

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL

SUMARIO: *Primera parte: I. Introducción. II. El concepto y función de la Constitución. III. La Constitución como norma jurídica. IV. Supremacía y supralegalidad de la Constitución. V. Orígenes del control de la constitucionalidad. VI. De los tipos de control de la constitucionalidad. Segunda parte: I. El control de la constitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano. II. Las reformas al artículo 105 constitucional. III. La controversia constitucional. IV. La acción de inconstitucionalidad. V. Conclusión.*

PRIMERA PARTE

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país el control de la constitucionalidad es generalmente asociado al amparo, el cual por sus características especiales se configura como un medio jurídico que simultáneamente limita o impide los abusos del poder y preserva el ordenamiento jurídico. Pensar en realizar algunas consideraciones sobre el control de la constitucionalidad en México, implica retomar algunos conceptos básicos relativos a la Constitución y al significado de la defensa de la constitucionalidad.

Un análisis a través la historia del derecho nos permitiría descubrir desde sus inicios casi rastros o intentos, de encontrar medios que permitan controlar el ejercicio del poder, puesto que desde tiempos remotos es un hecho conocido que quien detenta el poder, tiende a abusar de él y a desconocer y violar los derechos de aquellos que se encuentran sujetos a su potestad.

Independientemente de intentos aislados de establecer por medio de instituciones jurídicas el control de dicha posibilidad, podemos decir que actualmente el control del ejercicio del poder cuenta con tres supuestos básicos. El primero de ellos es la existencia de un ordenamiento jurídico organizado jerárquicamente en cuya cúspide se encuentra la Constitución como norma suprema que determina

los procesos de creación y validez del resto del ordenamiento jurídico. Es su función configurarse no solamente como norma organizadora del ejercicio del poder y de la vida en sociedad y como garante de derechos fundamentales, sino también como límite del ejercicio del poder, en su cualidad de norma que establece sistemas de control del ejercicio del poder, tanto interorgánicos como intraorgánicos.¹

El segundo supuesto resulta de la teoría clásica de la división de poderes elaborada por Montesquieu, que pretende lograr un equilibrio y balance del ejercicio del poder mediante su división y repartición entre los tres órganos que realizan las funciones del Estado. Esta teoría, no logra su cometido a menos que se contemple como una distribución funcional, controlable por medios jurídicos que impidan la invasión de esferas competenciales o la realización de actos de autoridad en ausencia de, o excediéndose en el ejercicio de sus facultades.

Un tercer supuesto, de gran relevancia principalmente para el amparo, es el reconocimiento por los Estados modernos de los derechos fundamentales de los individuos, derechos oponibles frente a la actuación del Estado, que podrían considerarse inherentes a la persona humana en virtud de su dignidad y autonomía personal. Sin embargo, debe mediar el reconocimiento y tutela de dichos derechos para poder hacerlos exigibles frente a la actividad del Estado. Es innegable, que el reconocimiento por sí mismo no se convierte en garantía del ejercicio de dichos derechos, ni para impedir los abusos de autoridad. Por ello, deben articularse en el ordenamiento jurídico medios de protección de dichos derechos, que por ser fundamentales y estar contenidos en la Constitución, los convierten en garantías del orden constitucional al mismo tiempo.

Es fundamental que en todo ordenamiento se establezca la posibilidad de solicitar la intervención de órganos especializados para la resolución de los conflictos que pudieran surgir entre las autoridades y los gobernados, y que al mismo tiempo se impida que las normas que violentan el orden constitucional continúen aplicándose. Si un ordenamiento tiene pretensiones de validez sistemática, debe procurar evitar la aplicación de normas que atentan contra la norma suprema y el orden jurídico mismo.

1 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1986, pp. 232 y ss.

II. EL CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Realmente no se puede hablar de una verdadera Constitución como norma organizadora de las relaciones sociales y del poder del Estado, sino hasta la aparición de la Constitución francesa de 1789. Sin embargo, según el constitucionalismo francés, no estamos ante una Constitución en sentido estricto, si ésta no contiene además de un sistema de división de poderes, un catálogo de derechos fundamentales, como elementos esenciales.

Históricamente no podemos pensar en un control de la constitucionalidad, sino hasta que surge el concepto de Constitución como norma. Esto significa en primera instancia, un abandono de la concepción tradicional de la Constitución como documento político, concepción que deriva principalmente de la ideología de la Revolución francesa y que asimila a la Constitución con cierta forma de organización política, que garantice la libertad individual frente a la actividad de los gobernantes limitándolos. Esto ha sido así, al grado de que la expresión "régimen constitucional" significa una forma de gobierno en que las prerrogativas del poder están limitadas. Por lo tanto podemos decir, que el adjetivo de constitucional corresponde más bien a una determinada forma de Estado o de Gobierno, que al hecho de que un Estado tenga o no una Constitución, ya que esto último es un presupuesto de todo Estado moderno. El término Constitución en sentido político evoca ideas tales como libertad, igualdad, democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos y sobre todo, limitación del poder.

En cuanto a la teoría clásica de la división de poderes que todos bien conocemos, debemos destacar que su verdadera importancia no radica en el establecimiento de un esquema organizacional del ejercicio del poder político, sino más bien en que habiendo cumplido su fin, terminar con el absolutismo y crear mecanismos jurídicos y políticos de control del ejercicio del poder, abre paso a una posibilidad de crear un esquema de distribución de funciones que permite hacer eficiente el ejercicio de las atribuciones del Estado en la medida en que los órganos que ejercen el poder ya no se caracterizan por su pertenencia a un "poder" determinado (entendido éste como órgano), sino más bien por la función que ejercen preponderantemente. Es dicha función la que califica al órgano y no es indispensable ubicarlo dentro del esquema tradicional de división de poderes, cuya ruptura se manifiesta patentemente en la realidad a través de la creación de órganos constitucionales autónomos que ejercen las

funciones que la propia Constitución les atribuye. Dicha ruptura se produce sobre todo a raíz de la conceptualización de la Constitución como norma, y puesto que ha dejado de ser un concepto político ya no es necesario que opere como sistema de equilibrio de poderes, mediante frenos y contrapesos. El control de funciones se realiza por medio del control de la legalidad y la constitucionalidad, en virtud de la distribución funcional.

Por lo que a los derechos fundamentales se refiere, es una verdad reconocida y aceptada a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que toda Constitución debe garantizar el ejercicio de dichos derechos. Convicción que se ve reforzada especialmente tras la Segunda Guerra Mundial. Aun cuando en un principio el reconocimiento de derechos fundamentales lo hace el derecho positivo en documentos distintos, podemos ya hablar de una Constitución a pesar de que no la podamos configurar como un todo homogéneo. Tampoco es relevante si está escrita o no, en el sentido de tener un texto unificado, basta tan sólo que la Constitución cumpla con su función de limitar el ejercicio del poder y de configurar el orden político y social.²

III. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

El gran paso hacia la posibilidad de realizar un control de la constitucionalidad radica en el tránsito de una concepción política de la Constitución hacia un concepto normativo. Dicho tránsito no es simple y deriva de diversas consideraciones en cuanto a la forma y la estructura interna de la Constitución como norma jurídica.

Una de las grandes ventajas que representa la posibilidad de elaborar un concepto jurídico de Constitución es que podemos dar una definición neutra, independiente de cualquier valor que se considere trascendental en determinado momento histórico o de cualquier ideología subyacente.

Hablar de Constitución en sentido jurídico, significa asumir que la función legislativa, como función creadora de normas, queda sujeta a las normas constitucionales que se configuran como su fundamento y límite de su validez. Por lo tanto la Constitución se identifica más bien por su relación con la legislación, es decir, como creación normativa.

² Véase Hesse, Konrad, "Concepto y cualidad de la Constitución", *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 1-31.

Podríamos en consecuencia, decir que la Constitución es, como la define Ignacio de Otto, un conjunto de normas a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado. Una definición en este sentido, nos hace reconsiderar los criterios de validez de las normas, y por lo tanto podríamos establecer dos niveles de determinación de la validez:

1. El nivel formal: donde la validez de la norma depende del seguimiento de los procesos de creación normativa establecidos en la norma superior y de la competencia del órgano emisor de la misma, y
2. El nivel material: en el cual, el contenido de la norma inferior tiene que adecuarse al contenido de la norma a la que se encuentra jerárquicamente subordinada y así sucesivamente, pero en todo caso debe ser conforme a la norma suprema.

Al hablar de jerarquía estamos asumiendo la existencia de una determinada estructura del ordenamiento donde la validez de toda norma tanto en sentido formal, como material, depende de la Constitución, lo que implica en cierta forma considerarla como presupuesto de la concepción de la Constitución como norma suprema. Podríamos decir que la jerarquía es definitoria de la Constitución, por la posición que las normas constitucionales ocupan en el ordenamiento, no por su contenido, el destinatario de dichas normas es el legislador y los órganos que la aplican.

La jerarquía formal por su parte permite asignar rangos distintos a las normas según la forma que la norma adopte, independientemente de su contenido, por lo tanto se configuran como reglas de validez y se produce un efecto derogatorio de la norma inferior en caso de contradicción con la superior. Es por ello que se le llama fuerza activa, a la eficacia derogatoria de la norma superior y fuerza pasiva a la resistencia de la norma superior frente a la inferior.³ Las normas de mismo rango tienen fuerza activa, pero no tienen fuerza pasiva y por ello pueden ser derogadas. La derogación es consecuencia de la contradicción entre la norma superior y la norma inferior, aunque debemos de tener en cuenta el principio general de que solamente un acto del mismo rango y procedente de la misma fuente puede derogar otro.⁴

³ Véase Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, 2a. ed., España, Ariel, 1983, pp. 88-91.

⁴ Díez Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 122 y ss.

La distinción entre rango y fuerza de ley de las normas es imprescindible para aclarar un poco cuales podrían ser los resultados del enfrentamiento de dos normas, puesto que en tanto el primero se refiere a la posición que ocupa en el ordenamiento, es decir, a su jerarquía formal, la fuerza de ley se refiere a su capacidad derogatoria y su resistencia, la cual deriva de la existencia de ámbitos materiales delimitados.

La distribución de materias se traduce en un criterio de ordenación horizontal del sistema de fuentes, que es complementario y corrector del de jerarquía formal, el cual responde a un criterio de ordenación puramente vertical. El primero se refiere básicamente a que la relación entre las normas depende de su contenido, lo cual se materializa a través de la distribución competencial y la reserva de ley. De tal modo que si atendemos a dichos criterios, la validez de nuestras normas dependería no solamente de su jerarquía sino también del contenido de las normas, lo cual debe de servir para la resolución de conflictos entre normas de igual rango, pero que tienen materias reservadas.

Considerar a la Constitución como norma implica principalmente reconocer que produce efectos jurídicos, y que por lo mismo es necesario determinar su posición en el ordenamiento jurídico, que no puede ser otra que ser la norma suprema del ordenamiento de la cual deriva cadenas de validez de producción normativa.

IV. SUPREMACÍA Y SUPRALEGALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Debemos recordar también que para poder considerar a la Constitución como norma, el ordenamiento debe establecer que el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio y por lo mismo su infracción es antijurídica. Pero hasta ahora no hemos hablado sino de la supremacía material de la Constitución como parte de su esencia, debido a que todo el ordenamiento reposa en ella, y dado que hace la distribución de las competencias, necesariamente es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella.

La supremacía formal en cambio se refiere a la forma de elaboración de la misma Constitución, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y la ley ordinaria, y por lo mismo podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su natu-

raleza de constitucional. Así podríamos agregar que la supremacía formal se convierte en un refuerzo de la supremacía material.⁵ Por lo tanto, en los casos en que nos enfrentamos a una norma escrita, la forma constitucional lleva aparejada la supremacía, es decir, todo lo que está en la Constitución es supremo, pero no solamente eso, sino que es igualmente supremo, o sea, que todas las normas de la Constitución tienen el mismo rango. A menos que la propia Constitución haga una diferenciación expresa respecto de sus contenidos.

Al hablar de la Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico, no solamente nos referimos a su posición en el mismo, sino también y sobre todo a su eficacia y su fuerza derogatoria.

Si de la Constitución en principio no podemos predicar validez en sentido estricto, debido a que no existe una norma superior a ella que establezca ni el procedimiento de su creación, ni la forma de configurar el órgano competente para elaborarla, tendremos que recurrir entonces al concepto de eficacia para determinar que es una norma válida y que debe ser obedecida, pues no podemos presuponer su validez, ni apelar a la existencia de una norma superior no escrita.

También podemos hablar de eficacia de la Constitución en relación a su operatividad. El presupuesto a considerar a la Constitución como norma jurídica, para poder afirmar que tiene eficacia directa respecto de los órganos que deben aplicar las normas, principalmente el Poder Judicial cuando aplica o interpreta las normas constitucionales; y por lo tanto no requiere de un desarrollo legislativo.

La otra alternativa es pensar que las normas constitucionales solamente tienen eficacia indirecta, en el sentido de que la norma fundamental es un mandato al legislador y produce efectos jurídicos solamente en la medida en que las leyes desarrollan sus preceptos. Esta segunda opción se traduce en que el control de la constitucionalidad sólo es posible por medio de la ley. Aceptar esta posibilidad de optar entre dos tipos de eficacia no afecta la normatividad de la Constitución, sino su operatividad y la adecuación del ordenamiento a ella, así como los medios de control de la constitucionalidad.

Que la Constitución tenga eficacia directa significa que los jueces y los que aplican el derecho deben tomar la Constitución como pre-

5 Aragón Reyes, Manuel, "Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 50, marzo-abril de 1986.

misa de su decisión. Esto implica la necesidad de analizar la conformidad de la ley a la Constitución, aplicarla para la determinación de situaciones jurídicas, e interpretar el ordenamiento conforme a ella, lo cual posibilita el control de la constitucionalidad. Pero esta no es la única consecuencia, dado que si la Constitución tiene eficacia directa además de ser norma sobre normas, será norma aplicable, y además de ser fuente de producción normativa, es también fuente del derecho.⁶

Considero de gran importancia, hacer estas aclaraciones dado que si pensamos en un control de la constitucionalidad de las normas debemos aceptar que la Constitución no actúa en el ordenamiento solamente a través de la ley y el control de la constitucionalidad, puesto que "eficacia directa" significa que la Constitución se aplica junto a la ley e incluso frente a ella. La Constitución atribuye derechos por sí misma, sin necesidad de que intervenga el legislador, es decir, que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos, aun sin desarrollo legislativo.

Cabe señalar que la eficacia directa de la Constitución sólo es posible si no partimos de un concepto material de Constitución como norma cuyo objeto es regular la creación de normas, sino que debemos partir de su posición jerárquica como norma superior, que debe aplicarse según el principio de jerarquía normativa. En otras palabras, la superioridad significa que la Constitución no es un mandato al legislador,⁷ sino una norma a aplicar.

Por otra parte, la normatividad de la Constitución, o en otros términos, la positividad de una norma jurídica no puede tener su fundamento en ella misma. Podemos referirnos a dos criterios básicos por medio de los cuales podemos identificar su normatividad, por su pertenencia al ordenamiento jurídico, si se sujeta a las normas de creación de derecho, o bien por su jerarquía. En el caso de la Constitución el criterio aplicable es el de jerarquía normativa, por lo tanto si la Constitución es una norma, todos sus preceptos también lo son y eso posibilita en última instancia el control de la constitucionalidad.

Una de las características de la normatividad de la Constitución, es que como norma jurídica posibilita la derivación de cadenas de validez de creación normativa. La supremacía constitucional se tra-

6 Otto, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

7 Scheuner, "Staatszielbestimmungen", *Festschrift für Forsthoff*, München, Beck, 1972, pp. 325-346.

duce en la subordinación del orden jurídico a la Constitución, la cual tiene dos aspectos: como superioridad política o como supremacía legal o supralegalidad.

La supralegalidad consiste en la subordinación y aplicación del orden jurídico. Es la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción, y modificación, jerárquicamente superior a la ley. La supralegalidad se configura así, como la garantía jurídica de la supremacía. Toda Constitución debe pretender transformar la supremacía en supralegalidad, la legitimidad o pretensión de legitimidad de la supremacía sólo puede operar a través de la supralegalidad. Ahora bien, la única forma en que dicha supralegalidad puede ser garantizada, es mediante el establecimiento de un procedimiento especial de revisión de la Constitución, esto sin embargo, no quiere decir que la rigidez sea una condición de la supralegalidad.

Es una consecuencia fundamental de la supralegalidad que una Constitución rígida no puede ser modificada por una ley ordinaria, por lo que para poder hablar de supralegalidad, debemos presuponer la existencia de diferentes fuentes de producción para la Constitución y la ley; órganos distintos, poder constituyente frente a poder constituido.

Otro concepto relevante para sustentar el control de la constitucionalidad es el de fuerza normativa de la Constitución elaborado por Konrad Hesse,⁸ en el sentido de su capacidad de adaptación a los cambios que se dan en la realidad que regula, es decir, la Constitución si pretende ser la norma fundante de un ordenamiento jurídico debe contemplar la posibilidad y los procedimientos para su modificación. Una Constitución estática está condenada a desaparecer, como debieran desaparecer las normas que pierden su eficacia. Sin embargo, la norma suprema tiene vocación de permanencia y atemporalidad y en la medida en que sea modificada lo menos posible, mayor será su fuerza normativa, dado que ésta es una condición de su eficacia.

V. ORÍGENES DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Es difícil encontrar los orígenes de una jurisdicción constitucional, pero dejando a un lado antecedentes históricos de apariencia tal,

⁸ Hesse, Konrad, "La fuerza normativa de la Constitución", *op. cit.*, pp. 59-84.

que podrían remontarnos a la antigua Grecia, podríamos decir, que la justicia constitucional aparece de manera natural en la medida en que en las colonias británicas en América comienzan a surgir conflictos de jerarquía entre el nuevo derecho colonial y la Constitución británica que continúan aplicando los jueces, pues parece lógico que la ley no debe contradecir a la Constitución.

La categoría de norma superior la obtiene la Constitución de los Estados Unidos de 1787, principalmente por el hecho de ser rígida. Es el documento que consolida no solamente la unidad e independencia de los Estados Unidos, sino también el criterio de que la Constitución federal es jerárquicamente superior a las Constituciones locales. Por lo tanto, podemos ver en el federalismo una razón de apoyo de la superioridad de la Constitución. Posteriormente aparece un sistema de control de la constitucionalidad de leyes federales a raíz de la sentencia del juez Marshall de 1803 que determina que "la ley contraria a la Constitución es inaplicable".

En Europa durante el siglo XIX prevalecen las ideas de codificación y la primacía del derecho escrito, y la ley es la norma fundamental. En Francia sin embargo, surge el debate entre elaborar una Constitución o un conjunto de leyes fundamentales, en virtud de lo cual finalmente se establece un procedimiento específico de reforma. Por ello es que a diferencia de los Estados Unidos, el control de la constitucionalidad no nace naturalmente, debido a la existencia de decretos que impedían al juez controlar al Ejecutivo o al Legislativo, obligándolo a aplicar la ley.

Al estar subordinado el juez a la ley, se produce una desvirtuación del concepto de Constitución, puesto que no existe un sistema de control o garantía. Esto se debe a que la Constitución se considera un documento político y no jurídico. Consecuencia de ello, es que las leyes inconstitucionales son aplicables sin que exista un remedio legal. Existía sin embargo, un control legislativo que se traducía en autocontrol, convirtiendo al legislador en juez y parte. También existió un órgano político de control de la constitucionalidad dentro del Parlamento, el Senado Conservador, funcionando como órgano político. Por otra parte, se conforma el *Conseil Constitutionnel* que reaparece en la IV República, pero no existe ninguna institución similar al *judicial review* como en Estados Unidos. La misma situación predomina en el resto de Europa en virtud de que la Constitución no es considerada derecho.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad, ya no por órgano político, aparece en Europa a partir de 1920 en las Constituciones

austriaca y checoslovaca con la creación de los primeros tribunales constitucionales con competencia para verificar la constitucionalidad de la ley con efectos anulatorios.

A partir de este momento se puede hablar de que existe una jurisdicción constitucional en sentido estricto, sin embargo, no debemos olvidar que en México desde 1840 existe una conciencia de la necesidad y posibilidad de realizar un control jurídico del ejercicio del poder y de la constitucionalidad a través del amparo; institución que queda consolidada en la Constitución mexicana de 1857.

El primer antecedente en México de control de la constitucionalidad, aunque como bien sabemos fue inoperante; fue un sistema de control político establecido en la Constitución centralista de 1836 llamada "las Siete Leyes Constitucionales", que organizaban el "Supremo Poder Conservador". Sin embargo, el control político ha sido excepcional, tradicionalmente se atribuye al Poder Judicial el control de la constitucionalidad, como corresponde en virtud de la función que ejerce y de su tradicional carácter de órgano de equilibrio.

La creación del amparo se atribuye a don Manuel Crescencio Rejón, en la Constitución yucateca de 1841, durante los breves momentos en que estuvo separada de la Federación. La fórmula del amparo es perfeccionada por don Mariano Otero al establecer la relatividad de los efectos de la sentencia, y desde su constitucionalización en 1857 podemos afirmar que existe en México un verdadero sistema de control jurídico de la constitucionalidad.

Generalmente se divide el control de la constitucionalidad en dos categorías que sirven de referencia a los diversos sistemas existentes:

- a) El sistema americano, cuyo nombre deriva no solamente del hecho de haberse establecido a partir de la Constitución de los Estados Unidos, sino por haber servido de modelo a la mayoría de los sistemas de control de los países americanos. Éste se caracteriza por la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que contravengan la Constitución. En este caso se habla de un control difuso de la constitucionalidad, dado que cualquier órgano judicial puede realizarlo. La cuestión respectiva es planteada por las partes, o también por vía de excepción, de oficio por el juez respectivo con motivo de una controversia concreta. Los efectos de la sentencia se limitan al caso concreto, ya que el fallo afecta únicamente a las partes.

- b) El modelo europeo o también llamado austriaco en cambio, atribuye a un órgano específico, llámese Corte o Tribunal Constitucional, facultades para revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, las cuales de manera excluyente no pueden ser conocidas por los jueces ordinarios, razón por la cual deben plantearse en la vía principal o en la vía de acción, por los órganos del Estado afectados por las normas inconstitucionales. Este tribunal especializado podrá declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, lo cual se traducirá en la eliminación de la ley respectiva a partir del momento en que se publique la resolución de inconstitucionalidad. Esto se debe a que el fundamento de este modelo se encuentra en la teoría de las nulidades de Hans Kelsen. Por lo tanto, podemos hablar de un control concentrado de la constitucionalidad, en virtud de que el control es realizado por un órgano jurisdiccional independiente, que puede no pertenecer al Poder Judicial, y que se coloca por encima de todos los órganos del Estado.

Podemos apreciar como los sistemas de control de la constitucionalidad se dividen en dos grupos dependiendo de la forma en que se resuelven los conflictos, a decir, por inaplicación de la norma inconstitucional, como en los Estados Unidos, o mediante la declaración de nulidad de la misma, como el sistema europeo. Paralelamente se pueden clasificar dependiendo de los efectos que producen las resoluciones, si éstos son relativos como en los casos de inaplicación, o si las resoluciones producen efectos generales como consecuencia de una declaración de nulidad.

El sistema de inaplicación significa que tras la declaración de inconstitucionalidad del juez, la norma inconstitucional aplica directamente la norma superior al caso respectivo ignorando la norma que ha sido estimada como inconstitucional. Optar por este sistema representa una adhesión incondicional al principio de separación de poderes y al respeto de las esferas competencias delimitadas, puesto que al preferir la inaplicación a la nulidad, se asume que ningún órgano puede colocarse por encima de otro, ya que quien anula, está rectificando decisiones ajenas. Este tipo de control jurisdiccional es realizado por un órgano que no es representativo, respecto del legislativo que si lo es, subordinándolo a sus decisiones.

VI. DE LOS TIPOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El tema central del presente trabajo es analizar los tipos de control de la constitucionalidad que existen en el sistema mexicano y determinar si sus efectos nos permiten no solamente garantizar el orden constitucional, sino también producir un efecto de saneamiento del mismo al eliminar las normas que se declarasen inconstitucionales, reforzando así la validez sistemática de nuestro ordenamiento y también su eficacia.

Básicamente existen dos formas de control de la constitucionalidad:

- a) Abstracto, como recurso contra leyes, es una operación sin límites materiales, se trata de un control sin vinculación a la aplicación de la norma; la legitimación generalmente es objetiva. La impugnación directa no requiere ningún tipo de relación subjetiva entre los legitimados y la norma, ya que se atacan vicios formales. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es la ley, entendida en términos genéricos, es decir, en relación con su rango normativo. Por ello es que la resolución del Tribunal que revise la constitucionalidad de la norma será de nulidad, y
- b) Concreto, que se refiere a una consulta que el juez o tribunal puede presentar, para determinar si se aplica o no la ley dependiendo de su constitucionalidad, es decir, no es necesario que la parte agraviada se inconforme, sino que basta con que la autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de la misma, para que inicie el procedimiento de declaración de constitucionalidad de la norma en cuestión. En este caso se trata de un control concreto, relacionado con el aspecto material de la ley.

Generalmente se configura como un control indirecto, pero como un medio directo de impugnación. Debemos aclarar que solamente el juez puede iniciar esta consulta o cuestión de inconstitucionalidad, cuando durante un proceso considere que la norma que debe ser aplicada es inconstitucional. Pero el juez no puede aplicar directamente la Constitución, sino hasta que medie resolución del tribunal competente en materia constitucional que autorice la inaplicación de la norma al caso. Por lo tanto, no puede tener efectos suspensivos respecto de la ley, pero sí del acto de dictar sentencia, la cual se

verá afectada por la resolución de inconstitucionalidad que de ninguna manera podrá surtir efectos *erga omnes*.

Una de las formas de operar es como control preventivo, el cual deriva del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes, pues en este caso el control es directo, dado que se establece un autocontrol de la ley fundamental, circunscribiendo la actuación de los poderes públicos a su esfera competencial preestablecida, con el fin de evitar interferencias recíprocas o con los derechos fundamentales; como en el caso del control de tratados internacionales en las Constituciones alemana o española. Como control *a posteriori*, funcionan los controles que tienen por objeto restablecer el estado del derecho violado debido a la no adecuación de las normas o actos de autoridad a la Constitución, como podría ser el amparo.

El control de la constitucionalidad puede dividirse en dos categorías dependiendo del alcance de los efectos que producen las resoluciones de los tribunales competentes para analizar las cuestiones que se presenten, los cuales pueden ser relativos, es decir que la resolución solamente surte efectos entre las partes; o bien, pueden ser generales, o *erga omnes* si la resolución hace declaraciones generales, dependiendo de si se trata de una resolución de inaplicación o de nulidad de la norma declarada inconstitucional respectivamente.

Otro aspecto importante que debemos tomar en consideración es la vinculación de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de alguna norma respecto de las autoridades, dado que pueden ser generales, obligando a todas las autoridades, o bien, solamente a aquellas que intervienen en el acto reclamado por las partes. En el caso de las resoluciones con efectos particulares, éstas solamente vinculan a la autoridad que realizó el acto que ha sido impugnado, puesto que sólo tendrá efectos para la persona que ha interpuesto el recurso y respecto de aquello que se haya considerado violatorio de los derechos fundamentales. Por el contrario, una declaración con efectos generales es vinculante para todas las autoridades, aun aquellas que no intervinieron en el acto y puede configurarse como un deber general de no aplicación, o como una declaración de nulidad, dependiendo de si se trata de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad.

Existe una clasificación más en la doctrina que se refiere a la naturaleza del órgano que ejerce el control de constitucionalidad. Este puede ser realizado:

- a) Por órgano político, cuando se trata de un órgano distinto del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que tiene como función principal y exclusiva conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridades, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos. Dicho sistema tiene como características:
1. Que se confiera el control a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, aunque también puede encomendarse a alguno de ellos, como en el caso del Consejo Constitucional francés antes mencionado.
 2. La solicitud de declaración de inconstitucionalidad la formula un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que puede resultar responsable.
 3. El procedimiento de revisión de la constitucionalidad, no tiene las características propias de un verdadero procedimiento contencioso y se caracteriza en cambio, por la recopilación y análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujeta a regulación jurídica previa, sino encomendada a la discreción del órgano concededor.
- b) Por órgano neutro: éste es realizado por el Estado a través de uno de sus órganos constituidos, en principio tampoco habría ningún problema en el sentido de que se creara un órgano especialmente para ello, que ejerciendo las funciones que le fueron atribuidas dentro de su competencia, esencialmente actos políticos, tales como la disolución del Parlamento, promover plebiscitos, refrendar y promulgar leyes, etcétera, lleva a cabo una actividad que no es de imperio, sino simplemente mediadora, tutelar o reguladora de la vida jurídica del país. Este sistema procede del pensamiento jurídico europeo, basado en las ideas expuestas por Benjamín Constant, respecto de las funciones esenciales del monarca.
- c) Por órgano jurisdiccional: su principal característica radica en confiar a los jueces el control de la constitucionalidad. Esto representa una gran ventaja, la atribución de la función controladora de la constitucionalidad a un órgano que se caracteriza por el ejercicio de la función judicial, es decir, la resolución de conflictos y la interpretación de las normas. Dicho órgano judicial goza, por otra parte, de una independencia que se caracteriza por su imparcialidad y su conocimiento del ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en un órgano idóneo para

realizar dicho control. Este se realiza de conformidad con las normas de un verdadero proceso y bajo estricto apego a la Constitución.

Este sistema de control puede a su vez dividirse en dos especies más dependiendo de la jerarquía del órgano jurisdiccional, ya que puede ser realizado por tribunales ordinarios, o bien, por un tribunal especial. En el primer caso la función del control de la constitucionalidad se atribuye a determinados órganos del propio Poder Judicial, ya sea federal o local, los cuales además de sus competencias inherentes, tendrán una competencia especial para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes. En el segundo caso, el control se realiza por un órgano especial; no se atribuye a un órgano del Poder Judicial, sino a un tribunal creado para ejercer una función específica y se diferencia de los demás tribunales en razón de su competencia que es el control de la constitucionalidad de las leyes, como en el caso del control concentrado.

- d) El control por órgano mixto: en este caso la defensa de la Constitución se efectúa por medio de un órgano cuya naturaleza es tanto política como judicial, o bien, por la acción conjunta de un órgano político y uno judicial, de tal manera que parte de la Constitución es defendida políticamente frente a ciertos actos de autoridad y parte, judicialmente, frente a otra clase de actos.

Esto nos conduce de nuevo, a la posibilidad de separar en dos clases más el control de la constitucionalidad dependiendo de las materias o disposiciones que puede examinar, así tenemos:

1. Los sistemas de protección total, que son los únicos que llevan a cabo un control completo de la Constitución, puesto que pueden examinar las violaciones efectuadas respecto de cualquier precepto constitucional, o
2. Los sistemas de control parcial que protegen sólo algunos de los aspectos, o determinados ámbitos de la Constitución, por ejemplo la parte relativa a los derechos fundamentales, o respecto de la distribución competencial entre órganos públicos, o cualquier otra que se determinará específicamente.

Podríamos afirmar ahora que aun cuando podemos establecer distintos criterios de clasificación de los medios de control de la Constitución, el que verdaderamente puede conducirnos

a diferenciar los modos de realizar dicho control, es el que hace referencia a los órganos. La distinción entre control concentrado y control difuso no solamente nos permite hacer una separación de los órganos judiciales distinguiéndolos por la competencia, sino que también permite identificar al órgano con la función que realiza al deslindar los diversos ámbitos competenciales. Así vemos cómo es claro en un sistema de control concentrado que solamente existe un órgano que ejerce el control del orden constitucional, lo cual debe reforzarse mediante la autonomía e independencia en la actuación de dicho órgano.

El control difuso, en cambio, es un tanto más disperso en la medida de que por ejemplo, en un Estado federal, puede darse el caso de que un órgano jurisdiccional local ejerza competencias de orden constitucional, pudiendo dictar una resolución que prejuzgue la constitucionalidad de una norma en un sentido distinto al que podría haber interpretado un órgano jurisdiccional del orden federal, o del que el órgano federal, al cual se hubiese atribuido dicha competencia en última instancia, pudiera establecer.

SEGUNDA PARTE

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

En cuanto a las formas de control de la constitucionalidad en el ordenamiento mexicano, debemos considerar que existen otras formas de controlar la constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento jurídico además del amparo, por otra parte desde hace tiempo se lleva a cabo entre los doctrinarios un debate profundo en cuanto a la necesidad de cambiar uno de los principios que actualmente rige el amparo, que se refiere al hecho de que la resolución de inconstitucionalidad debe surtir efecto entre las partes únicamente, para sustituirla por una fórmula de declaración con efectos generales.

Considero que sabiendo que existen otras posibilidades para determinar la inconstitucionalidad de una norma, no sería indispensable modificar el amparo, sino más bien hacer eficaces los medios de

impugnación que permitan dentro del propio Poder Judicial la obtención de una declaración de nulidad, con efectos generales.

En virtud de que al amparo se han dedicado innumerables estudios, nos avocaremos al análisis del artículo 105 constitucional, el cual ha permanecido en nuestro sistema jurídico como una posibilidad poco utilizada para lograr la anulación de normas inconstitucionales. Las formas de control previstas en dicho artículo, las controversias constitucionales, han sido ampliadas y además complementadas con la acción de inconstitucionalidad.

Cada una de las formas de control que prevé nuestra Constitución reflejan características distintas en relación a las diferentes tipologías que mencionábamos anteriormente, por lo que se complementan otorgando mayor seguridad jurídica y una protección más completa del orden constitucional.

II. LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL

La iniciativa para las reformas al artículo 105 en materia de control de la constitucionalidad presentaba dos aspectos, por una parte, una justificación débil por lo que se refiere a las razones por las cuales es modificado, que reflejó no solamente numerosas contradicciones, sino también ignorancia respecto de la operatividad del precepto constitucional; y por la otra, una innovación en cuanto a la acción de inconstitucionalidad.

La iniciativa de reforma se presentó en el marco del fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, en virtud de lo cual se modificaron su organización y competencias. Por el tipo de funciones que la Corte ejerce no es exclusivamente un órgano que resuelve conflictos, sino que debe operar como factor de equilibrio entre los Poderes de la Unión para resolver las controversias de carácter litigioso que pudieran suscitarse entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, garantizando el principio de división de poderes. También le corresponde velar por la unidad de los elementos integrantes de la Federación resolviendo las controversias entre Estados, municipios, el Distrito Federal y la Federación, así como de velar por la constitucionalidad de los actos de autoridad en virtud del principio de supremacía constitucional.

Las funciones que realiza la Suprema Corte de Justicia reflejan su carácter de órgano del orden constitucional, lo cual significa que no opera como un órgano federal, sino que en virtud de la competencia

constitucional que ejerce se coloca por encima de los órganos en conflicto como órgano neutro, lo cual le permite vigilar la conformidad de los actos de la Federación, los estados y los municipios a la Constitución.

Las reformas de 1994 hacen que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se parezca más a un tribunal constitucional, ya que sus funciones se concentran en la protección de la Constitución. Se modificó su composición reduciendo el número de sus integrantes con el objeto de facilitar la deliberación y su carga administrativa fue disminuida. La función de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad es la principal garantía de la supremacía de la Constitución y del Estado de derecho, ya que no basta con que se establezcan límites al ejercicio del poder público mediante una distribución funcional, sino que se requiere de un órgano que vigile que los mismos se acaten o, en su caso, los haga cumplir.

La propia dinámica del derecho hace necesaria la revisión de sus instituciones y la adecuación de las mismas a las nuevas estructuras sociales, principalmente cuando los esquemas regulatorios han demostrado su ineficacia. La escasa o poco frecuente aplicación del artículo 105 en relación a las controversias constitucionales, se debe en parte a la forma errónea en que se comprendía la operatividad de la Constitución, ya que en muchos casos ha llegado a negarse su eficacia directa, por lo que los actores correspondientes consideraron que al no existir una ley reglamentaria el procedimiento no podía accionarse.

Un cambio relevante se dio en la forma de participación en el control de la constitucionalidad, ya que las minorías de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal fueron legitimadas, al igual que el Procurador General de la República, para plantear la inconstitucionalidad de leyes en el ámbito de sus competencias, previniéndose que las resoluciones puedan anular con efectos generales la norma que sea declarada inconstitucional.

Las modificaciones al artículo 105 son congruentes en materia de control de la constitucionalidad en el sentido de que no se modifica el juicio de Amparo como tal, salvo la fracción XVI, del artículo 107, en relación a la ejecución de sentencias y responsabilidad de los funcionarios con el fin de dotar a la Suprema Corte de las atribuciones necesarias para permitirle valorar el incumplimiento de las sentencias, lo cual le permite incluso apreciar si el mismo es excusable o no. Por lo tanto, se mantiene la distinción que el Constitu-

yente originario pretendió, la de establecer dos sistemas de control que cumplieran con fines distintos. Las controversias del 105 pretenden mantener la vigencia del principio de división de poderes y de la distribución competencial entre los distintos niveles de la Federación, permitiendo la anulación general de actos de autoridad, y que el Amparo como control concreto garantizara el ejercicio de los derechos fundamentales a los individuos, en virtud de lo cual las resoluciones tienen efectos relativos. Por otra parte, al adicionar la acción de inconstitucionalidad como medio de control, se genera un sistema de depuración del sistema normativo.

Cabe señalar que la declaración general de inconstitucionalidad de las normas no es una innovación. Haciendo una interpretación sistemática de ambos procedimientos de control, no cabe duda de que la intención del Constituyente fue establecer un procedimiento distinto en el artículo 105, por lo cual no se le pueden atribuir efectos relativos a las resoluciones que se emitieran en dicha materia ya que de otra forma el Constituyente no hubiese actuado de manera racional, y la reproducción de dichos artículos se convertiría en una redundancia.

La declaración de nulidad de la norma con efectos generales permite depurar el sistema ya que elimina las normas que contravienen a la Constitución reforzando su supremacía. La declaración de invalidez de la norma no puede tener efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna. Tras las reformas se establece de manera expresa dicho principio, ya que los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad no podrán ser retroactivos, salvo en materia penal y de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 14 constitucional, es decir siempre y cuando no causen un perjuicio a persona alguna.

El cumplimiento de las resoluciones emitidas por controversia o acción de inconstitucionalidad se asimila en lo conducente al del juicio de Amparo por tratarse de formas de control de la constitucionalidad, por lo que las reformas hicieron la remisión expresa en caso de incumplimiento a los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, misma que fue reformada como parte de la iniciativa en cuestión.

Un aspecto positivo de las reformas ha sido el hacer consciente al Legislativo de la obligación de emitir una ley reglamentaria del artículo 105, ya que los procedimientos se tenían que sustanciar de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles a falta de una ley que estableciera un procedimiento especial.

Por otra parte, cabe recordar que no se requiere un mandato expreso al legislador para que un precepto constitucional sea desarrollado, es más, tratándose de un procedimiento era indispensable la expedición de una ley que lo reglamentara a menos que se pretendiera su asimilación al procedimiento de sustanciación del juicio de Amparo ya que se trata de un juicio de constitucionalidad a pesar de sus diferencias específicas, o simplemente la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 5 de enero de 1988 en su artículo 11, fracciones I, II y IV, al establecer las competencias del Pleno de la Suprema Corte, hacía un reconocimiento de la eficacia directa de la Constitución, puesto que las mismas deben ser ejercitadas.

Los medios de control de la constitucionalidad que prevé el artículo 105 constitucional son las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

III. LA CONTROVERSIDAD CONSTITUCIONAL

Las controversias constitucionales tienen por objeto conocer de asuntos entre los miembros de la Federación y sus órganos de gobierno cuando tengan carácter controversial, excepto cuando versen sobre materia electoral.⁹ Como órganos no se incluye al Poder Judicial, ya que éste dirige el conflicto, los incisos a) a g) que se refieren a todo tipo de controversias, los incisos h) a k) en cambio, se refieren específicamente a la constitucionalidad de los actos de la autoridad.

La iniciativa pretendía ampliar el supuesto de la controversia constitucional, así se amplían las competencias de la Corte para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los Estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas; o entre los

9 La Suprema Corte define en la tesis p. CXXVI/95, el significado de la materia electoral, como aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de los órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, parte III, marzo de 1996. Dicha jurisprudencia se encuentra vigente solamente respecto de la parte que define la materia electoral, dado que la prohibición para conocer de la constitucionalidad de leyes electorales por vía de acción de inconstitucionalidad, se suprimió con la reforma del 21 de agosto de 1996.

órganos de gobierno del Distrito Federal, lo cual se traduce en una ampliación de la legitimación para promover la controversia constitucional. La legitimación para plantear una controversia constitucional corresponde a dichos miembros de la Federación, puesto que a ellos corresponde la titularidad de los derechos que se pueden controvertir. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte al sostener que no puede ser presentada la controversia por particulares.¹⁰

Quedan excluidas de dicho supuesto las controversias relativas al territorio de carácter "amistoso" cuya competencia es del Congreso de la Unión de conformidad con el artículo 73, fracción IV, constitucional. Otra excepción es la declaración de la desaparición de todos los poderes constitucionales de un Estado y los conflictos de orden político que surjan entre los poderes de un Estado, que son competencia del senado, de conformidad con el artículo 76, fracciones V y VI constitucional respectivamente.

En la fracción primera, el artículo 105 hace una remisión a la ley para la regulación de la sustanciación de las controversias constitucionales, las cuales pueden versar sobre cualquier materia excepto la electoral, siguiendo el principio de nuestra tradición jurídica conforme al cual la Suprema Corte no conoce de cuestiones electorales.

La controversia constitucional se centra en la posible invasión de esferas competenciales. A diferencia del amparo no se requiere del agravio de un derecho fundamental como en el caso de las fracciones II y III del artículo 103, y puede referirse tanto a actos concretos de autoridad como a disposiciones generales.

Por otra parte, implica la revisión de la constitucionalidad de actos y disposiciones generales de los diferentes órganos de gobierno. Al hablar de actos se refiere al sentido más amplio de la palabra, es decir, a todos los actos realizados por la autoridad en ejercicio de sus funciones, sean administrativas, legislativas o judiciales, salvo en los casos en que se haya previsto expresamente un procedimiento especial. El término disposiciones generales permite dejar abierta la puerta para la impugnación de todo tipo de actos normativos independientemente de su rango o del órgano emisor, siempre y cuando no se trate de normas individualizadas.

La fracción I del artículo 105 establece además que en los casos en que las controversias versen sobre disposiciones de carácter ge-

¹⁰ Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. III, primera parte, tesis XXXVI/89, p. 48 y XXXIV/89, p.49.

neral de los Estados o de los municipios impugnadas por los Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos de los incisos c), h) y k), que se refieren a conflictos entre órganos, para que la resolución tenga efectos generales deberá ser votada la resolución por una mayoría calificada, de por lo menos 8 votos. De conformidad con el artículo 42 de la ley reglamentaria en las controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación el Pleno de la Suprema Corte declarará desestimada la controversia, por lo que la resolución no surtiera efectos ni siquiera entre las partes. En los demás casos a que se refiere la fracción I del artículo 105, la resolución surtirá efectos solamente entre las partes en la controversia.

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional establece los plazos para la interposición de la demanda de controversia constitucional, en el caso de actos es de treinta días contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo, que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o se ostente como sabedor de los mismos.

La acción deberá ejercitarse dentro de los treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación o del primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y dado que en el caso de la fracción I, la Constitución delegó la determinación del plazo en el legislador, éste hace una interpretación sistemática a coherencia y establece el mismo plazo que para las acciones de inconstitucionalidad, lo cual es congruente dado que se trata de medios de control de la constitucionalidad similares.

En el caso de conflictos de límites territoriales entre los Estados el plazo es de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización de los actos que los origine.

IV. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La parte verdaderamente innovadora se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, que tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Es un medio de control *a posteriori* que pretende preservar la supremacía de la Constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio.

El primer problema que plantea esta disposición en su fracción segunda, es el significado del término contradicción, ya que puede ser utilizado en el sentido lógico de afirmación y negación simultánea, pero también puede referirse la incompatibilidad material o procedimental de las normas respecto de una misma cuestión jurídica. Hacer esta distinción es relevante principalmente en el segundo caso, ya que no se trata de una contradicción entre normas sino de un conflicto normativo derivado de la violación de una regla procedimental.

Otro problema de tipo semántico es que en el encabezado de la fracción II del artículo 105 se habla de la posible contradicción de una norma general, cuyo significado debe ser el de cualquier norma general, independientemente de quien sea el órgano emisor o el rango de la norma. Sin embargo, los incisos de la misma, legitiman para el ejercicio de la acción a órganos legislativos que hayan participado en su emisión, lo cual parece que limita la acción a normas con rango de ley. Incluso en el caso del procurador general parece que se limita a leyes y tratados internacionales, en virtud de lo cual el supuesto se cierra a normas de rango de ley dejando un vacío en relación a la posible inconstitucionalidad de otro tipo de normas generales que no pueden ser impugnadas por esta vía teniendo que recurrir a la controversia constitucional en los casos en que los supuestos se adecuaran.

La ley en su artículo 60 habla de la publicación de leyes y tratados internacionales, con lo cual parece delimitar el alcance del término "disposiciones generales" a que se refiere la Constitución, en virtud de lo cual podríamos hablar, de la inconstitucionalidad de dicha disposición, ya que restringe los derechos que la Constitución confiere, o bien, de una confirmación de la limitación del supuesto que contiene el encabezado de la fracción segunda a través de la especificación hecha por los incisos de la misma. Considero que se debe interpretar en el sentido restringido ya que si el órgano reformador hubiera pretendido limitar el supuesto, lo hubiera hecho de manera expresa, por lo que debemos entender que esa fue la intención del órgano reformador al precisar en los incisos los actores legitimados para ejercer la acción, simultáneamente el tipo de disposiciones impugnables.

En el caso de la materia electoral, se presenta por primera vez la posibilidad de que la Suprema Corte conozca de asuntos electorales que no tienen carácter político. Es importante que las leyes electorales sean revisables, sin embargo, las reglas establecidas no

limitan su posible declaración de inconstitucionalidad aun cuando la verificación de los procesos electorales sea inminente, sin tomar en cuenta razones de seguridad jurídica o de oportunidad y violentando de dicha manera derechos constitucionales.

Este es el único procedimiento por medio del cual se puede impugnar la inconstitucionalidad de leyes electorales. Curiosamente el órgano reformador estableció una regla no procedimental en esta fracción, ya que se traduce en un mandato al legislador de vigilar que las leyes electorales sean federales o locales se promulguen y publiquen al menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, prohibiendo al legislador la realización de reformas fundamentales. Lo anterior deja la duda de qué podrían ser estas modificaciones fundamentales y de quién es competente para calificarlas como tales. Por otra parte, no se configura como limitación al procedimiento ya que si la ley respectiva se publica noventa días antes de iniciar un proceso electoral que regula y dentro de los primeros treinta días se ejerce la acción de inconstitucionalidad se puede o no declarar su nulidad antes de que se verifique el proceso. En el primer caso se deberá organizar el proceso electoral conforme a las disposiciones anteriores o bien posponerlo por la dificultad de implementar los cambios en corto tiempo. Si no se obtiene una resolución antes de que se inicie el proceso implica que éste puede verificarse de conformidad con una disposición inconstitucional, lo cual podría traducirse en una violación de derechos fundamentales.

La regla establecida debería ser una limitación para los plazos de impugnación estableciendo de manera paralela una regla que obligue a la Suprema Corte a emitir la resolución dentro de un tiempo determinado. De esta forma se confiere muy poca seguridad jurídica por lo que se refiere a la realización de procesos electorales.

Los órganos legislativos podrán impugnar sus propias disposiciones, sin embargo el derecho pertenece a las minorías. En contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, corresponde al equivalente al treinta y tres por ciento de la Cámara de Diputados o de Senadores. En el caso de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano solamente podrá ejercitarla el treinta y tres por ciento de la Cámara de Senadores, o el procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales.

En el caso de los órganos legislativos estatales en contra de las leyes expedidas por el propio órgano, corresponde dicho derecho al equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de ellos. Asimismo podrán ejercer la acción de inconstitucionalidad, el 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.

La acción de inconstitucionalidad podrá ser ejercitada por las dirigencias nacionales de los partidos políticos con registro en el Instituto Federal Electoral, en contra de leyes electorales federales o locales; y las de los partidos políticos con registro estatal en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que otorgó el registro.

Solamente podrán impugnarse las disposiciones recientes, ya que la acción debe ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, es decir, desde que se da a conocer al público, por lo que se puede incluso llegar a impedir su entrada en vigor. La intención es que si llegara a declararse inconstitucional puede darse el caso de que jamás causara un perjuicio.

Las resoluciones de la Suprema Corte sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas cuando sean aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos. De conformidad con el artículo 72 de la ley reglamentaria, en los casos en que no se alcance dicha votación el Pleno de la Suprema Corte desestimaré la acción y ordenará el archivo del asunto.

V. CONCLUSIÓN

Nuestra Constitución contiene diversos medios jurídicos de control de la constitucionalidad, desde las formas de autocontrol previstas en los artículos 128 y 133 constitucional, hasta las formas más elaboradas de control jurisdiccional como son el amparo, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. Encontramos en ellos, rasgos del control concentrado y difuso, concreto o abstracto, con efectos generales o particulares, que como procedimientos son excluyentes, pero complementarios ya que permiten una protección total de la Constitución.

Sin embargo, a lo largo de la historia de dichas instituciones hemos podido darnos cuenta de que el remedio al problema de la constante transgresión de las disposiciones constitucionales no se debe

a una falta de medios de control, sino a la ineficacia de las resoluciones que los órganos competentes emiten en cada caso. Por lo tanto no se trata de seguir reformando la Constitución para precisar sus supuestos o adicionar nuevas formas de control, sino de encontrar la manera en que la autoridad cumpla con sus deberes constitucionales, que conozca y comprenda a la Constitución como lo que es, la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Carla HUERTA OCHOA