Corte debe tener como tribunal constitucional, se encuentra en la facultad preventiva del control de la constitucionalidad."¹⁶

"A la corte le corresponde, esencialmente, la función política del más alto rango, que es la "salvaguarda de la ley fundamental" a través del control de la constitucionalidad, mientras que a los tribunales colegiados se les asigna el "control de la legalidad".¹⁷ y ¹⁸

Jurídicos en homenaje a Don Santiago Montes de Oca. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 404.

¹⁶ Corzo Sosa, Edgar, La Justicia Constitucional en México, en Justicia Constitucional Comparada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, p. 29.

¹⁷ Valencia Carmona, Salvador, Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 409.

¹⁸ Las importantes reformas de 1987 que tienden a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se convierta en un Tribunal Constitucional, requieren de su consecución: (49) La distinción clara entre un organismo que se dedique a la interpretación de la Constitución, y por otra, un Tribunal Supremo encargado del control de legalidad, así como la existencia de un consejo judicial o consejo de la magistratura que tenga como función atender la selección de jueces y magistrados, su promoción concursos de oposición, sanciones y medidas disciplinarias, etcétera, ya sea en el esquema de un régimen presidencial o de un régimen parlamentario. Y a pie de página escribe el autor:

"(49) Las reformas del 10 de agosto de 1987 asignaron a la Suprema Corte, en exclusiva, el control de constitucionalidad de las leyes, tratados y reglamentos, tanto federales como locales; a los tribunales colegiados de circuito se les encomendó el control de la legalidad; se confirió a la Suprema Corte una facultad de atracción; se le atribuyeron a la Suprema Corte facultades para organizar el poder judicial federal, y se aumentó de cuatro a seis años los nombramientos de jueces y magistrados. Las reformas efectuadas en el Poder Judicial Federal requieren su traslado a los tribunales autónomos, principalmente en

V.6. La Doctrina sobre los tribunales constitucionales

Ya hemos visto que el Tribunal constitucional no conoce supuestos de hecho, con base en los cuales se aplicaría la ley pertinente, lo que se reserva a los tribunales menores. Su función se limita a realizar un análisis de la compatibilidad entre el contenido abstracto de la Constitución como norma suprema y del contenido abstracto de la ley ordinaria, eliminando la ley contraria a la Constitución. Por eso, según Kelsen¹⁹, la actividad del Tribunal constitucional no sería en sentido estricto judicial, sino puramente legislativa: actuaría como legislador negativo.²⁰

lo concerniente a las llamadas garantías judiciales. Tribunales autónomos son, por ejemplo, el agrario de reciente creación, el Fiscal de Federación, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, etc” Cárdenas Gracia, Jaime F., *Transición Política y Reforma Constitucional en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, p. 86.

¹⁹ En este sentido, Kelsen, con su exquisita técnica jurídica y lógica formal contundente dice “La afirmación de que una ley válida es “inconstitucional” constituye una contradicción *in adjecto*. Puesto que una ley sólo puede ser válida fundándose en la constitución. Si hay alguna razón para suponer que una ley es válida, el fundamento de su validez se encuentra en la constitución. De una ley inválida no podría sostenerse que es inconstitucional, puesto que ley inválida no es ley alguna, siendo jurídicamente inexistente, sin que sobre ella sea posible formular ningún enunciado jurídico. Si la afirmación corriente en la jurisprudencia tradicional sobre una ley inconstitucional, puede tener algún sentido jurídico posible, no habría que tomarla al pie de la letra. Su significado sólo puede ser que la ley en cuestión puede ser derogada, conforme a la otra ley de acuerdo con el principio *lex posterior derogat priori*, sino mediante un procedimiento especial previsto por la constitución. Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional.” Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 277. Pensamos que a pesar de la solidez del argumento no es del todo preciso, ni la ley, ni la constitución se han formado a sí mismas, ni se modifican automáticamente. La influencia kantiana es evidente.

²⁰ Cfr. García Laguardia, Jorge Mario, “El Tribunal Constitucional. Nueva Institución de la Constitución Guatemalteca de 1985”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987 p. 182.

"Hasta tal punto esto es así que a esta función que da origen al Tribunal Constitucional se le llamada legislación negativa; con ello se quiere indicar que lo que el Tribunal Constitucional realizaba es deshacer, expulsando o borrando del ordenamiento jurídico, por tanto con efectos *erga omnes*, lo hecho de manera inconstitucional por el Parlamento o legislador -positivo-".²¹

Claro que este punto de vista ha tenido sus adversarios y todavía se exponen ciertas reservas sobre lo que Carl Schmitt denominaba la "politización de la justicia", y que otros tratadistas han calificado de 'gobierno de los jueces', 'judiciocracia', o 'gobierno judicial'; pero con todo y los inconvenientes que pueden presentarse cuando los juzgadores rebasen ciertos límites que pueden romper el equilibrio entre los diversos factores del poder, en beneficio del organismo judicial, los riesgos de un conflicto con los restantes sectores no producen las graves consecuencias que se presentarían si la salvaguarda de la Constitución se otorga a un cuerpo político y con mayor razón al Parlamento.²²

Schmitt, coherentemente con su posición ideológica y con las circunstancias que vive, reflexiona en torno a la defensa de la Constitución en estos términos:

"La Constitución no es una serie de preceptos sino un acto de decisión acerca de la forma esencial de existencia política de un pueblo considerado como conjunto indivisible. Y este acto de decisión es obra de un poder, del poder constituyente; por lo que la defensa de la Constitución no es obra jurisdiccional sino política." ²³ y ²⁴

²¹ Bastida, Francisco Javier, Varela, Joaquín y Requejo, Juan Luis, Derecho Constitucional, tomo I, cuestionario comentado. Teoría de la Constitución. Principios estructurales, órganos y funciones constitucionales, Editorial Ariel, España 1992, p. 377.

²² Fix Zamudio, Héctor, La Justicia Constitucional 1940-1965, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, pp. 13-14.

²³ Sánchez Ferriz, Remedio, *ibidem*, *supra* nota 7.

Si se considera que la misión de un Tribunal de Justicia Constitucional consiste en resolver de modo indiscutible las dudas referentes al contenido de un precepto constitucional, lo que dicho Tribunal realiza, como ya hemos manifestado anteriormente, no es ya Justicia, sino una turbia asociación de legislación y labor de asesoramiento. Por esta razón no es tampoco extraño que, en la realidad concreta, un Tribunal de esta naturaleza tienda siempre a mantener su actuación práctica dentro de los límites de la Justicia, evitando, a toda costa, situarse, en los casos serios de cierta envergadura, frente al legislador ordinario o al Gobierno competente. Y procede de este modo porque si se opusiera a éstos se convertiría a sí mismo en legislador o en Gobierno, tan pronto como traspasara el marco de la autoprotección meramente defensiva de la Justicia que es independiente, pero sujeta a las leyes.²⁵

Jurisdiccionalmente, pues, cabría defender preceptos o disposiciones concretas de la Constitución, pero la Constitución, entendida como un todo, requiere una defensa de conjunto,²⁶ por parte de un órgano adecuado.

Kelsen señala que "La situación jurídica es esencialmente diferente cuando la constitución delega en otro órgano, distinto del legislativo, el examen y resolución de la pregunta de si una ley corresponde a las determinaciones constitucionales que directamente regulan la legislación, facultándole a anular la ley que considere

²⁴ Vale la pena recordar lo que dice Heller: "La Constitución normada jurídicamente no consiste nunca de modo exclusivo en preceptos jurídicos autorizados por el Estado sino que, para su validez, precisa siempre ser complementada por los elementos constitucionales no normados y por aquellos otros normados pero no jurídicos. El contenido y el modo de validez de una norma no se determina nunca solamente por su letra ni tampoco por los propósitos y cualidades del que la dicta, sino, además y sobre todo, por las cualidades de aquellos a quienes la norma se dirige y que la observan. Lo que Schindler (p. 93) llama ambiente, el medio cultural y natural, las normalidades antropológicas, geográficas, etnográficas, económicas y sociales, así como las normatividades no jurídicas, aquella parte del mundo circundante con la cual o frente a la cual la Constitución normada jurídicamente debe formar un todo, es lo que, en primer término, determina su contenido y su individualidad. Por esta razón, el precepto determina su contenido y su individualidad. Por esta razón, el precepto jurídico particular sólo puede ser fundamentalmente concebido, de modo pleno, partiendo de la totalidad de la Constitución política. Heller, Hermann, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, Décimasegunda reimpresión, México, 1987, p. 274

²⁵ Schmitt, Carl, La Defensa de la Constitución, estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Editorial Labor, Biblioteca de Cultura Política, traducción directa del alemán por Manuel Sánchez Sarto, Barcelona 1931, p. 66

²⁶ Cfr. Sánchez Ferriz, Remedio, opus cit. supra nota 7, p. 275.

"inconstitucional". Esta función puede ser conferida a un tribunal especial, o al tribunal supremo, o a todos los tribunales."²⁷

V.7. Argumentos a favor de los tribunales constitucionales

Felipe González enuncia los siguientes argumentos a favor de los tribunales constitucionales:

1. Un argumento muy corriente es que la existencia de estos tribunales hace más efectiva la separación de los poderes del Estado -o funciones del poder del Estado- y, por consiguiente, la protección del Estado de derecho. Se señala que, bajo el pretexto de proteger el principio de separación de los poderes, lo que el poder judicial en muchas naciones latinoamericanas en realidad ha hecho es autolimitarse en sus deberes, dejando sin el adecuado control al legislativo y en especial al ejecutivo.

2. Los tribunales constitucionales poseen funciones más específicas que una corte suprema en los sistemas de la tradición continental europea. El mandato de una corte de constitucionalidad está generalmente más concentrado en la protección de los derechos fundamentales. Una corte suprema, en cambio, tiene que lidiar con muy distintas clases de materias. Los deberes típicos de una corte suprema incluyen la administración del poder judicial como conjunto.

3. (...)

4. Las materias de orden constitucional son a la vez jurídicas y políticas. Políticas, claro, en el sentido lato de la palabra, en cuanto las normas constitucionales estructuran las instituciones básicas del Estado. Pues bien, dado este carácter dual de las materias constitucionales, resulta altamente conveniente la existencia de una institución como un tribunal constitucional. En él suelen combinarse juristas y políticos, de suerte que la resolución de los casos es enfrentada con una óptica amplia.²⁸

²⁷ Kelsen, Hans, opus cit. supra nota 19, p. 280. Y en otro lugar dice "Si la constitución autoriza a cualquiera a resolver este interrogante, apenas si podría contarse con leyes obligatorias para los sujetos y órganos de derecho. Si es menester impedir tal situación, la constitución sólo puede autorizar a un determinado órgano en ese respecto. Un procedimiento en varias instancias, análogo al procedimiento judicial, está excluido cuando sólo se constituye un órgano legislativo central. Entonces sólo el mismo órgano legislativo, o un órgano diferente -por ejemplo, el tribunal que tiene que aplicar la ley, o bien un tribunal especial- puede ser facultado a resolver la cuestión de la constitucionalidad de una ley." p. 278

²⁸ González, Felipe, *Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos en Latinoamérica*, en *Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, p. 32-34

V.8. Argumentos en contra de los tribunales constitucionales

Los inconvenientes se encuentran desde la misma constitución de los tribunales constitucionales, no se trata solo de una cuestión orgánica o funcional, pensamos que las siguientes líneas acentúan la necesidad de concretar la naturaleza de los mismos:

En la práctica, además, este sistema mostró sus inconvenientes, principalmente puestos de relieve en torno a dos aspectos: 1. El relativo al reclutamiento de los miembros del órgano político, pues, evidentemente, su independencia se hace muy difícil si los designa el Gobierno o el Parlamento; pero no menos son los riesgos si los elige el pueblo, pues podrían quedar contaminados por las pasiones partidistas y, por último, si se reclutan por otros medios, puede convertirse en un cuerpo aristocrático ajeno a las ideas democráticas²⁹. 2. También se han observado inconvenientes por el modo de su actuación y, en este sentido, se ha dicho que si actúa a instancias del Gobierno o de otro órgano del Estado, se corre el riesgo de que éstos influyan para anular no aquellas disposiciones que realmente son inconstitucionales sino las que resulten políticamente molestas; pero si actúa por propia iniciativa, también existe el riesgo de que se convierta en una especie de segunda autoridad legislativa sin cuyo asentimiento ninguna ley llegaría a adquirir plena firmeza y validez.³⁰

Podemos sintetizar los argumentos más frecuentes en oposición a los tribunales constitucionales en América Latina de la siguiente manera:

1. Debido a su composición, los tribunales constitucionales corren un alto riesgo de politizarse. La típica composición que ellos poseen -una mezcla de juristas y políticos- puede resultar explosiva y es probable que ocasione serios problemas en sistemas democráticos inestables como son la mayoría de los de la región.

2 (...)

3 (...)

4. Las cortes constitucionales pueden dar origen a conflictos adicionales a los ya existentes entre los poderes del Estado. De partida, es muy probable que surjan

²⁹ Para ilustrar el problema, recomendamos el apartado de Derecho Comparado de este trabajo.

³⁰ Sánchez Ferriz, Remedio, opus cit. supra nota 7, p. 275

conflictos con la corte suprema y el resto del poder judicial, debido a la posible superposición de funciones y al diferente enfoque al respecto. En seguida, dado que se trata de un órgano de carácter jurídico-político, no es desdeñable la posibilidad de que se produzcan graves enfrentamientos con el legislativo y el ejecutivo.³¹

Pensamos que la objeción principal se funda en la idea de que se lesiona tanto a la separación entre derecho y política como a la división de poderes, consagrada en todas las constituciones modernas, pues se trata de una parte esencial del Estado moderno de derecho.

Un juicio valorativo sobre las variantes del control judicial depende de ser la opinión que es más conveniente concentrar una función tan importante -como es la del control interórgano judicial frente al gobierno y parlamento- en un tribunal especial compuesto por los jueces más competentes y de más experiencia, que escindir dicha función entre los tribunales de todas las instancias. El monopolio de un único tribunal puede parecer también más práctico desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya que no habrá que esperar, a veces varios años, hasta que las sentencias de los tribunales inferiores puedan ser unificadas por el tribunal supremo. Para otros, sin embargo, la amplia dispersión del derecho de impugnar la constitucionalidad de las leyes tiene sus ventajas frente a la regularización que limita el derecho de iniciar este proceso a los órganos estatales o a las autoridades judiciales mismas.³²

V.9.Semejanzas y diferencias entre el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad

A continuación enumeramos algunas semejanzas y diferencias entre el Juicio de Amparo, la controversia constitucional y acciones de inconstitucionalidad, para ello hemos seguido a Olga Sánchez Cordero:

A.- Semejanzas.

- 1.- Las dos leyes mencionadas son medios de control constitucional

³¹ González, Felipe, opus cit. supra nota 28, pp. 38-37.

³² Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Segunda edición marzo de 1976, p. 321.

- 2.- Una y otra adoptan como régimen supletorio al Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- Existen reglas similares en cuanto a las normas relativas a la determinación de días hábiles, cómputos de plazos, notificaciones y nulidad de actuaciones.
- 4.- Aun cuando con algunas diferencias, ambas legislaciones regulan figuras jurídicas tales como suspensión, improcedencia, sobreseimiento, prevención y el desechamiento de la demanda cuando es notoriamente improcedente.

B.- Diferencias.

- 1.- Mientras que en el juicio de amparo se tutelan intereses directos de los gobernados y sólo de manera indirecta se protege la Constitución, los procedimientos instituidos en las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, se conciben como instrumentos de protección directa de nuestra Carta Magna.
- 2.- Los particulares no tienen legitimación procesal para participar en las controversias constitucionales ni en las acciones de inconstitucionalidad.
- 3.- Mientras que el amparo se promueve por la parte perjudicada, las controversias de constitucionalidad y las acciones de inconstitucionalidad se promueven por los órganos previstos en las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, con independencia de que se haya sufrido o no un agravio o afectación jurídica.
- 4.- De las controversias mencionadas y de las acciones de inconstitucionalidad conocerá la Suprema Corte de Justicia; en cambio del amparo, por regla general, conocerán los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados; las partes difieren según el procedimiento que se trate.
- 5.- En materia de suspensión, improcedencia, sobreseimiento y prevención, se establecen diferencias destacadas en el cuerpo de esta exposición que derivan de los intereses protegidos por la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional.
- 6.- En las controversias constitucionales, constituyendo una verdadera litis, se establece el derecho de ampliar la demanda, de contestarla y de reconvenir, lo que no sucede en el juicio de amparo ni en las acciones de inconstitucionalidad.
- 7.- Mientras que en las controversias de constitucionalidad y en las acciones de inconstitucionalidad la suplicia de la queja es la regla general, en el amparo es la excepción, aun cuando con cierta salvedades.
- 8.- En el amparo la sentencia no tiene efectos erga omnes, en tanto que la declaración de invalidez de las sentencias puede tener efectos generales y no tendrá efectos retroactivos salvo en materia penal.³³

³³ "A la vista de esta circunstancia, muchos autores han negado la calidad de tribunal de constitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque, si bien ella puede apreciar la contradicción constitucional de la ley que se ha aplicado, y la no obligatoriedad para quien interpuso acción de amparo exitosa, nunca puede decretar nula o inválida la ley decretada por el Poder Legislativo, y promulgada por el Poder Ejecutivo. Hay una crítica severa contra una ley, pero ésta es válida y vigente. En tal virtud, la Suprema Corte es tribunal extraordinario (porque se sucede después de la intervención de los órganos jurisdiccionales ordinarios), pero nunca un verdadero tribunal de constitucionalidad." Castro y Castro, Juventino V, "Ideas Generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional", La Justicia

9.- En materia de recursos y su contenido, la Ley de Amparo establece más medios de impugnación y son más numerosas las resoluciones que puedan recurrirse.³⁴

V.10. La Suprema Corte de Justicia respecto a la acción de inconstitucionalidad

Nuestra Suprema Corte de Justicia es a un tiempo tribunal de casación y tribunal constitucional, pues

incumbe a ese alto tribunal conocer del amparo por inconstitucionalidad de normas (atribución existente antes de 1994), controversias constitucionales (atribución ampliada en 1994), acciones de inconstitucionalidad (nuevo régimen), contradicción en resoluciones de tribunales colegiados (atribución preexistente) y atracción en juicios de amparo y controversias en que sea parte la Federación (atribuciones preexistentes, con reformas en 1994).³⁵

"Lo que es muy claro es que el Poder Revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad con una concepción muy restringida, como teniendo miedo a su propia creación y, por ello, la limito con exceso. Tal y como quedo establecida, probablemente va a ser poco utilizada."³⁶

En otro momento nos hemos manifestado nuestra opinión al respecto, así como citado opiniones de distintos estudiosos de la materia. Sin embargo, para que

Mexicana Hacia el Siglo XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República. LVI Legislatura, México 1997, p. 70.

³⁴ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga "Breve análisis comparativo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y de la ley de Amparo", *Revista Lex*, 3a. época, Año I, octubre 1995, número 4, México, D.F., pp. 22-23.

³⁵ García Ramírez, Sergio, opus cit. supra nota 15, p. 15.

³⁶ Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXVIII, No. 83, mayo agosto 1995, pp. 837-838.

esto no resulte una diatriba insulsa de nuestra parte, citaremos los casos que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en materia de acción de inconstitucional

hasta junio de 1997. Con esto pretendemos sustentar lo dicho anteriormente y dejar claro que la reforma es encomiable, pero incompleta³⁷:

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD³⁸

EXPEDIENTE: N° 1/1995.

ACTOR: Integrantes de la Asamblea de Representantes del D.F.

DEMANDADO: Asamblea de Representantes del D.F. 1° Legislatura y otras autoridades.

ACTOS RECLAMADOS: Ley de Participación Ciudadana del D.F. específicamente 3° 4° que comprende los arts. 60 al 68 y 71.

ARCHIVADO CON FECHA: abril 15 1996.

ENTIDAD: Distrito Federal.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE: N°. 1/1996.

ACTOR: Leonel Godoy Rangel y otros (ciento sesenta y seis integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

DEMANDADO: Congreso de la Unión LVI Legislatura. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Secretario de Gobernación. Secretaria Marina y Secretaría de la Defensa Nacional.

ACTOS RECLAMADOS: Las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General.

³⁷ "Indiscutiblemente se trata de un paso adelante digno de todo aplauso; pero como señalamos antes, pudo haber sido un cambio más trascendental, sobre todo a la luz del derecho comparado, ya que en esta materia otros países, particularmente de nuestra región latinoamericana, han alcanzado una mayor perfección, por lo cual no nos explicamos una actitud tan tímida por parte del Constituyente Permanente." Y sigue diciendo el autor "Para nosotros hubiera sido deseable que se llevara la declaración general de inconstitucionalidad al juicio de amparo." Sobre el particular, pensamos que es una propuesta valiosa, que supone la modificación de la clausula Otero y sus efectos relativos, estudiado en otro capítulo. Soberanes Fernández, José Luis, La Reforma Judicial Federal Mexicana de 1994, en Estudios Jurídicos en homenaje a Don Santiago Montes de Oca, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 412.

³⁸ Queremos agradecer al personal del Archivo Central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los servicios prestados para realizar esta investigación.

ARCHIVADO CON FECHA: abril 15 1996.

ENTIDAD: Distrito Federal.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE: N°. 2/1996.

ACTOR: Integrantes de la LI Legislatura del Congreso del Estado de Colima.

DEMANDADO: Congreso del Estado de Colima y otro.

ACTOS RECLAMADOS: Decreto 163, emitido por la LI Legislatura del Estado de Colima, publicado en el Periódico Oficial.

ARCHIVADO CON FECHA: abril 15 1996.

ENTIDAD: Colima.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE: N°. 5/1996.

ACTOR: Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional.

DEMANDADO: Congreso, Gobernador y Secretario General de Gobierno del Estado de Colima.

ACTOS RECLAMADOS: no se señalan en la ficha de archivo.

ARCHIVADO CON FECHA: abril 24 1997.

ENTIDAD: Colima.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE: N°. 6/1996.

ACTOR: Presidente Nacional del Partido de la Revolución Democrática.

DEMANDADO: Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y Presidente de la República.

ACTOS RECLAMADOS: no se señalan en la ficha de archivo.

ARCHIVADO CON FECHA: marzo 3 1997.

ENTIDAD: Distrito Federal

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXPEDIENTE: N°. 7/1996.

ACTOR: Presidente del Partido Foro Democrático.

DEMANDADO: Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y Presidente de la República.

ACTOS RECLAMADOS: no se señalan en la ficha de archivo.

ARCHIVADO CON FECHA: marzo 3 1997.

ENTIDAD: Distrito Federal.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**EXPEDIENTE:** N°. 8/1996.**ACTOR:** Partido Verde Ecologista de México.**DEMANDADO:** Congreso de la Unión y Presidente de la República.**ACTOS RECLAMADOS:** no se señalan en la ficha de archivo.**ARCHIVADO CON FECHA:** marzo 3 1997.**ENTIDAD:** Distrito Federal.**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD****EXPEDIENTE:** N°. 9/1996.**ACTOR:** Partido Acción Nacional.**DEMANDADO:** Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación.**ACTOS RECLAMADOS:** no se señalan en la ficha de archivo.**ARCHIVADO CON FECHA:** marzo 3 1997.**ENTIDAD:** Distrito Federal.**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD****EXPEDIENTE:** N°. 10/1996.**ACTOR:** Partido de la Revolución Democrática.**DEMANDADO:** Presidente Constitucional de los Estados Unidos mexicanos y otras autoridades.**ACTOS RECLAMADOS:** no se señalan en la ficha de archivo.**ARCHIVADO CON FECHA:** marzo 3 1997.**ENTIDAD:** Distrito Federal.

A casi tres años de la reforma, sólo se han presentado once demandas de acción de inconstitucionalidad. Los casos foliados con 3 y 4/1996 están sin resolver.

A partir de la reforma de 22 agosto de 1996, en la que se le da competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca los casos de acciones inconstitucionalidad en materia electoral, las demandas aumentaron. De los nueve casos citados, siete se tratan de materia electoral o política. Estas cifras (aún reducidas), nos proponen un replanteamiento de la naturaleza de la

Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional, y un replanteamiento de su función, ya que si se trata de la cúspide del Poder Judicial, más parece, por su actuación hasta hoy, un árbitro político-electoral, por cierto necesario para las circunstancias de nuestro país. Y lo que es más preocupante, se desechan demandas fundadas por aspectos formales, es decir, aún cuando exista una disposición contraria a la Constitución, si no es presentada por la élite legitimada para ello no procede, pongamos un ejemplo:

EXPEDIENTE: N°. 5/1996.

PONENCIA DEL MINISTRO: José de Jesús Gudiño Pelayo

ACTOR: Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional.

DEMANDADO: Congreso, Gobernador y Secretario General de Gobierno del Estado de Colima.

ACTOS RECLAMADOS: "Expedición, promulgación y publicación del decreto número 230 emitido por el Congreso del Estado de Colima, por el que se aprobó el Código Electoral de esa entidad." Normas cuya invalidez se reclama: artículos 27, párrafo 2º, artículo 301 párrafos 1, 2 y 3 del Código Electoral del Estado de Colima. Se estiman violados los artículos constitucionales 14, 2º párrafo; 41 fracción II, 115 fracción VIII y 116 fracción II, tercer párrafo.

La acción se presentó el 22 de noviembre de 1996.

Se falló el 2 de enero de 1997.

Resuelta por mayoría de seis votos de los ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Se resolvió desechar por improcedente la demanda de inconstitucionalidad. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitron, Gongora Pimentel, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero, votaron en contra y manifestaron que formularían voto particular de minoría.

Se aprobó por unanimidad el engroso el 9 de enero de 1997.³⁹ Su lectura invita a la reflexión y al cuestionamiento serio sobre nuestra Suprema Corte como tribunal constitucional, a la calidad de la reforma judicial y el interés real de ser defensora de nuestra Constitución.

ARCHIVADO CON FECHA: abril 24 1997.

ENTIDAD: Colima.

Es preciso recordar que estamos ante un caso de constitucionalidad, es decir, frente a una controversia motivada por el desajuste entre la ley aplicada y la Constitución; no se trata de una cuestión de legalidad, en la que se alegaría la incorrecta u omisa aplicación de una ley al caso concreto. La reforma judicial, en materia de acción de inconstitucionalidad, adolece de la precisión técnica necesaria:

...la principal insuficiencia técnica- con incalculables efectos políticos- de la última reforma es de tipo estructural: no hacer la distinción precisa entre un Tribunal de Legalidad y un Tribunal de Constitucional. Los Tribunales Constitucionales son por definición tribunales ajenos y diferentes al Poder Judicial, y a los tribunales de legalidad son del Poder Judicial. Hay ausencia en México de los dos: un Tribunal de Legalidad Supremo y de un auténtico Tribunal Constitucional y lo que por el momento es y no es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁰

³⁹ Puede confrontarse el engrose en el anexo III de este trabajo.

⁴⁰ Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, p.192.

Pensamos que la reforma de 1994 manifiesta a todas luces una imprecisión de técnica jurídica jurídica al hacer de la Suprema Corte un Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial.⁴¹

⁴¹ "...la reforma, como en otros aspectos, se quedó a medias. No conformó un Tribunal Supremo, lógico vértice de cualquier Poder Judicial de los sistemas jurídico continentales, ni se atrevió a crear un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial."

"La próxima reforma de la Constitución o la nueva Constitución debe advertir por supuesto este aspecto. Tanto por la deficiencia que implica el presente acomodo de la Suprema Corte en el esquema de los poderes públicos como porque políticamente es necesario contar con un Tribunal Constitucional que realmente sea autónomo e independiente de los poderes y partidos para que en democracia, si la hay, sea garante de la defensa constitucional." Cárdenas Gracia, Jaime F., *idem*, pp. 256-257.

CONCLUSIONES

1. La división de las facultades en la organización estatal, pretende crear un ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias. El proceso del poder consiste en el interjuego de los detentadores del mismo y en la necesidad de un equilibrio, en donde el poder detenga al poder.
2. La existencia de un ordenamiento supremo que contenga las competencias y facultades de los órganos estatales, así como la conceptualización de aspectos fundamentales, definiciones normativas y jurisprudenciales, significa el imperio del derecho y la exclusión de la arbitrariedad. Por ello, la reforma de 1994 al Poder Judicial significó un nuevo curso en las relaciones de los tres poderes.
3. Con la creación del Consejo de la Judicatura y la sustitución de la Suprema Corte de Justicia en sus antiguas tareas de administrar recursos humanos y materiales del Poder Judicial, la solución de los conflictos planteados al máximo tribunal serán resueltos con mayor prontitud.
4. Estamos de acuerdo y apoyamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación intervenga en la toma de decisiones dentro del Consejo de la Judicatura, pero no estamos de acuerdo en que el Presidente del máximo órgano judicial, sea a la vez presidente del Consejo, pues la independencia de

éste puede quedar en entredicho, asimismo, esto podría llegar a significar un desgaste de la figura del presidente y un descrédito del propio tribunal.

5. El número actual de ministros de la Suprema Corte de Justicia nos parece adecuado, ya que la carga de trabajo disminuyó considerablemente, aunque es cierto que los asuntos que ahora tiene que resolver son, quizá, más delicados.

6. Es evidente el interés operativo que se tiene en la capacitación profesional y humana de los integrantes del Poder Judicial. Las instituciones educativas tendrán que hacer lo respectivo en la formación de los futuros abogados.

7. Uno de los aspectos más relevantes de la reforma de 1994, es el establecimiento de las acciones de inconstitucionalidad, contempladas en la fracción II del artículo 105 constitucional.

8. Pensamos que la acción de inconstitucionalidad estaría mejor planteada si:

a) En los sujetos legitimados para ejercerla, además de los contemplados, existiese la posibilidad de que un determinado número de individuos registrados en el padrón electoral, pudiese interponerla y que la misma posibilidad tuviesen los colegios de profesionistas, (por ejemplo la Barra Mexicana, Colegio de Abogados o el Colegio de Abogados); institutos de investigación (Instituto de Investigaciones Jurídicas, por citar uno) o universidades.

b) Nos atrevemos a sugerir la legitimación general, como en Alemania, es decir, cualquiera estaría legitimado para interponerlo, aunque a primera vista parezca anárquico, no creemos que lo sea, pues si el amparo es una facultad que tienen todos y su ejercicio no ha sido caótico, no vemos porque ha de ser la acción de inconstitucionalidad. Sí puede haber abusos, como los hay en el ejercicio del amparo.

c) El plazo de treinta días obstaculiza la posibilidad de una defensa constitucional real, ya que pasado este plazo es imposible denunciar la inconstitucionalidad, a pesar de contar con un tribunal constitucional, una ley reglamentaria y un largo elenco de razones y motivos para defender la "ley de leyes". Proponemos que los sujetos legitimados no tengan un plazo fatal para interponer la acción.

d) Cuando las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia no fueren aprobadas por lo menos por ocho votos, no procederá la declaratoria de invalidez. Nuevamente "amarramos" con un 72% de la votación. Bastaría que fuera por mayoría simple de 6 votos contra 5, de hecho, éste resultado ha sido suficiente para declarar la improcedencia de una acción, sin haber entrado a estudiar el fondo de la misma.

¿Apostamos a la cantidad o a la calidad? ¿Confiamos en la pericia, rectitud de intención y sentido de responsabilidad de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia? Si la respuesta es positiva insistimos en que bastaría la mayoría simple de 6 sobre 5; ahora bien, si queremos mayor radicalidad pidamos decisiones unánimes, que no es mayoría absoluta, es unidad.

9. La Ley Reglamentaria de la fracción II del artículo 105 constitucional, confiere a la Suprema Corte de Justicia la facultad de declarar inválida una ley o un tratado internacional, potestad contraria al principio de autoridad formal de la ley, pues estrictamente sólo puede declarar inválida, derogar o abrogar una norma el órgano que la creó y mediante el mismo procedimiento de creación. Por ello proponemos, tratando de respetar el principio de división de poderes y el estado de derecho, que la Suprema Corte no pueda declarar inválida una ley con efectos *erga omnes*, salvo que se constituya realmente como un órgano especial, independiente a las tres funciones de gobierno y autónomo. Salvo que adoptemos la figura de Tribunal Constitucional Español, que conoce:

a) del recurso de inconstitucionalidad contra leyes;

b) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la constitución española, que contempla los derechos fundamentales. Ahora bien, el Tribunal Constitucional Español conoce, por tratarse de una materia fundamental, en última instancia, y solo cuando sea necesario, pues previamente resuelven los tribunales ordinarios,

c) también interviene en caso de conflicto entre el Estado y las comunidades autónomas.

10. La Suprema Corte de Justicia es tribunal constitucional desde el punto de vista formal desde el momento en que la Constitución le da ése carácter y también tribunal de casación, atendiendo al texto de la fracción III del art. 105

de la ley cimera; sin embargo, pensamos que no es un tribunal constitucional en sentido estricto y pleno, como pretenden el Ejecutivo y la Cámara de Senadores en sendas exposiciones de motivos; tenemos la impresión de que no entendieron el fondo del planteamiento kelseniano, pues:

- a) La Suprema Corte no puede ser juez y parte.
- b) Por ser la Suprema Corte el órgano superior del Poder Judicial.
- c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un tribunal político-jurídico (especial), es judicial con inclinación a la politización.

11. Proponemos ajustar la suprema corte de justicia para que sea verdaderamente un tribunal constitucional, independiente y autónomo de los tres poderes. Que la elección de los integrantes se haga a propuesta del ejecutivo, del legislativo y del judicial, además, se incluyan las propuestas de universidades, colegios e institutos.

12. La falta de unidad en la jurisprudencia ocasiona confusión y aumenta el trabajo y la complicación de consulta. No hay unidad de criterios, ya que los tribunales colegiados pueden formar jurisprudencia y la cantidad de criterios rompe con la armonía interpretativa.

13. Estamos de acuerdo en que los tribunales ordinarios no conozcan de la constitucionalidad; dentro de sus facultades podría estar la posibilidad de

elevant consultas o solicitar al tribunal constitucional (cuando fuese necesario) que resuelva la cuestión de constitucionalidad.

BIBLIOGRAFIA

1. ARTEAGA NAVA, Elisur, *La Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad. El Caso Tabasco*, Grupo Editorial Monte Alto, México 1996, 395 pp.
2. ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 3 tomos, primera edición, México, 1994.
3. BASTIDA, Francisco Javier, VARELA, Joaquín y REQUEJO, Juan Luis, *Derecho Constitucional*, 2 tomos, cuestionario comentado. Teoría de la Constitución. Principios estructurales, órganos y funciones constitucionales, Editorial Ariel, España 1992.
4. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *La Introducción al derecho constitucional comparado y 1988-1990: Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este Europeo*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. edición en español, traducción del italiano a cargo del Dr. Héctor Fix-Zamudio, México, 1996, 716 pp.
5. BOECHAT RODRIGUES, Léda, *La Suprema Corte y el Derecho Constitucional Norteamericanos*, Editorial Pormaca, México, 1965, 227 pp.
6. BÖHLER, Ottmar, *La Constitución Alemana de 11 agosto 1919, texto completo, comentarios, introducción histórica y juicio general*. Traducción de la 3a edición alemana por José Rovira Armengol, Editorial Labor, Biblioteca de Cultura Política, Barcelona 1931.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 8a. edición, México, 1991, 1048 pp.
8. CAMARA DE DIPUTADOS, Congreso de la Unión, LII Legislatura, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, 12 volúmenes, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1985,
9. CAMARA DE SENADORES, *Dictamen de fecha 10 de abril de 1995, sobre las iniciativas de ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

10. CAPELLETI, Mauro, *"El Tribunal Constitucional en el Sistema Político Italiano: su relación con el ordenamiento comunitario europeo"*, en *La Justicia Constitucional, Estudios Comparados de Derecho Comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México, Prólogo de Héctor Fix Zamudio, México 1987, 357 p.
11. CARDENAS GRACIA, Jaime F., *Transición Política y Reforma Constitucional de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, 215 pp.
12. CARDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996, 299 pp.
13. CARDOSO SANTIBAÑEZ, Joaquín, *"Necesidad de un Control de Constitucionalidad de Leyes Efectivo"*, Tesis de Licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, D.F. 1995, 157 pp.
14. CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 2a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, 479 pp.
15. CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, México, 1981, 324 pp.
16. CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, editorial Porrúa, México, 1997, 235 pp.
17. CORONADO, Mariano, *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, Nueva Biblioteca Mexicana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, Prólogo de Jorge Carpizo, Tercera edición 1906, primera reimpresión, 1977, 289 pp.
18. CORZO SOSA, Edgar, *"La Justicia Constitucional en México"*, en *Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, 179 pp.
19. DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, 2a reimpresión, Ed. Ariel, Barcelona 1991, 315 pp.
20. DE VEGA GARCIA, Pedro, *"De la Constitución y su defensa: Algunas Peculiaridades del Ordenamiento Constitucional Español"*, *La Constitución y su Defensa*, (obra colectiva) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, 738 pp.

21. D'ORS, Alvaro, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ediciones Rialp, Madrid, 1982, 164 pp.
22. DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, traducción de José G. Acuña, 2a. edición española, Francisco Beltrán, editor, Madrid, 1926, Biblioteca Moderna de Filosofía y Ciencias Sociales, 571 pp.
23. ELIAS GUTIERREZ, Sergio y RIVES S., Roberto, *La Constitución Mexicana al Final del Siglo XX*, Editorial Las Líneas del Mar, S.A., México 1995, segunda edición, 563 pp.
24. FERNANDEZ SANTILLAN, José F., Locke y Kant, *Ensayos de Filosofía Política*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. edición, México, 1992, 89 pp.
25. FERNANDEZ SEGADO, F., GARCIA BELAUNDE, D., HERNANDEZ-VALLE, R., (Coordinadores), *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, 908 pp.
26. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Justicia Constitucional en el Ordenamiento Mexicano" *La Justicia Constitucional en América Latina*, Tomo IV de la Obra colectiva *El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
27. FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Justicia Constitucional 1940-1965*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968.
28. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Protección Procesal de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Civitas, S.A., México, 1982.
29. FIX-ZAMUDIO, Héctor, voz "Casación", *Diccionario Jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Tercera edición, 4 tomos, México 1989.
30. FIX-ZAMUDIO, Héctor, voz "Tribunales Constitucionales", *Diccionario Jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Tercera edición, 4 tomos, México 1989.
31. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, 234 pp.

32. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina*, en Estudios Jurídicos en homenaje a Don Santiago Montes de Oca, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, 449, pp.
33. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1988, 247 pp.
34. FIX ZAMUDIO, Héctor y COSSIO DIAZ, José Ramón, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. edición, México, 1996, 627 pp.
35. GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, "El Tribunal Constitucional Nueva Institución de la Constitución Guatemalteca de 1985", en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, 2 tomos.
36. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, Cuadragésimosexta edición, México 1994, 444 pp.
37. GARCIA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid 1084, 636 pp.
38. GONZALEZ, Felipe, "Tribunales Constitucionales y Derechos Humanos en Latinoamérica", en Justicia Constitucional Comparada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, 179 pp.
39. GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1980, 392 pp.
40. GONZALEZ RODAS, Adolfo, *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*, Cuadernos Constitucionales México Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Constitucionales México-Guatemala, México, 1992, 74 pp.
41. HAMILTON, Alejandro, MADISON, Santiago y JAY, Juan, *El Federalista*, prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, Sección de Obras de Política, 2a. edición en español, México 1957, 430 pp.
42. HAURIUO, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Traducción castellana a cargo de José Antonio González Casanova, Editorial Ariel, 2a. edición, Barcelona, España, 1980, 1100 pp.

- 43.HELLER, Hermann, *La Soberanía, Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, Segunda Edición, Coedición Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica, México, 1995, 223 pp.
- 44.HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Decimasegunda reimpresión, México, 1987, 341 pp.
- 45.HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios Constitucionales de Derecho*, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, serie B, dos volúmenes, Editorial Polis, México, 1940, 165 pp.
- 46.KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, traducción directa del alemán por, Luis Legaz Lacambra. Decimoquinta edición, Editorial Nacional, México, 1979, 544 pp.
- 47.KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. Vernengo, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 364 pp.
- 48.LABASTIDA, Horacio, *Las Constituciones españolas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México 1994, 266 pp.
- 49.LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, segunda edición, marzo de 1976, 619 pp.
- 50.MARTINES BAEZ, Antonio, *Obras Político Constitucionales*, Obras I, Nueva Biblioteca Mexicana, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, 575 pp.
- 51.MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris, *Las nuevas constituciones del mundo*, Editorial España, 2a. edición, Madrid, 1931, 713 pp.
- 52.PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, 2 tomos, Colección estudios constitucionales, Centro de estudios constitucionales, Traducción del italiano por Javier Jiménez Campo, Madrid 1984.
- 53.PODER EJECUTIVO FEDERAL, *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*, reimpresión, México 1995.
- 54.PODER EJECUTIVO FEDERAL, *Iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional que presentó a la Cámara de Senadores el 6 de abril de 1995*.

55. QUINTANA ACEVES, Federico, "*Fortalecimiento del Poder Judicial*", en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, 2 tomos.
56. QUIROGA LAVIE, Humberto, *Derecho Constitucional*, 3a. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1993, 1067 pp.
57. QUIROGA LAVIE, Humberto, "*Las Constituciones Latinoamericanas*", Tomo IV de la Obra colectiva *El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
58. QUIROGA LAVIE, Humberto, *Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991, 544 pp.
59. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, 1990, primera reimpresión 1997, México, 1997, 105 pp.
60. SANCHEZ FERRIZ, Remedio, *Introducción al Estado Constitucional*, 1a. Edición, Barcelona 1993, 315 pp.
61. SAYEG HELU, Jorge, *Las Reformas y Adiciones Constitucionales durante la gestión presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988)*, Editorial Porrúa, México 1988, 171 pp.
62. SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución, estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, Editorial Labor, Biblioteca de Cultura Política, traducción directa del alemán por Manuel Sánchez Sarto, Barcelona 1931, 195 pp.
63. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad Textos, versión española de Francisco de Ayala, Madrid, 1982, 377 pp.
64. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, voz "*Habeas Corpus*", Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Tercera edición, 4 tomos, México 1989.
65. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. *Una aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1992, 172 pp.

66. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Sobre el Origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1987, 84 pp.
67. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *La Reforma Judicial Federal Mexicana de 1994, en Estudios Jurídicos en homenaje a Don Santiago Montes de Oca*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, 449 pp.
68. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, (compilador) *Tendencias Actuales del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 395 pp.
69. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, y GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, (presentadores) *Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamericana, México, 1993, 179 pp.
70. TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 22a. edición, México 1987, 649 pp.
71. TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1987*, 14a. edición, Editorial Porrúa, México 1987, 1053 pp.
72. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 4a. reimpresión, México, 1984, 737 pp.
73. VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo*, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, 430 pp.
74. VARIOS, *La Reforma del Estado, Estudios Comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, José Luis Soberanes, Diego Valadés, Hugo A. Concha, editores, México, 1996, 622 pp.
75. VARIOS, *La Justicia Mexicana Hacia el Siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República. LVI Legislatura, México 1997, 573 pp.
76. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de la Ley*, Estudio de Derecho Comparado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, 1a edición, 171 pp.

77. VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALA, Humberto, *Derecho Constitucional*, 2 tomos, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994.
78. VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, Décima edición, México, 1993, 506 pp.
79. ZAFRA VALVERDE, José, *Teoría Fundamental del Estado*, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1967, 769 pp.
80. ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México Traducción directa del Alemán por Héctor Fix-Fierro, México, 1985, 467 pp.
81. ZARINI, Helio Juan, *Análisis de la Constitución Nacional*, comentario exegético, origen, reformas, concordancias y antecedentes, 3a. edición, 1a reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993, 551 pp.

HEMEROGRAFIA

1. ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto, "La Acción de Inconstitucionalidad", *Revista Lex*, 3a. época, Año I, octubre 1995, número 4, pp. 59-63, México, D.F.
2. BRISEÑO SIERRA, Humberto, "Cabrera Lucio y William Cecil Headrick. Notes on Judicial Review in Mexico and the United States. <Inter-American Law Review> . July-December, 1963." en *Reseñas Bibliográficas de la Revista de la Facultad de Derecho* Número 60, octubre -diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 253-276, México, 1965.
3. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Evaluación crítica de la Reforma Judicial Federal zedillista" *Revista Ars Iuris* del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 13, Número Especial sobre la Reforma Judicial, pp. 43-58 México, 1995.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "No cumple la Suprema Corte con su papel de ser Rectora del Derecho", *Revista Leyes y Derecho. Al alcance de todos*, volumen 1, Año 1, N. 3, pp. 5-20, Celaya, Guanajuato, sin fecha.
5. CAPELLETI, Mauro, "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", Publicaciones de la *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, mesa redonda con Humberto Briseño Sierra, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Héctor Fix Zamudio y Luis Capín Martínez, prólogo de Ignacio Medina, pp. 5-75, México 1966.
6. CARPIZO, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXVIII, No. 83, mayo-agosto 1995, pp. 828-842, México.
7. ESTRADA SAMANO, Rafael y DAVALOS MARTINEZ, José, "Reforma de la Justicia, necesidad inaplazable de la Nación", *Revista Ars Iuris* del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 13, Número Especial sobre la Reforma Judicial, pp. 65-108, México, 1995.
8. FIX-FIERRO, Héctor, "La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucional", *Revista Ars Iuris* del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 13, Número Especial sobre la Reforma Judicial, pp. 109-127, México, 1995.

9. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "El Estado de Derecho y la reforma del Poder Judicial", *Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, número 91-92, enero-febrero 1996, pp. 4-21, México.
10. JIMENEZ REMUS, Gabriel, "La Suprema Corte como tribunal Constitucional", *Revista del Senado de la República*, julio-septiembre 1996, volumen 2, n.4, Senado de la República, LVI Legislatura, pp. 200-208, México, D.F.
11. MARTINEZ DE VELASCO, Fernando, "Introducción a las reformas constitucionales del Poder Judicial Federal", *Revista Ars Iuris*, del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 13, Número Especial sobre la Reforma Judicial, pp. 11-28, México, 1995.
12. MATEOS SANTILLAN, Juan José, "La Reinstauración de los juicios de constitucionalidad con efectos generales en México", *Revista Jurídica Jaliscoense*, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Año 5, número 1, enero-abril, pp. 39-66, Guadalajara, Jalisco, 1995.
13. SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, Olga, "Breve análisis comparativo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y de la ley de Amparo", *Revista Lex*, 3a. época, Año I, octubre 1995, número 4, pp. 18-23, México, D.F.
14. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, "La Reforma Judicial de 1994", *Crónica Legislativa*, Órgano de difusión de la LVI Legislatura, H. Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, México D. F. 1995, Año IV, Nueva época, No. 2, abril mayo.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Española, Legislación Básica de Derecho Constitucional, segunda edición, preparada por PUNSET BLANCO, Ramón y BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., Madrid, 1992, 708 pp.
2. Constituciones Políticas de Chile y Argentina, Las Constituciones Latinoamericanas, obra colectiva, El Constitucionalismo en las Postrimerias del Siglo XX, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1995, dos tomos.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 112a. edición, Editorial Porrúa, México 1996.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, México 1993.
6. Constituciones Políticas de Guatemala, Francia, Italia, en INFOJUS, vía internet. Índice de Constituciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
7. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Promulgada por el consejo parlamentario el 23 de mayo de 1949, con las enmiendas hasta el 23 de agosto de 1976. Traducción publicada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, Bonn, Impreso en la República Federal de Alemania 1986.
8. SECRETARIA DE GOBERNACION, Decreto por el que se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.
9. SECRETARIA DE GOBERNACION, Decreto por el que se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 8 de agosto de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.
10. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1993, 5 volúmenes más un índice.

¿PUEDEN CONOCER DE PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, AUTORIDADES DISTINTAS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION?

PROYECTO DEL SR. MINISTRO LIC. GABINO FRAGA

Cía. Telefónica de Sabinas, S.A.,
vs. Primera Sala del Tribunal Fiscal y otras.

Juicio de Amparo en Revisión

Núm. 4,072-1941/2*

RESULTANDO

Primero.- Por escrito de veintidós de diciembre de mil novecientos treinta y nueve, presentado ante el Juez de Distrito de Piedras Negras, el señor Fernando C. Coronado, en su carácter de representante legal de la Cía. Telefónica de Sabinas, S.A., en liquidación, pidió amparo contra actos del Tribunal Fiscal de la Federación, de su Primera Sala, de la Dirección General de Aduanas y de la Aduana de Piedras Negras, Coahuila. Señaló como actos reclamados: 1º La resolución dictada por el Tribunal Fiscal de la Federación en Pleno, el veinticinco de septiembre de mil novecientos treinta y nueve, en la que declaró que las Salas del mismo Tribunal son incompetentes para decidir acerca de la constitucionalidad de leyes; 2º La resolución definitiva pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación el día veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y nueve en el expediente número 2,316/39, iniciado por la quejosa, en la que se declara la validez de la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas en el expediente número 14/39, la que, a su vez, declara legal la de la Aduana de la ciudad de Piedras Negras en la que se considera a la sociedad quejosa como responsable del delito de contrabando, y confirma los impuestos de importación y penas administrativas a que se alude; 3º La resolución de la Dirección de Aduanas antes mencionada; y 4º La ejecución que, de tales resoluciones, pretenden llevar a cabo la Dirección de Aduanas y la Aduana fronteriza de este lugar.

CONSIDERANDO.

Primero.- No aparece de autos que se haya recurrido el sobreseimiento decretado en primera instancia respecto del acto atribuido al Pleno del

¹FRAGA, Gabino. Tomado de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, enero-junio, números 13 y 14, pp. 131-147, México, 1942.

Tribunal Fiscal de la Federación y de la resolución que dictó la Dirección General de Aduanas en el expediente número 14/939; en consecuencia, no será revisado en esta ejecutoria.

Segundo.- En virtud de que la Aduana Fronteriza de Piedras Negras se limitó en su escrito de agravios a defender la validez constitucional de la sentencia de la Sala responsable, replicando a los razonamientos en contrario que expuso el inferior, deben desestimarse los agravios formulados por esta autoridad ejecutora, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Amparo.

Tercero.- El artículo 183 de la Ley de Amparo estatuye que cuando en una misma demanda se invoquen, a la vez, violaciones a las leyes de procedimiento y a las de fondo se estudiarán primero aquellas y en caso de estar comprobadas se omitirá el estudio de las segundas. Ahora bien, en la demanda de amparo se expresó que la Sala responsable cometió una violación procesal al negarse a resolver la cuestión relativa a la inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley Aduanal. El inferior juzgó infundado este concepto de violación; pero como esta Sala considera que la decisión del juzgado es errónea, por las razones que se expresarán en el considerando siguiente, en acatamiento al precepto indicado se abstendrá de tomar en cuenta los agravios de fondo que hizo valer la parte tercera perjudicada, en virtud de que proponen cuestiones relacionadas con el fondo del asunto que no pueden ser tocadas, puesto que siendo procedente la violación procesal señalada, sería absurdo que en el caso de declararse fundados los agravios de fondo, después se llegará a la conclusión de que la Sala responsable cometió la violación procesal que se le imputa.

La Sala responsable se negó a estudiar los problemas de inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley de Aduanas que le fueron propuestos en la demanda de nulidad, fundándose en que, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Pleno del Tribunal Fiscal, las Salas son incompetentes para decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes. En la demanda de amparo se considera que esta decisión es violatoria de garantías, porque es inexacto que la Sala responsable esté incapacitada para juzgar el problema de inconstitucionalidad de que se trata.

La jurisprudencia establecida sobre la materia por esta Suprema Corte, sostiene que en los recursos ordinarios no se pueden plantear cuestiones que versen sobre la inconstitucionalidad de las leyes, pues este linaje de problemas sólo puede ser tratado en el juicio de garantías. Esta Sala considera errónea la jurisprudencia anterior y estima que debe ser modificada. Atendiendo a las razones que informan esa jurisprudencia del Tribunal Fiscal invocada en la sentencia reclamada, bastará para cumplir con lo mandado por el artículo 195 de la Ley de Amparo, analizar y destruir las argumentaciones en que se basa la jurisprudencia del Tribunal Fiscal.

Los fundamentos de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal pueden sintetizarse en la siguiente forma: a) Como el problema implica fundamentalmente una

cuestión de competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, debe tenerse presente que el artículo 124 de la Constitución Federal establece que, las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, es decir, estatuye un sistema de facultades expresas para las autoridades federales y, como el Tribunal Fiscal corresponde a esta última categoría, sólo tiene facultades expresas; que como los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal atribuyen a los Tribunales Judiciales de la Federación la resolución de controversias suscitadas por resoluciones que se estiman contrarias a la Constitución y establecen la forma procesal para estudiar la constitucionalidad de una ley, pretender que el Tribunal Fiscal tuviera la facultad de declarar por sí y ante sí, sin audiencia del órgano legislativo, la constitucionalidad de una ley, sería desconocer la estructura y el sistema contenidos en los artículos 103 y 107 fracción IX, de la Constitución; b) Ni la supremacía jerárquica de la Constitución Federal respecto de las demás leyes, ni las obligaciones que establecen los artículos 128 y 133 de la Constitución pueden ser fundamento bastante para que el Tribunal Fiscal se considere competente para examinar la constitucionalidad de las leyes, porque el primero de ellos no tiene la trascendencia que se le pretende dar, y porque el segundo fija exclusivamente una norma de conducta para los jueces locales, pero no toca el problema del conflicto entre dos ordenamientos federales y ninguno de ellos llega a desvirtuar al competencia exclusiva que a los Tribunales Judiciales de la Federación otorgan los artículos 103 y 107 constitucionales; c) Finalmente, que no es exacto el principio de que la naturaleza jurisdiccional de la función que realiza el Tribunal Fiscal lo obligue a estudiar la constitucionalidad de una ley, puesto que, a pesar de estar investido de funciones jurisdiccionales, no puede desligarse de su naturaleza e órgano colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo Federal, y si dicho Ejecutivo no veta una ley es en razón de que implícitamente la estima arreglada a la Constitución, de donde resulta que el Tribunal Fiscal de la Federación, órgano del Ejecutivo, al examinar en las contiendas fiscales la constitucionalidad de las leyes, iría más allá de lo que el Jefe del Ejecutivo puede realizar y no realizó al dejar de vetar la ley. No vetada la ley, sólo queda la obligación de ejecutarla, conforme a la fracción I del artículo 89 constitucional.

Ante argumentos de la trascendencia y seriedad como son los que ha hecho valer el Tribunal Fiscal de la Federación, en el acuerdo al principio referido, es necesario hacer un cuidadoso estudio de cada uno de ellos, para ver si efectivamente conducen a la conclusión pues, en esta primera ocasión que se presenta ante la Suprema Corte el problema en una forma tan directa y tan completa, no puede rehuir la obligación que la ley le impone de decidir sobre la cuestión controvertida.

Para definir la cuestión planteada debe principiarse por afirmar que, dado el carácter de ley fundamental, suprema, que tiene la Constitución, todas las actividades de las autoridades que ella establece necesitan conformarse estrictamente a sus prevenciones, tal como lo prescribe el artículo 41 constitucional, pero aun a falta de éste, no por eso dejaría de existir esa necesidad porque no se trata de una facultad, en el sentido técnico de la

expresión, que un Poder tenga dentro de su competencia y que por eso mismo excluya a los demás Poderes, sino de una obligación, de un deber, que debe cumplirse al ejercitarse cada una de las facultades que a todas y a cada una de las autoridades otorga la propia Constitución. Formando pues ésta el régimen jurídico primario de la actividad de los órganos constitucionales, es evidente, que, para su propia actuación, cada uno de estos órganos debe afrontar y decidir, en primer término, las cuestiones de interpretación a que dan lugar los textos legales de la Constitución que interesen al ejercicio de sus facultades, pues de otro modo sería imposible la actuación normal de dichos órganos y no se concebiría cómo, por ejemplo, el Poder Legislativo puede expedir leyes reglamentarias u orgánicas de la Constitución sin hacer previamente una interpretación de los textos constitucionales relativos, ni cómo el Ejecutivo puede hacer uso de sus facultades constitucionales sin determinar por sí mismo el sentido y alcance de las propias facultades y de las limitaciones que otros textos de la misma Constitución le imponen. Parece, por lo mismo, no necesitar mayor demostración al postulado inicial de que el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución es bastante para considerar que todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro Poder. Sin embargo, cuando además de las prescripciones constitucionales existen las de una ley secundaria, surge el problema que ha planteado y resuelto el Tribunal Fiscal, de determinar si un órgano del Ejecutivo está capacitado para conocer y resolver las cuestiones de constitucionalidad que suscite esa ley secundaria y ante el dilema entre las dos posibles soluciones el referido Tribunal apoya la solución de que debe limitarse a cumplir con la ley secundaria por obligarlo a ello el artículo 89, fracción I de la Constitución, y porque de proceder en otra forma invadiría las facultades expresas y exclusivas que el Poder Judicial tiene otorgadas en los artículos 103 y 107 constitucionales.

Para destruir la solución dada por el Tribunal Fiscal, es por lo mismo indispensable demostrar que la facultad otorgada al Poder Judicial en los términos de los artículos citados, no está en contraposición con la obligación de los demás Poderes Públicos de ajustarse en todo caso y preferentemente a la Constitución y demostrar igualmente que la obligación impuesta al Poder Ejecutivo en el artículo 89 no sacrifica el principio de la supremacía de la Constitución.

Los principios dominantes del sistema de separación de poderes y la estructura misma del juicio constitucional mexicano son los elementos fundamentales que deben tomarse en cuenta para precisar el alcance de las facultades que al Poder Judicial se otorgan en la Constitución. De acuerdo con dicho sistema, las funciones normales dentro de la vida de un estado de derecho son las de formación y cumplimiento voluntario y espontáneo de las normas jurídicas y esas funciones están atribuidas, respectivamente, al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo. Cuando las normas jurídicas no se cumplan voluntariamente, no se respeten o se controvierta su validez, es decir, en los casos excepcionales dentro de la vida jurídica de un Estado, se hace

necesaria la existencia de otro Poder que obligue a los demás al cumplimiento de las normas que han dejado de aplicar. El examen de lo que ocurre en la vida civil es perfectamente claro para demostrar que, en principio y como un fenómeno absolutamente normal, los particulares actúan en sus mutuas relaciones aplicando y obedeciendo voluntariamente las leyes civiles; que sin intervención de las autoridades se realiza el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de carácter civil y que sólo en el caso excepcional de que haya resistencia para cumplir una obligación, de que se impida a otro el ejercicio de un derecho o de que se discuta el alcance de esas obligaciones y derechos, es cuando el Poder Judicial interviene poniendo fin a la controversia y haciendo respetar la ley por medios coactivos. Y como lo mismo que ocurre en la vida civil se reproduce bajo los diferentes regímenes legales, se puede afirmar que de acuerdo con los principios del sistema de separación de poderes, el Poder Judicial no puede ser el encargado de dar cumplimiento a las disposiciones legales, puesto que entonces tal cumplimiento sólo se haría en forma excepcional, ya que es excepcional dentro de la vida jurídica del Estado, la intervención del Poder Judicial.

La Constitución, inspirada en estas ideas, sólo faculta al Poder Judicial para resolver controversias, es decir, los casos en los que existe una pretensión contra la cual se levanta una resistencia u oposición, o de otro modo, casos en los cuales se afirma la existencia de un estado de cosas contrario al derecho, que por ningún concepto puede ser el fenómeno ordinario en la realización y cumplimiento de las normas jurídicas, sino por el contrario, el excepcional y extraordinario que urge suprimir en beneficio del mantenimiento del régimen de derecho y de la tranquilidad social. Si a esto se agrega que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha considerado que la controversia constitucional a que se refieren los artículos 103 y 107 de la Constitución no se configura sino hasta que existe un acto definitivo de la autoridad, es decir, un acto contra el cual se han agotado todos los remedios que las leyes ordinarias establecen, es claro que hasta ese momento se reconoce la posibilidad de que, fuera de la intervención judicial en la vía de amparo, las autoridades ordinarias, bien de oficio o a petición de parte, purguen a sus actos de los vicios de ilegalidad que resulten en agravio de un individuo particular, y que sólo que no lo hagan, nace la competencia exclusiva del Poder Judicial.

Por otra parte y dentro de las mismas ideas, los antecedentes históricos del juicio de amparo en México demuestran claramente que, por medio de este juicio, se trató de dar competencia al Poder Judicial Federal para remediar los abusos de los demás Poderes, para obligarlos a respetar los derechos individuales y las normas fundamentales del régimen federal y para fijar el derecho público de la Nación, estableciendo la interpretación suprema de la Carta Fundamental; pero la atribución de esas facultades pone en claro que el pensamiento de los autores de la Constitución fue el de que, siendo común a todas las autoridades del país la obligación de respetarlo, debía de preverse el remediar adecuado para el caso en que tales autoridades faltaran a su obligación. Si la sentencia en este juicio es otorgando el amparo de la Justicia Federal, tiene que fundarse en que la autoridad obró inconstitucionalmente y que, por lo tanto, obró indebidamente. Luego es indudable que, dada la

naturaleza de la función judicial de la que antes se ha hablado, la controversia decidida pudo haberse evitado si la autoridad se ajusta a los mandatos de la Constitución. Si esto es así, ¿cómo se puede pensar que esa propia autoridad debe esperar que la Justicia resuelva para respetar los preceptos Constitucionales?

Por eso RABASA al hacer el estudio de la teoría de la supremacía judicial, asienta que la naturaleza misma de la Constitución y de la institución de la Justicia hacen que el Poder Judicial sea el que deba ceñir a los otros Poderes dentro de los mandamientos de la ley suprema, y que "como consecuencia de la función judicial, el poder que la ejerce, resulta, de hecho, también, por una necesidad lógica, investido de una facultad altísima que tampoco necesitó expresar concretamente porque también es propio de su índole: la de interpretar definitivamente los preceptos de la Constitución que sean susceptibles de caer bajo su conocimiento en las querellas del derecho privado..." Y más adelante consigna estos dos párrafos que no son sino la expresión del punto de vista que esta Sala sostiene: "Cierto es que el Legislativo y el Ejecutivo también interpretan la Constitución, puesto que deben penetrar el sentido de sus disposiciones para laborar sobre ellas y sin excederse de sus atribuciones limitadas; pero la interpretan para su propia acción y no como el judicial para hacer reglas de conducta común; y la interpretación que aquellos Poderes adopten queda sometida al juicio de éste, que tiene ocasión y necesidad de calificarla en el ejercicio de su ministerio". "En cuanto al equilibrio de los tres Poderes no resulta exclusivamente de la intervención del Judicial, sino de la distribución de las facultades de todos y de un enlace entre ellos... el equilibrio del conjunto resulta principalmente de las funciones del Poder Judicial". (Juicio Constitucional, páginas 151 a 153).

El examen anterior sobre el alcance de las facultades otorgadas al Poder Judicial Federal en los artículos 103 y 107 constitucionales, demuestran que ellas sólo son exclusivas en estos tres aspectos: a) en tanto que se otorgan para decidir una controversia, entendida ésta en los términos técnicos en que la jurisprudencia la ha definido; b) En tanto que se otorgan para obligar a las otras autoridades a respetar y cumplir los mandatos constitucionales, y c) finalmente, en tanto que por medio de ellas el Poder Judicial fija la interpretación definitiva, no revisable, del texto de la Constitución. Luego si otra autoridad distintiva de la Judicial examina y decide una cuestión de constitucionalidad de sus propios actos o del Poder Legislativo ordinario, sin que lo haga cuando exista la controversia constitucional, sin que su objeto sea regular la acción de otros Poderes, sino exclusivamente su propia actuación dentro de los límites de las facultades que tiene otorgadas y si finalmente su interpretación constitucional tiene siempre la posibilidad legal de ser revisado, no se ve como pueda decirse, como lo hace el Tribunal Fiscal, que en tales casos existe una invasión de facultades expresamente atribuidas al Poder Judicial.

Pero admitido que en la forma que se acaba de indicar no existe invasión de la esfera de competencia del Poder Federal, es necesario demostrar que el Ejecutivo puede proceder en tal forma respecto de las leyes ordinarias, a pesar

de que se abstenga de hacer observaciones en los términos del inciso b), del artículo 72 de la Constitución, y a pesar igualmente de que la fracción I del artículo 89 lo obligue a ejecutar las leyes del Congreso. La circunstancia de que el Ejecutivo no observe, dentro del proceso de elaboración de las leyes, las que el Legislativo le envía para su promulgación, no puede considerarse como preclusivo de la posibilidad de considerarlas más tarde como inconstitucionales, por la sencilla razón de que no existe texto expreso en la misma Constitución que así lo disponga. Que el propio Ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, no significa que su obligación se refiera a leyes constitucionales, en primer término porque sería absurdo pensar que la propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria, desaparece la obligación de respetar preferentemente la Constitución, que deriva del carácter de ésta como ley fundamental, sí sería necesario un texto expreso en la misma que permitiera que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, puesto que en este caso los órganos constitucionales excederían su competencia, ya que la Constitución no los ha creado para que la violen. Ahora bien, ¿no sería cualquiera de estos extremos el trastorno más grave al régimen constitucional, al grado de poder considerarse que tal régimen no existe? Si se exigiera un texto expreso que autorizara la preferencia de la Constitución, sería como en otro lugar se ha dicho y dada la técnica de ese cuerpo de leyes, desconocer que lejos de ser una facultad la de cumplir la Constitución, es una obligación que domina sin excepción el ejercicio de todas las facultades que se atribuyen a los Poderes Públicos (Constitución, art. 41); sería admitir que los mandatos y limitaciones constitucionales (y entre éstas el respeto de los derechos individuales) no se imponen más que al Poder Legislativo, de manera que si éste no los acata, los demás Poderes se encuentran ya liberados de esa obligación cuando ejecutan una ley del Congreso.

Por otra parte, además de que la obligación de ejecutar las leyes que expida el Congreso es, como se acaba de demostrar y como se desprende de la supremacía jerárquica de la Constitución, una obligación concurrente con la de cumplir los preceptos de esta última, que, por lo mismo, deben cumplirse simultáneamente y sólo de no ser posible, dar preferencia a la de cumplir la Constitución, debe tenerse presente que el Ejecutivo no es simplemente un agente maquinal, un instrumento ciego de la voluntad del Legislativo, sino que, por el contrario, dado su carácter de Poder y la naturaleza del acto de ejecución, esta investido de facultades propias de apreciación, de discernimiento y de voluntad que hacen que el acto de ejecución sea un acto propio del Ejecutivo con características, no sólo formales, sino materiales que lo distinguen jurídicamente del acto legislativo. Ahora bien, siendo un acto propio, la medida de su legitimidad tiene que ser, no sólo la ley que pretende ejecutar, sino también la ley constitucional cuyo respeto debe ser preferido en todas las circunstancias. Sin reconocer en estos términos las características de la función ejecutora no podría el Presidente a la República discernir si una ley ha derogado tácitamente otra anterior contradictoria y ante la imposibilidad de aplicar las dos simultáneamente tendría que paralizar su actuación; estaría

obligado a proveer, en la esfera administrativa, al exacto cumplimiento de leyes anticonstitucionales; tendría, finalmente, que expedir reglamentos para facilitar la consumación de las violaciones constitucionales ordenadas por leyes expedidas por el Congreso. Es indudable, por lo tanto, que ante estas absurdas consecuencias cuyo resultado no es concebible que pueda ser tolerado por la Constitución, debe admitirse la posibilidad franca de que el Ejecutivo conozca y decida las cuestiones de constitucionalidad que susciten las leyes secundarias en la medida que sea necesario para el ejercicio de sus facultades propias de ejecución. En tales condiciones, como el juicio de valor que formula el Ejecutivo, lo hace no con el propósito de anular la ley inconstitucional, ni de obligar al Legislativo a ajustarse a los mandatos constitucionales, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas; como lo hace cuando todavía no existe la controversia a que se refieren los artículos 103 y 107 constitucionales en los términos en que más arriba ha quedado definida; y como, por último, dicho juicio de valor es legalmente revisable por el Poder Judicial Federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la Constitución es evidente que no tiene valor la afirmación del Tribunal Fiscal sobre la falta de competencia del Poder Ejecutivo para calificar, dentro de esas limitaciones, la constitucionalidad de las leyes secundarias, sin que sea, por ello mismo, necesario un texto expreso que subordine el Legislativo al Ejecutivo, puesto que no se juzga al primero ni se le impone por el segundo ninguna obligación, y sin que tampoco sea necesario un procedimiento de audiencia de la autoridad responsable, porque el Ejecutivo actúa fuera de la controversia cuya resolución exige el procedimiento adoptado para el juicio de amparo.

Bastaría lo anterior para demostrar la falta de justificación de la tesis sustentada por el Tribunal Fiscal; pero como ésta se refiere en su resolución a otros argumentos, es conveniente analizarlos en su totalidad. Dicho Tribunal considera que los artículos 128 y 133 de la Constitución no tienen la trascendencia que se les ha querido dar ni el valor suficiente para alterar la competencia que al Poder Judicial Federal otorgan los artículos 103 y 107 constitucionales.

Se dice que la obligación que tienen los funcionarios públicos, antes de tomar posesión de su encargo, de prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, no puede considerarse como un argumento en favor de la facultad de dichos funcionarios, para declarar la inconstitucionalidad de una ley, porque de aceptar tal argumento, se llegaría al establecimiento de un régimen anárquico en el que todas las autoridades, aún las más insignificantes, se creyeran competentes para hacer interpretaciones de la Constitución y para negarse a aplicar las leyes que expida el Congreso, con mengua de la autoridad que corresponde al Poder Legislativo. Desde luego, no es posible admitir que si la Constitución impone la necesidad de la protesta, ella carezca de valor y menos cuando se presta en los términos que para el Presidente de la República establece el artículo 87 constitucional. Es indudable que esa protesta implica la promesa solemne de cumplir con la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Sería inmoral y hasta criminal, como dijo Marshall, imponer esa obligación a los

funcionarios públicos, si se van a convertir en instrumentos conscientes para violar lo que ellos han jurado guardar. La trascendencia, pues, que esta Sala reconoce a la obligación de la protesta no es otra que la de considerar que su establecimiento no es sino una de las múltiples aplicaciones del principio de la supremacía de la Constitución.

Se debe aclarar aquí que ese valor que se ha atribuido a la protesta no significa que se admita la posibilidad de que cualquier empleado haga la interpretación de la Constitución, pues a ello se oponen los principios de la organización administrativa que la propia Constitución prevé, según la cual el Presidente de la República y un escaso número de autoridades que le están sometidos jerárquicamente, tienen facultades de decisión en la aplicación de la ley o facultades otorgadas directamente por la Constitución, en tanto que el resto se limita a cumplir órdenes de sus superiores. Aquella posibilidad sólo debe reconocerse, pues, en favor de las autoridades primeramente citadas.

También rechaza el Tribunal Fiscal la posibilidad de encontrar un fundamento en la disposición del artículo 133 constitucional, porque este precepto sólo se refiere a las relaciones entre la Federación y los Estados y a los conflictos de leyes que pudieran surgir entre las emanadas de ambas entidades, no pudiendo, por lo mismo tener aplicación, cuando se trata de un conflicto entre la Constitución y una ley federal, como lo es necesariamente la que aplica el Tribunal Fiscal.

Esta Sala considera que no es pertinente discutir en esta ejecutoria las diversas interpretaciones que se han dado al artículo 133 constitucional sobre la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los jueces locales y que para los fines del debate planteado basta con afirmar que, aunque es cierto que el propósito de dicho precepto es fijar la norma para la resolución de conflictos entre la legislación federal y la local, es indudable que como lo ha sostenido la doctrina constitucional mexicana, la enumeración con que se inicia el precepto no hace sino una aplicación del principio de la superioridad jerárquica de la Constitución; reconociendo a ésta como superior a las leyes federales, entre ellas las que tiene que aplicar el Tribunal Fiscal, puesto que para que formen parte de la Ley Suprema necesitan emanar de aquélla, es decir, tener su fuente en la Constitución.

De los últimos argumentos considerados se desprende la conclusión de que, lejos de justificarse la intrascendencia de los preceptos contenidos en los artículos 128 y 133 constitucionales, se hace indispensable recurrir a ellos por ser aplicaciones del principio de supremacía constitucional que se ha hecho valer en este fallo como la base fundamental para afirmar la posibilidad de que el Ejecutivo aparte la aplicación de las leyes inconstitucionales y dé preferencia absoluta al cumplimiento de la Constitución.

Luego si el Ejecutivo no solamente puede, sino que está obligado a ajustarse preferentemente a los mandatos de la Ley Suprema, el Tribunal Fiscal que está encuadrado en el marco de dicho Poder tiene que tener indudablemente la misma posibilidad y la misma obligación y aunque el propio Tribunal conoce

con facultades jurisdiccionales de una controversia, no hay que olvidar que, por una parte sus fallos sólo obligan al propio Poder Ejecutivo, en cuya representación dicta sus fallos aquel Tribunal, y que, por otra parte, la controversia de que conoce no es la controversia constitucional, puesto que precisamente la actuación del repetido Tribunal se ha considerado válida por aplicación de la tesis jurisprudencial sustentada por la Corte de que el juicio de amparo es prematuro y por lo tanto, improcedente, mientras no se agoten previamente los recursos que las leyes administrativas hayan establecido.

Todas las consideraciones que preceden demuestran la necesidad de modificar la tesis que hasta época reciente vino sustentando la Suprema Corte y que coincide con la que el Tribunal Fiscal ha sostenido sobre la imposibilidad de que autoridades diversas de las del Poder Judicial Federal y éstas fuera de la vía de amparo, conozcan y decidan cuestiones de constitucionalidad de las leyes ordinarias, en el concepto de que al hacer tal modificación no se excluye la competencia directa e inmediata de los Tribunales Federales para conocer en la vía de amparo, de las controversias que se susciten por leyes inconstitucionales en los casos en que hasta ahora se ha reconocido la procedencia del amparo contra leyes. Tampoco significa esta modificación que la Suprema Corte abdique de su competencia, ya que ésta sólo existe en los términos en que en esta propia ejecutoria se ha definido, ni finalmente, puede concluirse que se establezca un germen de anarquía, reconociendo a las autoridades que se han especificado la obligación de apartar la aplicación de la ley secundaria cuando en concepto de ellas violen la Constitución, puesto que nunca podrá llamarse anárquica una tesis, fundada en la Ley Suprema, que sostenga como base fundamental para el mantenimiento del orden y del equilibrio constitucionales, la de que la Constitución se respete diaria y normalmente sin necesidad de que para todos los casos intervenga el Poder Judicial Federal.

En consecuencia, al negarse la Sala responsable a estudiar el concepto de inconstitucionalidad del artículo 182 de la Ley Aduanal, violó en perjuicio de la quejosa los artículos 14, 16 y 17 constitucionales. Debe, pues, concederse el amparo para el efecto de que la autoridad responsable pronuncie nueva sentencia y estudie esa cuestión.

Por todo lo expuesto, se resuelve:

Primero.- Se modifica, en cuanto a sus efectos, la sentencia de primera instancia en la parte sujeta a revisión.

Segundo.- La Justicia de la Unión ampara y protege a la Compañía Telefónica de Sabinas, S.A., contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Dirección General de Aduanas y de la Aduana fronteriza de Piedras Negras, Coahuila, consistentes: en la sentencia que pronunció la primera autoridad, el veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y nueve, en el juicio de nulidad número 2316/939; y en el cobro de derechos de importación y multa impuesta a la quejosa, como consecuencia de ese fallo, por las dos últimas autoridades.

Tercero.- Notifíquese: con testimonio de esta ejecutoria vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad, archívese el Toca.

N. de la R.- El texto de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sirven de fundamento al Proyecto anterior, es el siguiente:

Art. 14: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Art. 16: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden e cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Art. 17: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Art. 41: El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Art. 72: Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones: ... b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil, en que el Congreso esté reunido.

Art. 87: El Presidente (de la República), al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciera, que la Nación me lo demande".

Art. 89: Las facultades y obligaciones del Presidente (de la República), son las siguientes: I. promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Art. 103: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 107: Todas las controversias de que habla el artículo 103 se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes:

I. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivase.

II. En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio.

La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa, o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

III. En los juicios civiles o penales sólo procederá el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes substanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.

IV. Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa. Cuando se pida el amparo contra resoluciones no definitivas, según lo dispuesto en la fracción anterior, se observarán estas reglas en lo que fuere conducente.

V. En los juicios penales, la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se pida amparo, se suspenderá por la autoridad responsable, a cuyo efecto el quejoso le comunicará, dentro del término que fije la ley y bajo la protesta de decir verdad, la interposición del recurso, acompañando dos copias, una para el expediente y otra que se entregará a la parte contraria.

VI. En los juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva, sólo se suspenderá si el quejoso da fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare, a menos que la otra parte diese contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban, si se concediese el amparo, y pagar los daños y perjuicios consiguientes. En este caso se anunciará la interposición del recurso, como indica la regla anterior.

VII. Cuando se quiera pedir amparo contra una sentencia definitiva, se solicitará de la autoridad responsable copia certificada de las constancias que el quejoso señalare, la que se adicionará con las que indicare la otra parte, dando en ella la misma autoridad responsable, de una manera breve y clara, las razones que justifiquen el acto que se va a reclamar, de las que se dejará nota en los autos.

VIII. Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándole el escrito con la copia de que se habla en la regla anterior, o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del Juez de Distrito del Estado a que pertenezca. La Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el procurador general o el agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga.

IX. Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecten a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, militándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibiendo en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria, si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fija la ley, y de la manera que expresa la regla VIII.

La violación de garantías de los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir, en uno y otro casos, a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

X. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente cuando no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la preste.

XI. Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue.

XII. Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las sesenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas

siguientes, lo podrán en libertad. Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente. También será consignado a la autoridad o agente de ella el que, verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la detención se verificare fuere del lugar en que resida el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se verificó la detención.

Art. 124: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a la Federación.

Art. 128: Todo funcionario público, sin excepción, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Art. 133: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones de los Estados.

Preceptos de la Ley de Amparo:

Art. 86: Las autoridades responsables sólo podrán interponer el recurso de revisión contra las sentencias que afecten directamente el acto que de cada una de ellas se haya reclamado.

Se observará lo dispuesto en el párrafo anterior, en cuanto fuere aplicable, respecto de las demás resoluciones que admitan el recurso de revisión.

Art. 183: "Cuando en una misma demanda se invoquen a la vez, violaciones a las leyes de procedimiento y a las de fondo, el proyecto estudiará primero aquéllas; y si el Ministro relator las encontrare comprobadas y estimare procedente el amparo por ese motivo, se abstendrá de tomar en consideración las segundas. En caso contrario, entrará también al estudio de las violaciones a las leyes de fondo..."

LA SUPREMA CORTE NORTEAMERICANA: DEL JUSTICIA MAYOR MARSHALL (1803) AL CASO DEL PRESIDENTE NIXON (1974)

En este mes de marzo de 1975 se cumple el sesquicentenario de la instalación de la Suprema Corte de Justicia. El breve ciclo que hoy inicio es mi homenaje a una de las grandes efemérides constitucionales.

Empezaré por afirmar que la Suprema Corte de los Estados Unidos, creada por la Constitución aprobada en Filadelfia en 1787, fue el modelo que inspiró a los autores del Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y de la Constitución federal de octubre del mismo año, y, en grado tal vez mayor, a los Constituyentes de 1857. En charlas posteriores, en que voy a ocuparme de esas Cartas fundamentales, de sus reformas y de la de 1917, tendré ocasión de comprobar este hecho, que, por lo demás, nunca han negado ni nuestros legisladores ni los expositores de nuestra doctrina jurídica. Puntualizo sólo que hablo de modelo y no de copia fiel.

Ahora bien, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación surgiese, al igual que otras instituciones del federalismo mexicano inspirándose en la de Estados Unidos no impidió que en el curso de su vida tomara su propia ruta, a tal punto que en este año del sesquicentenario son muy distintas una de la otra. Igual ocurre con el federalismo como sistema total y, dentro de él, con la presidencia de la República y con el Congreso.

La explicación, obviamente muy breve, que me propongo hacer hoy, sin olvidar por completo los datos jurídicos, es fundamentalmente política, y persigue el propósito de facilitar la tarea posterior, que habrá de centrarse específicamente en la Suprema Corte de Justicia Mexicana.

La Suprema Corte de Estados Unidos -allá no se llama "de Justicia", cosa que subrayó una vez el magistrado Holmes- es una creación típicamente norteamericana, aun cuando algunas de sus facultades básicas, como la de hacer la revisión jurisdiccional de la validez de las leyes federales, ha tendido a generalizarse, primero en Latinoamérica y más recientemente en algunos países que tienen constituciones rígidas en este hemisferio, en Europa y en Asia.

¹ Tomado de Antonio Carrillo Flores, La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1981, pp. 85-91.

Curiosamente, la nación de la que Estados Unidos heredó sus concepciones jurídicas fundamentales, la madre del Derecho judicial consuetudinario, o *common law*, no parece que figurará en el futuro previsible entre aquellas donde los tribunales tengan semejante poder. Es interesante explicar esta paradoja, porque fue Inglaterra la que produjo la idea semilla del que don Emilio Rabasa, en un libro clásico, llamó *el juicio constitucional*.

Fue, en efecto, el juez inglés Edward Coke quien en 1610, en el caso del doctor Bonham, sentó el postulado del que, como he explicado en explicado en otra parte, derivó el sistema americano.

Igual que en otros casos célebres en la historia de la jurisprudencia, los hechos fueron muy sencillos: el Colegio de Médicos de Londres prohibió el ejercicio de su profesión a Bonham y lo multó. Coke anuló la decisión porque una porción de la multa iría a las arcas del Colegio, quien así se constituía en juez y parte; cosa contraria a la razón, dijo el magistrado, aunque la apoyase una ley del Parlamento inglés. Coke incorporó esta tesis en una obra que, a juicio de Roscoe Pound, uno de los grandes expositores del Derecho norteamericano, fue "la Biblia de los abogados de la época de la revolución americana". Irónicamente, cuando Coke alcanzaba esa autoridad en Estados Unidos, sus doctrinas la habían perdido por completo en Inglaterra, donde desde 1688 el Parlamento consolidó una autoridad que ningún juez se atrevería ya a desafiar.

El título de esta conferencia da un punto de partida para la explicación del proceso evolutivo del sistema americano: el Justicia Mayor Marshall y el año de 1803, y no el Constituyente de Filadelfia ni el año de 1787. Lo hago intencionalmente porque la Constitución, tal como fue aprobada, no como la interpretaron después Hamilton en el *Federalista* y Marshall en el célebre caso *Marbury vs. Madison*, no concedió a los jueces la facultad de calificar la constitucionalidad de las leyes federales.

El punto no fue discutido en el Constituyente de Filadelfia, del cual formó parte Alejandro Hamilton, que en él hizo propuestas muy radicales, que no prosperaron, para fortalecer al poder federal, especialmente al Presidente de la República. Derrotado en el Constituyente, Hamilton, que presentía bien que sus ideas antidemocráticas no podrían prevalecer por mucho tiempo, buscó otro camino. Y en *El Federalista*, al explicar la nueva Constitución a los neoyorkinos, que todavía no la ratificaban, expuso, recogiendo la del ambiente cultural de su tiempo, pero ciertamente no de los debates del Congreso, la tesis de que la Suprema Corte estaba facultada para anular las leyes del Congreso Federal que considerara contrarias a la Constitución. En otras palabras, atribuyó a los jueces el veto absoluto, que en vano él había pedido para el Presidente de la República en su intervención del 18 de junio de 1787.

El gran mérito del Justicia Mayor Marshall no estuvo, pues, en elaborar la tesis, vieja ya entonces de casi dos siglos, sino de convertirla mediante una sola opinión, o sentencia en uno de los pilares del sistema constitucional norteamericano. (Marshall llegó a la presidencia de la Suprema Corte saliendo de la Secretaría de Estado cuando el presidente Adams fue derotado en 1800 por Tomás Jefferson, que representa en la historia de Estados Unidos el polo opuesto de Hamilton.)

No es disminuir la estatura del Justicia Mayor Marshall afirmar que en la sentencia que dio en el juicio *Marbury vs. Madison*, aparentemente tan lógica y tan sencilla, actuó como jurista, sí, pero acaso más como político y correligionario de Hamilton. A esta conclusión lleva recordar los antecedentes y circunstancias que rodearon el caso: el señor William Marbury fue designado el último día de su mandato por Adams para la modesta posición de juez de paz de Alexandría, pueblo al que sólo el Potomac separa de Washington. Madison, por instrucciones de Jefferson, se negó a darle posesión; mas no era ésa la controversia real, sino saber si la Suprema Corte se atrevería a anular una de las primeras leyes del nuevo Congreso relativa a abolir de hecho los Tribunales de Circuito, que los Federalistas, ya derrotados, habían llenado de gentes suyas.

La confrontación, pues, estaba planteada, pero Marshall, con gran sagacidad política, prefirió anular otra ley de contenido puramente técnico, procesal, que autorizaba a la Corte para conocer directamente, en *writ de mandamus*, de la petición de Marbury. De ese modo afirmaba el poder de la Corte como suprema definidora de la Constitución, sin obligar a Jefferson o a Madison, su secretario de Estado, a hacer nada. Jefferson se quedó con sus baterías listas, sin poder dispararlas.

No terminó allí la astucia de Marshall. Cuando se discutía un poco después, en enero de 1805, el enjuiciamiento del Magistrado Samuel Chase, cuya indiscreta conducta política habría irritado a los republicanos, como entonces se llamaban los jeffersonianos, el Justicia Mayor, preocupado por las consecuencias que tendría que el Senado destituyera a uno de sus colegas, propuso que los fallos de la Suprema Corte dictados en materia constitucional fueran apelables ante el Congreso. " Si no tuviéramos -comenta su más famoso biógrafo, Beveridge- la prueba de la firma de Marshall en una carta indudablemente auténtica, jamás podríamos creer que abrigara semejantes ideas. Tan en directa contradicción están con lo que él razonó en *Marbury vs. Madison*; tan completamente destructivas son de la filosofía federalista del control judicial de la legislación". Yo dudo que esa contradicción sea tan grande. Pues con su propuesta Marshall afirmaba que sólo modificándose la Constitución -proceso muy difícil- podían reducirse los poderes que acababa de conquistar para la Corte.

Lo cierto es que la autoridad del Tribunal Supremo para invalidar la legislación federal o local que ella considere contraria a la Constitución la ha confirmado con

su aceptación y su apoyo de más de 170 años el pueblo de Estados Unidos, quien se ha negado a quitársela aun en épocas de tensiones enormes, como las que precedieron a la guerra civil de los sesentas del siglo pasado o a la depresión económica mayor de todos los tiempos, en los treintas del actual. Durante ellas los dos presidentes reconocidos como de mayor estatura en la historia norteamericana, Lincoln y Roosevelt, lucharon frontalmente contra la Suprema Corte y ambos fueron vencidos, aunque su oposición no fuese estéril, sino al contrario, muy fecunda.



CONGRESO DE LA NACIÓN

VOTO PARTICULAR DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GÚTTRON, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO Y OLGA MARIA SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, EN RELACION CON EL PRESENTE ASUNTO, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NUMERO 5/96, PROMOVIDA POR EL SECRETARIO GENERAL DEL COMITE EJECUTIVO NACIONAL DEL PARTIDO ACCION NACIONAL, EN CONTRA DEL CONGRESO, GOBERNADOR Y SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO DEL ESTADO DE COLIMA, EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

En contra de los argumentos de la mayoría de los Ministros que integran el Tribunal Pleno, los suscritos consideramos que el Licenciado Juan Antonio García Villa, quien se ostentó como Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional y en nombre y representación de la Dirigencia Nacional de ese Partido, tiene personalidad y legitimación procesal para promover la acción de inconstitucionalidad de que se trata, y, por tanto, no debió desecharse, por improcedente, la demanda respectiva, al estimarse que dicho profesionista carece de la capacidad legal para intentar la acción.

Pues bien, disentimos del criterio mayoritario, por las siguientes razones:

En decreto de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, aparece la reforma, adición y derogación de diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros, al artículo 105, para quedar redactado de la siguiente manera:

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

"I. ...

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

"..."

"a) al d),

"e).... y

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

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

"Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de



PRIMA CORTE
DE LA NA



SUPREMA
CORTA DE JUSTICIA
DE LA NACION
MEXICO



**que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y
*durante el mismo no podrá haber modificaciones legales
fundamentales.

CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

**III. ...*

*A su vez, el artículo Segundo Transitorio del decreto
mencionado, prevé:*

**SEGUNDO.- Las adiciones contenidas en la fracción II
del artículo 105 del presente Decreto, únicamente por lo que
*se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que
*por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada
*electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997,
entrarán en vigor a partir del 1° de enero de 1997.

**Para las legislaciones electorales federal y locales que
se expidan antes del 1° de abril de 1997 con motivo de las



CORTE DE
JUSTICIA
DE LA NACION

"reformas contenidas en el presente Decreto, por única ocasión, no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

"Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el artículo 105 fracción II de la misma y este Decreto, antes del 1° de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

"a) El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y

"b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor a quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

"Las reformas al artículo 116 contenidas en el presente Decreto no se aplicarán a las disposiciones constitucionales y legales de los Estados que deban celebrar procesos electorales cuyo inicio haya ocurrido u ocurra antes del 1° de enero de 1997. En estos casos, dispondrán de un plazo de un año contado a partir de la conclusión de los procesos electorales



PRIMA CORTE
DE LA NAC



SUPREMA C
JUSTICIA DE I
SECRETARIA GEN
DE ACUERPO



respectivos, para adecuar su marco constitucional y legal al precepto citado.

SECRETARIA DE JUSTICIA DE LA NACION

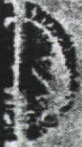
Todos los demás Estados, que no se encuentren comprendidos en la excepción del párrafo anterior, deberán adecuar su marco constitucional y legal a lo dispuesto por el artículo 116 modificado por el presente Decreto, en un plazo que no excederá de seis meses contado a partir de su entrada en vigor.

Por otro lado, el día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reformas y adiciones de diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entraron en vigor el propio día de su publicación.

Con motivo de dicho decreto, se adicionó con un tercer párrafo el artículo 62, para quedar como sigue:

Artículo 62. -

En los términos previstos por el inciso f) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados



SECRETARIA DE JUSTICIA DE LA NACION

"Unidos Mexicanos, se considerarán parte demandante en los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de esta ley, a los partidos políticos con registro por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, a quienes les será aplicable, en lo conducente lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 11 de este mismo ordenamiento".

El artículo Segundo Transitorio del decreto de reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria de referencia, dispone:

"Segundo.- En cumplimiento del segundo párrafo del artículo SEGUNDO transitorio del Decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1996, el plazo para ejercer las acciones de inconstitucionalidad en contra de las legislaciones electorales federal y locales, que se expidan antes del 1° de abril de 1997, será de quince días naturales y serán resueltas de plano y en definitiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados en los artículos 64 al 70 de la ley que se reforma por el presente Decreto, en un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la presentación del escrito respectivo".

El artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos



SUPREMA C
JUSTICIA DE LA
SECRETARÍA GENE
BYE -
NAC
N. ACHER



Mexicanos, contenido en el Título II "De las controversias constitucionales", que no fue objeto de reforma o adición alguna con motivo del decreto antes mencionado, prevé:

PRIMA CORTI DE JUSTITIA
DE LA NACION

"ARTICULO 11.- El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

"En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior, sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

"El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan".

ESTE - C
NAC. M.
MEXICO

El artículo 59, contenido en el Título III "De las acciones de inconstitucionalidad", de la Ley Reglamentaria multicitada, que tampoco fue objeto de reformas o adiciones, consigna:

"ARTICULO 59.- En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II".

Pues bien, los antecedentes constitucionales y legales referidos se destacan, con el propósito de establecer que si bien en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de su última reforma, se contemplaba el conocimiento por este alto Tribunal de las acciones de inconstitucionalidad que tuvieran por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal y se excluyó de tal análisis a las normas referentes a la materia electoral; sin embargo, esta restricción se suprimió con motivo de la adición del inciso f) a la fracción II del mencionado precepto de la Ley Suprema, contenida en el Decreto de fecha veintuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, antes mencionado, contemplándose ahora la procedencia de este tipo de acciones, respecto de leyes electorales federales o locales, pero de cualquier forma, en todos los casos se advierte que mediante las acciones de inconstitucionalidad se busca salvaguardar el valor fundamental de la supremacía constitucional; se trata de un control abstracto de la Constitución Federal, tan es así que en el propio enunciado de la fracción II del artículo 105 en comentario, se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley

PREMA C
DE L



SUPREMA
CORTA DE
JUSTICIA DE
LA NACION



ESTRELLA PORTI DE JUSTITIA
DI LA NACION

reglamentaria, de las acciones de inconstitucionalidad "que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una "norma de carácter general y esta Constitución", de donde se desprende el propósito del Poder reformador, de salvaguardar, antes que nada, el valor supremo de la Carta fundamental, frente a las disposiciones de carácter general, incluyendo las que se refieren a la materia electoral, que se le opongan. Esto último se robustece, además, con la circunstancia de que el párrafo segundo del inciso f), de la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema, consigna que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en ese artículo.

No se trata de salvaguardar que el porcentaje requerido de integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o de las legislaturas estatales o los Partidos Políticos, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según sea el caso, tengan medios de defensa, o que el Procurador General de la República pueda en un momento dado ejercer la acción de inconstitucionalidad. Lo que se pretende con motivo de este tipo de acciones es que, a través de la intervención del Máximo Tribunal de la República se preserven los valores fundamentales del pueblo mexicano, contenidos en la Constitución General de la República, frente a cualquier disposición general que en contrario se establezca en leyes federales o locales, de ahí que, cuando exista algún cuestionamiento en esta vía, sobre la inconstitucionalidad de algún precepto, el Organismo Supremo de Interpretación Constitucional, sea el único facultado para determinar la transgresión o no al Pacto Federal.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA

Con base en lo anterior, la interpretación lógico-jurídica del orden constitucional y legal en lo referente a las acciones de inconstitucionalidad de que se habla, debe ser a favor de la supremacía de la Ley Suprema, lo cual se ve obstaculizado con las consideraciones de la mayoría de los Ministros que votaron por el desechamiento de la presente acción de inconstitucionalidad, con apoyo en una razón de improcedencia, consistente en la carencia de legitimación procesal del accionante, atendiendo a razones que contradicen el propósito de las disposiciones legales relativas.

Ante el sentido mayoritario de la resolución de improcedencia se cierran las puertas para que este alto Tribunal examine, como es su función, si se respetó o no la Constitución, a través de los planteamientos que al efecto expuso la parte actora, con capacidad legal para hacerlo.

Ahora bien, no se desconoce que el promovente de la acción de inconstitucionalidad, Licenciado Juan Antonio García Villa, a pesar de ostentarse como Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional y obrar en nombre y representación de la Dirigencia Nacional de ese Partido, con base en las facultades que le otorgan los estatutos, según dijo, omitió acompañar a su ocurso respectivo los documentos que justificaran su personalidad y capacidad jurídica, rompiendo con ello la regla fundamental que rige todo procedimiento, contemplada por los artículos 1º y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II



PREMIER CORTE
DE LA N



SUPREMA C
JUSTICIA DE B
SECRETARIA DE
EL ALCA



PRIMA CORTI DE JUSTITIA
DE LA NACION

del artículo 105 Constitucional, consistente en que sólo pueden actuar en juicio los interesados o sus representantes o apoderados, amén de que con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, como sin duda sucede con los instrumentos que justifican la personalidad y capacidad del accionante, que como ya se dijo, no se exhibieron por éste; empero, no es el caso de que con motivo de tal omisión se sancione al actor con el desconocimiento de su legitimación procesal y con el consecuente desechamiento de la demanda respectiva, pues en este tipo de juicios, en los que se pretende salvaguardar la supremacía constitucional, existen disposiciones en la Ley Reglamentaria respectiva, que confieren flexibilidad en la aplicación de aquella regla, estableciendo disposiciones específicas para el reconocimiento de la personalidad y capacidad legal de las partes en las acciones de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 11, primer párrafo de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en una primera parte, hace eco de la regla fundamental que se comenta, al establecer el principio jurídico procesal de que el actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

El precepto, en la parte mencionada, que no ha sido objeto de reformas o adiciones, al hablar de funcionarios, responde a la esencia original de las acciones de

inconstitucionalidad previstas por la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema, que antes de contemplar dentro de ellas la materia electoral, abudía a diversas autoridades que podían promoverlas, carácter del que sin duda carecen los partidos políticos que ahora también pueden deducirlas en los términos que establecen la Constitución y la ley, lo que de cualquier forma, no excluye que dichos partidos políticos, al ejercer la acción, lo hagan a través de sus dirigencias nacionales o estatales, según sea el caso, procurando exhibir, como acontece también con los diversos funcionarios que intenten la acción, los documentos que acrediten la personería y capacidad con que se ostentan; sin embargo, la segunda parte del primer párrafo del artículo 11 de la multicitada ley reglamentaria, contempla una presunción *juris tantum*, para el caso de que no se acompañen aquellos documentos, y que es aplicable a todo tipo de acciones de inconstitucionalidad, relativa a que: "... En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario..."

Pues bien, es el sentir de los Ministros que formulamos este voto particular de minoría, que la expresión "en todo caso" que utiliza el legislador en la parte del precepto antes transcrita, al interpretarla en el contexto de la ley en que está inmersa y de lo que se pretende a través de las acciones de inconstitucionalidad, que es salvaguardar las supremacía de la Carta Fundamental, no nos permite pensar que existan algunos casos en los cuales tal presunción es inaplicable, como pretende la mayoría.



PRIMA CORTE
DE LA NACIÓN



SUPREMA
CORTA DE
JUSTICIA DE
LA NACIÓN



LA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Se argumenta en la sentencia que en virtud de que el presente asunto, por su índole especial, se tiene que resolver de plano y en definitiva por este Alto Tribunal, incluso sin sujetarse a los plazos y procedimiento que establecen los artículos 64 al 70 de la ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, según dispone el artículo Segundo Transitorio del decreto de reformas y adiciones de dicha ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, existe la imposibilidad jurídica de que se presente la prueba en contrario; sin embargo, con apoyo en este argumento de la mayoría se destruye la esencia de la presunción que establece el numeral en comentario, ya que el texto es claro al afirmar que, en todo caso, esto es, en cualquier supuesto de las acciones de inconstitucionalidad, se presume que quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo y aunque tal presunción está condicionada a que no exista prueba en contrario, ésta puede darse en cualquier momento, inclusive tratándose de un asunto sui generis como el presente, que tiene que resolverse de plano y en definitiva, sin que tal probanza se hubiere exhibido; y aunque se argumenta que el promovente de la acción de inconstitucionalidad estuvo obligado a aportar los documentos que justificaran su representación y capacidad legales-obligación que no se desconoce, dado que no se corrió traslado a la parte demandada, para que rindiera informe acerca de las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, incluso por motivo de falta de representación o capacidad legal del actor, lo cierto es que, según obra en el expediente, el día veintisiete de noviembre de



GOBIERNO FEDERAL
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA

mil novecientos noventa y seis se entregaron oficios al Congreso, al Gobernador y al Secretario General de Gobierno, todos del Estado de Colima; y el día veintiséis del propio mes y año al Procurador General de la República, transcribiéndoles el auto de Presidencia del día veinticinco de noviembre de aquél año, en el que se tuvo radicada en este alto Tribunal la acción de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado Juan Antonio García Villa, con el carácter que ostentó, entregándoles copia de la demanda respectiva, sin que ninguna de esas autoridades hubiera hecho alguna manifestación acerca de la representación y capacidad del promovente, de ahí que, el reconocimiento de ellas encuentre sustento jurídico, sin necesidad de comprobación documental, en la presunción que establece el artículo 11, primer párrafo, segunda parte, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se robustece con el argumento, ya en otro lugar expresado, de que lo que se pretende a través de las acciones de inconstitucionalidad es la prevalencia de la Constitución, respecto de las normas generales, federales o locales que se le opongan, propósito que se destruye con la interpretación rigorista y formal que sostiene la mayoría, toda vez que, precisamente, en las acciones mencionadas, la parte actora no necesita tener, ni demostrar interés jurídico particular alguno, ni haber sufrido afectación por razón de la norma. Lo que se persigue esencialmente es la salvaguarda del orden constitucional, de ahí la razón de la existencia de la norma reglamentaria contenida en el artículo 11 multicitado, que busca romper con formalidades que son necesarias y propias de otro tipo de acciones y de otra clase de derechos.



PRENA CON
DE LA



SUPREMA
JUSTICIA DE
FEDERACION

COPIA
M. T.
S. R. L.



pero no en esta materia, en que la presunción obedece y tiene su razón de ser en que en las acciones de inconstitucionalidad solamente se busca una prevalencia del orden legal supremo, contenido en la Carta Magna.

En el caso, la ortodoxia que surge de la ley, es la regla general, consistente en que se aplique la presunción que prevé la segunda parte del primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, salvo prueba en contrario, que no existió en la especie y las partes estuvieron en aptitud de aportar aunque el asunto tuviera que resolverse de plano y en definitiva, sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados por los artículos 64 al 70 del citado ordenamiento.

De haber pretendido el legislador suprimir la presunción genérica "en todo caso", que establece el primer párrafo, segunda parte, del artículo 11 mencionado, pudo haber suspendido, como sucedió con los artículos 64 al 70, la aplicación de aquel precepto a casos como el presente, pero no lo hizo, teniendo plena vigencia su hipótesis normativa, lo que a mayor abundamiento se corrobora con la circunstancia de que el propio legislador ordinario, al adicionar con un tercer párrafo el artículo 62 de la Ley Reglamentaria en cusa, que antes se transcribió, y considerar como parte demandante en los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de la ley, a los partidos políticos con registro por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, dispuso que a dichos partidos políticos "les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en los dos primeros párrafos del

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
PRIMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

"artículo 11 de este mismo ordenamiento", lo que sin duda significa, a juicio de los suscritos Ministros, que la remisión "en lo conducente" que hace el mencionado artículo 62, respecto de los dos primeros párrafos del artículo 11, implica la aplicación irrestricta de la presunción *juris tantum* que se viene comentando, la cual no se destruyó por prueba alguna, de donde resulta que, en la especie, con apoyo en esa presunción, el Licenciado Juan Antonio García Villa acreditó no sólo su carácter de Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, sino su capacidad para obrar en nombre y representación de la Dirección Nacional de ese partido, por lo que, en este aspecto, se considera que la acción constitucional que promovió dicho profesionista es procedente y no debió desecharse la demanda relativa.

La resolución mayoritaria se apoya además en copia simple de los Estatutos Generales del Partido Acción Nacional, correspondientes a los años de mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres, de cuyos artículos 62, fracción I, 64, 65, fracción I y 66 pretende desprenderse indiciariamente que la representación jurídica del Partido Acción Nacional corresponde de manera exclusiva al Presidente del Comité Ejecutivo Nacional y que el Secretario General del propio Comité, que es quien promovió la acción de inconstitucionalidad, solamente puede ejercer la representación de dicho partido, en caso de falta temporal del Presidente, lo que no se adujo ni demostró; sin embargo, estos argumentos no pueden tomarse en cuenta para sustentar el sentido del fallo de mayoría, no sólo porque se apoyan en copias simples de Estatutos del Partido Acción Nacional, que por su propia naturaleza carecen de valor probatorio para demostrar la falta



PRENSA COM
DE LA I



SUPREMA C
JUSTICIA DE I
SECRETARÍA GEN



PRIMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

de representación y capacidad jurídica del accionante, sino porque se tomaron en cuenta de manera oficiosa, pues ni la parte demandada ni el Procurador General de la República las allegaron a este alto Tribunal como elemento de convicción tendiente a demostrar la carencia de aquella representación y capacidad, y no puede establecerse que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estuviere en aptitud jurídica de recabarlas de oficio, pues aunque el artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca la facultad del Ministro instructor, hasta antes de dictarse sentencia, de solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquéllos elementos que a su juicio resulten necesarios para mejor solución del asunto, como en el caso pudieran haber sido los estatutos de referencia, no debe olvidarse que en el caso particular la vigencia de ese precepto se suspendió, por mandato del artículo Segundo Transitorio del decreto de reformas y adiciones a la citada Ley Reglamentaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, de ahí que no exista posibilidad de recabar oficiosamente y tomar en cuenta documentos como los citados, pues en la especie, ni siquiera existe nombramiento de Ministro instructor que pudiera solicitarlos.

Dentro de este mismo contexto, no se desconoce que también el artículo 35 de la citada Ley Reglamentaria, contenido en el Capítulo V "De la Instrucción", Título II "De las Controversias Constitucionales", prevé que: "En todo tiempo, el ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, fijando al efecto fecha para su desahogo.

INSTRUMENTO

CP
A 1
R. Amador

"Asimismo, el propio ministro podrá requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto"; y este artículo, que es aplicable en forma supletoria a las acciones de inconstitucionalidad, según dispone el artículo 59 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, y que no se comprende dentro de los preceptos (64 al 70) cuya aplicación se suspendió por disposición del artículo Segundo Transitorio antes referido, de cualquier manera no pudo tener efectos para que este alto Tribunal decretara oficiosamente pruebas para mejor proveer o solicitar a las partes informes o aclaraciones para la mejor solución del asunto, pues esa facultad corresponde solamente al Ministro instructor que se designe y, en la especie, no existió tal designación, precisamente por la naturaleza especial del asunto, que obliga a resolverlo de plano y en definitiva, sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados en los artículos 64 al 70 del ordenamiento reglamentario tantas veces invocado, por ello es que no pueden tomarse en cuenta las copias simples de los Estatutos del Partido Acción Nacional, como se hizo en la resolución de mayoría, ni tampoco el hecho notorio que se menciona, relativo a la diversa acción de inconstitucionalidad número 9/96, incoada por aquél Partido Político en contra de algunas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, promovida por el Presidente y por el Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, de donde pretende desprenderse que la representación jurídica no corresponde individualmente al referido Secretario General; empero, tal circunstancia, por sí, no acredita fehacientemente que el Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional de aquél



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA FEDERACION
SECRETARIA GENERAL DE



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA FEDERACION



PRIMA CORTI DE JUSTITIA
DE LA NACION

Partido Político, aquí accionante, carezca de la representación y capacidad jurídica con que se ostentó y no implica la prueba en contrario que se exige por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las acciones de inconstitucionalidad, para destruir la presunción juris tantum que en ese precepto se establece.

Por otro lado, de aceptarse la aplicación del precepto, lo lógico habría sido requerir al accionante a fin de que acreditara su personalidad, con lo que se habría evitado examinar esa cuestión en la propia resolución. Es cierto como se ha dicho, que en asuntos como al que se refiere este voto particular, se determina que la Suprema Corte resolverá de plano. Pero esta disposición debe condicionarse a que se cuente con todos los elementos que permitan dictar la resolución.

Lo anterior resulta más patente si se considera que la Suprema Corte, en materia de amparo, ha sustentado diversos criterios, incluso apartándose de los establecidos con anterioridad, que tienden a evitar que quien promueve no tenga la máxima oportunidad para acreditar su personalidad. Con base en ello, en varios asuntos en los que aparece que no se encuentra ese acreditamiento se ha ordenado reponer el procedimiento a fin de que el Juez de Distrito haga el requerimiento correspondiente. Si así se ha obrado en un juicio con múltiples requisitos técnicos, no se ve porqué el cambio de actitud en una acción de inconstitucionalidad, en la que conforme a diversas normas que regulan el procedimiento,

debe existir la máxima flexibilidad a fin de que se examine si el orden constitucional no se ha alterado por la disposición cuya nulidad se demanda. Resulta, de algún modo contradictorio, que se aplique un precepto a fin de contar con elementos para examinar si el accionante tenía personalidad y, en cambio, no se haya aplicado el mismo dispositivo, en cuanto a la posibilidad de requerirlo a fin de darle oportunidad de ese acreditamiento.

En cuanto al rigor con el que se maneja en la resolución mayoritaria la disposición de que debía resolverse el asunto de plano, lo que aún se considera como razón fundamental para estimar que no era conducente aplicar la presunción prevista en el artículo 11 citado, resulta ilustrativo recordar que cuando la Suprema Corte ha encontrado oposición respecto de disposiciones constitucionales siempre se ha inclinado por dar prevalencia a las que facilitan una mejor defensa. Así ha ocurrido cuando en materia penal se vence el término constitucional para dictar la sentencia, pero aún se encuentran pendientes de desahogar pruebas ofrecidas por el procesado. Se ha estimado que debe facilitarse la defensa, pues sería absurdo que por cumplir un término se emitiera un fallo condenatorio, cuando previsiblemente con las pruebas se pudiera demostrar la inocencia o atenuantes o excluyentes de responsabilidad. Criterio análogo debió privar en el caso.

En otro aspecto, relacionado con el propio tema de la legitimación para promover este tipo de acciones de inconstitucionalidad, se estima pertinente mencionar que el



SUPREMA C. DE
JUSTICIA DE A. I.
SECRETARÍA DE A.



inciso f), párrafo primero, de la fracción II del artículo 105 Constitucional, vigente en el caso particular, establece que están en aptitud de promover la acción respectiva "los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral... en contra de leyes electorales federales o locales..." y, en la especie, ningún elemento de convicción aportó el promovedor, para demostrar el registro del Partido Acción Nacional, ante el Instituto Federal Electoral; sin embargo, tal hecho debe estimarse demostrado, por ser notorio, ya que es del conocimiento general, público y sabido de todos, que en la actualidad, ~~verbigracia~~ son gobernadores de distintas entidades federativas, personas que fueron postuladas por ese partido para detentar tal cargo. Sirve de sustento a lo anterior, el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, que dispone que los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

Por todo lo expresado, sólo resta concluir que, a juicio de los suscritos Ministros que suscribimos el presente voto particular minoritario, debió tenerse por reconocida la representación y capacidad jurídica con que se ostentó el Licenciado Juan Antonio García Villa, para promover la acción de inconstitucionalidad de mérito y, por ende, entrar al análisis de las diversas cuestiones relacionadas con dicha acción, distintas de las que se relacionan con ese aspecto, al objeto de conseguir, en la medida de lo posible, una solución

por sentencia, con el fin de depurar el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales.

MINISTRO
SERGIO SALVADOR FIGUEROA ANGLADES

MINISTRO
MARIANO AZUOLA GUTIERREZ

MINISTRO
GENARO DAVID FIGUEROA PIMENTEL

MINISTRO
JOSE DE JESUS GUZMAN PELAYO

MINISTRA
OLGA MARÍA SANCHEZ LOPEZ DE BARRIA VILLALBA

MINISTRO

ESTADO
JUDIC
PREMA
DE
SE CC
NOME

STACIONAMIENTO SOLO PARA NUESTROS CLIENTES

**NADIE COMPITE CON NUESTRA CALIDAD DE
IMPRESION Y TIEMPO DE ENTREGA, COMPRUEBELO!**

O TENEMOS SUCURSALES

TESIS PROFESIONALES

TESINAS • MEMORIAS • INFORMES
8 DE JULIO No. 13
(ENTRE PEDRO MORENO Y MORELOS)

TELS. **614-01-22**

613-61-42

GUADALAJARA, JAL.

PASAMOS TUS TESIS
EN MAQUINA IBM



copi • offset
(TIROS CORTOS AL INSTANTE)