

LA REFORMA JUDICIAL DE 1994 Y LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Héctor Fix-Fierro

Sumario: I. Introducción; II. Motivos y justificación de la reforma; III. Las acciones de inconstitucionalidad; IV. Reflexiones finales.

Para Josefina y Moisés

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de diciembre de 1994 apareció en el **Diario Oficial de la Federación** un decreto que declara reformados 27 artículos de la Constitución Federal en materia de administración y procuración de justicia, así como de seguridad pública. La reforma, aprobada a iniciativa del Presidente de la República, da comienzo a una nueva etapa de cambio en la estructura y organización de nuestro sistema de justicia y seguridad pública ¹.

Que dicho sistema requería, desde hace tiempo, una profunda transformación que lo pusiera al nivel de otros ámbitos de la vida

¹ La iniciativa presidencial tiene un antecedente directo en el importante discurso pronunciado por el entonces candidato a la Presidencia en la ciudad de Guadalajara, el 14 de julio de 1994, el cual contiene diez puntos de propuesta, muchos de los cuales se incluyeron en el proyecto de reformas constitucionales, enviado al Senado el 5 de diciembre del mismo año. Véase Zedillo, Ernesto, «Seguridad y justicia», en **Las políticas del bienestar**, México, Partido Revolucionario Institucional, 1994, pp.101-121.

La iniciativa de reformas no despertó un debate público de la magnitud que hubiera ameritado la propuesta, en parte por el carácter especializado de la misma, pero en parte también por la relativa ausencia del tema en el foro de la opinión pública. Sobre la reforma aprobada pueden verse las ponencias recogidas en Melgar Adalid, Mario (coord.) **Reformas al Poder Judicial**, México, UNAM, 1995, 287 págs. y el apéndice de Valencia Carmona, Salvador, **Derecho Constitucional mexicano a fin de siglo**, México, Porrúa, 1995, pp.405-425, especialmente las pp.410-413, que contienen una breve reseña de las discusiones en la prensa y en los órganos legislativos.

nacional, es algo que apenas cabe poner en duda. Sin embargo, sólo en los últimos años se agudizó la conciencia social sobre este tema, gracias, entre otros motivos, a la actuación de los organismos de derechos humanos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que han sacado a la luz pública muchas de las deficiencias de nuestra justicia: el estado deplorable de la mayoría de las prisiones; los abusos de los cuerpos policíacos; las fallas en la investigación de los delitos; las dilaciones indebidas en los procedimientos judiciales, etcétera.

Como se explica más abajo, la reforma contiene numerosos y fundamentales aciertos, al combinar interesantes innovaciones, nutridas de las experiencias en otros países, con propuestas que son fruto de la experiencia y la reflexión en el medio jurídico mexicano. Dada la profundidad de las modificaciones, es natural que hayan sido, y sigan siendo, objeto de polémica y, por tanto, no hay duda de que pueden perfeccionarse.

El propósito de este breve trabajo es ocuparse de uno de los aspectos más interesantes de dicha reforma, esto es, las acciones de inconstitucionalidad que establece el nuevo texto del artículo 105 de la Constitución Federal en su fracción segunda.

Con tal propósito, el trabajo se ha dividido en tres partes. En la primera (*infra*, II.), se hace una referencia somera a los motivos y la justificación de la reforma, lo que ayudará a situar en perspectiva la función y contexto de las nuevas acciones de inconstitucionalidad. La segunda parte (*infra*, III.) explica primeramente, acudiendo al derecho comparado, la naturaleza y objetivos de este tipo de acciones, para luego pasar a examinar algunos de los aspectos y problemas que plantea su incorporación en nuestro ordenamiento constitucional. Dentro de este apartado, y si bien se trata de un tema que amerita un examen aparte, se hace referencia a otro de los cambios introducidos por la reforma, esto es, la posibilidad de la declaración general de inconstitucionalidad, en la medida en que ésta es relevante respecto de las acciones de inconstitucionalidad. Por último (*infra*, IV.), los comentarios finales se ocupan de las posibilidades de éxito de la institución y de la futura evolución de esta materia.

II. MOTIVOS Y JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA

De la reforma puede decirse que es, en principio, necesaria y correcta.

Necesaria no significa por fuerza urgente, ni siquiera que se trate de la reforma más urgente. Para el ciudadano común, los aspectos de la justicia que pueden afectarle directamente (la policía, la procuración de justicia, los tribunales ordinarios) son siempre los que requieren más urgentemente de reforma, y en esto nuestro país no es la excepción. Sin embargo, el objetivo central de la reforma es la reorganización y la redefinición de las funciones de la Suprema Corte y del resto del Poder Judicial de la Federación, lo que para el ciudadano, en cuyo beneficio se supone existen todas las instituciones públicas, no resulta inmediatamente comprensible.

El aparente sinsentido de la reforma desaparece si su raíz se busca menos en las deficiencias del Poder Judicial de la Federación (que las hay y seguirá habiendo, como en toda institución) y más en imperativos de otro orden, derivados de los grandes cambios económicos y políticos sufridos por el país en los últimos años.

En efecto, la reforma no significa que el Poder Judicial de la Federación no cumpliera una importante función, ni que no hubiera acompañado, con cambios propios, las transformaciones generales del país. De hecho, en los últimos diez años el Poder Judicial de la Federación emprendió un proceso de modernización que lo llevó, por ejemplo, a crear un número muy importante de nuevos tribunales y a aprovechar las tecnologías de la información.

Sin embargo, esto no es suficiente en las nuevas circunstancias del país. El desempeño de la función jurisdiccional requiere un salto cualitativo, capaz de ponerla, como ya se dijo, en sintonía con los cambios económicos y políticos generales del país.

Dichos cambios obedecen a una racionalidad cuya vigencia no es posible si no se reconoce, al mismo tiempo, la conveniencia de sujetar los conflictos de una sociedad cada vez más compleja y plural a los procedimientos y los órganos del derecho; esto es, en última instancia, a los tribunales, como única forma de dar mayor certidumbre a las relaciones sociales; de restaurar por la vía del derecho, la legitimidad que en ocasiones es incapaz de lograr la política; y, en suma, de acrecentar la estabilidad de las instituciones ².

La evolución hacia una mayor juridificación y judicialización de ciertos ámbitos de la vida social se inició ya con la creación del Tribunal Federal Electoral y con la negociación de los mecanismos de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y los Estados Unidos, por citar sólo dos ejemplos. Ambos ponen de manifiesto, por otro lado, que dicha evolución está indisolublemente ligada a un proceso de creciente escrutinio público de todas las instituciones, escrutinio que se ejerce también desde el exterior, de donde provienen actualmente muchos de los impulsos de renovación y reforma ³.

La reforma es correcta en su orientación y sus principios, y lo es por varias razones. Por un lado, continúa una tendencia ya iniciada en nuestro ordenamiento, por cuanto refuerza y amplía la función de tribunal constitucional que las reformas constitucionales y legales de 1987/88 le habían atribuido a la Suprema Corte ⁴. Por otro lado, la reforma sale al paso de problemas cuyo crecimiento en el futuro es claramente previsible; así, por ejemplo, las controversias cada vez más frecuentes entre los diferentes niveles de gobierno. Por último,

² Éste es el planteamiento que, desde la perspectiva de la reforma económica y política, se desarrolla en CIDAC; **A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México**, México, CIDAC-Cal y arena, 1994, 230 págs.

³ Véanse las agudas observaciones de Aguilar Camín, Héctor, «Metáforas judiciales», en **La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas**, México, PGR, 1993, pp.553-555, quien concluye que sólo la internacionalización será capaz de producir la presión necesaria para reformar a fondo la justicia de nuestro país.

⁴ Sobre dichas reformas puede verse Fix Zamudio, Héctor: «La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional», en **Reformas constitucionales de la renovación nacional**, México, Porrúa, 1987, pp.495-541.

introduce modificaciones y cambios cuya necesidad ya era evidente. Tal es el caso de los órganos especializados de gobierno y administración de los tribunales, esto es, los consejos de la judicatura federal y del Distrito Federal. Todos estos cambios se encuentran en consonancia con las tendencias que siguen otros ordenamientos próximos a los nuestros, como los latinoamericanos, cuyo dinamismo estaba dejando al nuestro en una situación de relativo atraso ⁵.

En suma, el objetivo principal de la reforma es fortalecer al Poder Judicial federal, dándole un mayor peso político e institucional, y en lo particular, otorgándole mayor efectividad y alcance a la función de la Suprema Corte como intérprete y garante último de la Constitución. 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 éstos 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 ⁶.

⁵ La existencia de tribunales o salas constitucionales es prácticamente unánime en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, que han recibido así la influencia europea. Existen tribunales constitucionales en los siguientes países (los números entre paréntesis señalan el año de la Constitución o reforma constitucional): Guatemala (1965-1985); Chile (1970-1980), Ecuador (1978-1983); Perú (1979-1993); México (1987-1994); Colombia (1991); Bolivia (1994); se han creado salas constitucionales autónomas en las Cortes Supremas de El Salvador (1983-1991); Costa Rica (1989); Paraguay (1992) y Ecuador (1993). Sobre el particular puede verse Fix Zamudio, Héctor, «Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina», en **Contribuciones**, Buenos Aires, año XI, núm. 2, 1994, p.84 y ss. (editada por la Fundación Konrad Adenauer y el CIEDLA).

La institución de los consejos de la judicatura, igualmente de origen europeo, ha sido adoptada en la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos. Véase, del mismo autor, «Órganos de dirección y administración de los tribunales en los ordenamientos latinoamericanos», en **Memoria de El Colegio Nacional**, México, 1992, pp.43-75.

⁶ En los términos en que se plantea actualmente la discusión, la reforma del régimen presidencial mexicano pasa necesariamente por el fortalecimiento de los otros dos poderes federales y de los gobiernos locales. Véase, por ejemplo, desde la perspectiva de la transición a la democracia, Cárdenas Gracia, Jaime F., «En búsqueda de diseños constitucionales para la transición», en **Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo**, México, UNAM, 1994, especialmente p.89 y ss.

III. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La mayor novedad que presenta la nueva fracción II del artículo 105 constitucional consiste en que, en adelante, cierto número de miembros de las Cámaras del Congreso de la Unión, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, y de los congresos de los Estados, así como el Procurador General de la República, podrán impugnar directamente ante la Suprema Corte la constitucionalidad de las leyes federales, las locales y los tratados internacionales.

Sin embargo, se trata de una innovación relativa, en al menos dos sentidos. Por un lado, en nuestro ordenamiento jurídico ya existe una acción directa de inconstitucionalidad, el amparo contra leyes, que tiene un ámbito de aplicación a la vez más amplio y más restringido. Más amplio, en cuanto este instrumento puede utilizarse para impugnar también reglamentos (disposiciones legislativas en sentido material) y no sólo normas que se aprueben en lo futuro. Más restringido, en la medida que el amparo contra leyes mantiene ciertos requisitos de procedibilidad (interés jurídico y agravio directo, derivado de una violación de garantías individuales), y los efectos de la resolución no podrán ser generales («fórmula Otero»).

Por el otro lado, la innovación es también relativa en cuanto las acciones de inconstitucionalidad del artículo 105 están sujetas a diversas limitaciones («candados», como se acostumbra decir ahora) que podrían obstaculizar, si no nulificar, su funcionamiento.

Antes de realizar un examen más detallado de algunos aspectos de las acciones de inconstitucionalidad, resulta conveniente hacer una breve referencia al modelo europeo de justicia constitucional, donde ha tenido su origen este tipo de acciones y desde donde se ha difundido a otros ordenamientos.

1. Las Acciones de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado

Las acciones de inconstitucionalidad, del género de las que establece el artículo 105, tienen su origen en el llamado modelo *austríaco* o europeo de justicia constitucional. Para los fines de este trabajo, baste decir que dicho modelo se caracteriza, en oposición al llamado modelo *americano*, por un control de la constitucionalidad de las leyes de tipo *concentrado*, esto es, confiado a un solo órgano jurisdiccional especializado (tribunal o corte constitucional), y, sobre todo, por la posibilidad de que dicho control se realice de manera *abstracta* ⁷.

Control abstracto significa que el examen de la constitucionalidad de una norma por parte del tribunal se hace fuera del contexto de una controversia jurídica determinada e independientemente de las situaciones específicas en que dicha norma pueda ser aplicada ⁸. El control abstracto tiene por objetivo fundamental la protección de la Constitución y la garantía de la constitucionalidad y de la certeza del orden jurídico ⁹. Esto quiere decir que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, por lo que usualmente se otorga la legitimación correspondiente a uno o varios órganos del Estado (jefe de Estado o de gobierno, miembros de las asambleas legislativas, *defensor del pueblo*, etcétera) o incluso a los ciudadanos (acción popular). El control abstracto puede ser *a priori* o previo, es decir, durante el

⁷ Para una caracterización más amplia de ambos modelos, puede verse, por ejemplo, el magnífico trabajo de Capeletti, Mauro, «El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado», trad. de Luis Dorantes Tamayo, en su volumen de ensayos **La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)**, pról. de Héctor Fix Zamudio, México, UNAM, 1987, pp.17-111, especialmente los capítulos III y siguientes.

⁸ En ello puede residir un inconveniente de dicho modelo, precisamente por la imposibilidad de «evaluar con precisión los efectos reales de las normas impugnadas». López Guerra, Luis, «Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá», en Instituto de investigaciones Jurídicas/Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica (eds.), **Justicia constitucional comparada**, México, UNAM, 1993, p.84.

⁹ Véase, por ejemplo, Mezzetti, Luca, **Giustizia costituzionale ed opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto**, Rimini, Magglofi Editore, 1992, pp.92 y 246.

proceso de discusión y aprobación de la ley, antes de su promulgación (como ocurre en Francia ante el Consejo Constitucional), o *a posteriori*, una vez que la ley ya ha sido promulgada y publicada.

El otorgamiento de la legitimación para interponer acciones de constitucionalidad a las minorías parlamentarias, a los partidos políticos y, en los sistemas políticos federales o regionales, a los gobiernos locales (ya que éstos pueden corresponder a partidos o coaliciones diferentes de los gobernantes a nivel nacional), ha tenido efectos importantes sobre la justicia constitucional y, en general, sobre el desarrollo político de los países que la han introducido en sus ordenamientos.

En primer lugar, la justicia constitucional se ha hecho mucho más dinámica y trascendente, al punto que en algunos países, como Alemania, la jurisprudencia constitucional se ha originado en buena medida en los impulsos provenientes de la oposición política ¹⁰. Dicha importancia no se mide por la cantidad de acciones interpuestas (la mayoría de ellas corresponde a los particulares), sino más bien por la trascendencia de las materias abordadas y sus efectos ¹¹.

Por lo mismo, esto ha contribuido a la institucionalización de la función y del *status* de la oposición, como contraparte absolutamente necesaria, en los sistemas constitucionales modernos, de la función de gobierno, otorgándole a aquélla protecciones y garantías adicionales ¹².

Otro efecto (hasta cierto punto querido) ha sido el fenómeno de la llamada *judicialización de la política*, esto es, la intervención de los tribunales, o la aplicación de procedimientos de tipo judicial, a las

¹⁰ *Ibidem*, p.62. Parte de la doctrina alemana ha considerado incluso al Tribunal Constitucional Federal como «instrumento estatal institucionalizado de oposición» y como «instrumento de lucha de la oposición».

¹¹ *Ibidem*, p.62 y ss.

¹² Véase, por ejemplo, López Aguilar, Juan Fernando, **Minoría y oposición en el parlamentarismo. Una aproximación comparativa**, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991, p.104 y ss., 220 y ss.

controversias políticas¹³. Esto no es sino consecuencia de la necesidad, cada vez más sentida en las complejas sociedades contemporáneas, de limitar y racionalizar (vale decir incluso, despolitizar) los conflictos políticos a través de la vía del derecho.

Claro está que en ello reside un doble riesgo: por un lado, que las minorías traten persistentemente de obstaculizar la función legislativa de gobierno¹⁴ y de convertir sus derrotas parlamentarias en victoria ante los tribunales. Por tal motivo, entre otros, se ha establecido el requisito de que sólo un número mínimo de integrantes de las asambleas legislativas esté legitimado para recurrir a este procedimiento¹⁵.

Por el otro, existe el peligro de que los tribunales constitucionales excedan los límites de su esfera de acción legítima y se conviertan en una especie de *legislador sustituto*. La experiencia europea muestra que esto ha sido ocasionalmente así, pero el consenso fundamental alrededor de su papel, así como la prudencia con la que dichos tribunales han actuado en general, ha impedido que su intervención en el proceso político sea disfuncional¹⁶.

A pesar de que en los comienzos de su vida constitucional independiente siguieron el modelo americano de justicia constitucional (puesto que el europeo no había nacido todavía), los ordenamientos latinoamericanos han ido incorporando, a partir de la segunda posguerra,

¹³ Véase Vallinder, Torbjörn; «The Judicialization of Politics/A **World-Wide** Phenomenon: Introduction», en **International Political Science Review/Revue internationale de science politique**, Oxford, vol.15, núm. 2, April 1994, pp.91-99. Los demás trabajos de esta publicación se refieren al mismo tema en distintos países.

¹⁴ Ésta parece haber sido la razón para que en 1985 se suprimiera en España el control previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Véase Mezzetti, **op.cit.**, *supra* nota 9, p.284 y ss.

¹⁵ En Austria, un tercio de los diputados del Consejo nacional; en Francia, 60 diputados ó 60 senadores; en España, 50 diputados ó 50 senadores; en Alemania, un tercio de los miembros del Parlamento Federal; en Portugal, un décimo de los diputados. Véase Favoreu, Louis, **Los tribunales constitucionales**, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp.32-33.

¹⁶ Aun las visiones «críticas» no pueden dejar de reconocer la existencia e importancia de este consenso. Véase, por ejemplo, en relación con el Tribunal Constitucional alemán, Hase, Friedhelm/Ruete, Matthias, «Constitutional Court and Constitutional Ideology in West Germany», en **International Journal of the Sociology of Law**, London, vol. 10, núm. 3, August 1982, pp.267-276.

elementos e influencias del modelo europeo, y en tal sentido también han introducido, con distintas modalidades, las acciones de inconstitucionalidad de tipo abstracto, incluso con carácter de acción popular en varios casos ¹⁷.

2. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 105

2.1. Sujetos Legitimados

De acuerdo con el nuevo texto de la fracción II del artículo 105 constitucional, están legitimados para interponer las acciones de inconstitucionalidad directamente ante la Suprema Corte, un 33% (cuando menos) 18 de los integrantes de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión, respecto de las leyes que federales (y los tratados internacionales, en el caso del Senado); y un 33% (cuando menos) de los integrantes de los órganos legislativos locales (congresos estatales, Asamblea de Representantes del Distrito Federal) respecto de las leyes que estos órganos aprueben.

Según se dijo anteriormente, las acciones de inconstitucionalidad de tipo abstracto existen formalmente en interés de la defensa de la Constitución y del orden jurídico, pero cuando la legitimación para ejercerlas se ha otorgado a las minorías parlamentarias, tienen también el propósito de proteger la función y el *status* de la oposición en

¹⁷ Véanse, al respecto, García Belaúnde, Domingo, «Las acciones de inconstitucionalidad en el derecho comparado», en **Revista de la Facultad de Derecho de México**, México, t. XLII, núms. 181-182, enero-abril 1992, pp.61-75; Lewandowski, Enrique Ricardo, «Notas sobre o controle de constitucionalidade no Brasil» y López Guerra, Luis, «La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá», ambos en **Justicia constitucional comparada**, cit., *supra* nota 8, pp.61-65 y 67-121, respectivamente.

¹⁸ Arteaga Nava, Elisur, «Las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», en Melgar (coord.), **op.cit.**, *supra* nota 1, pp.96-97, denuncia la falta de técnica legislativa al no haber hecho esta precisión en el texto constitucional, pues en su opinión podría entenderse que debe ser una tercera parte exacta, ni más ni menos. En nuestro concepto, sin embargo, una interpretación razonable llegaría necesariamente a la conclusión de que se trata de un número mínimo.

el sistema constitucional. Sin embargo, para evitar un uso frívolo de tales acciones (ya que no se requiere agravio o interés concretos), se ha determinado usualmente un número mínimo de parlamentarios para interponerlas.

Si juzgamos la reforma del artículo 105 a la luz de ambos aspectos, tendríamos que concluir que el número mínimo de representantes populares legitimados para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es todavía muy alto, dado el nivel de desarrollo político del país. No en todos los órganos legislativos (federales y locales) reúnen las fracciones minoritarias dicho porcentaje, y donde esto ocurre, tampoco será fácil que éstas se pongan de acuerdo, en virtud de sus diferencias políticas, ideológicas y de intereses ¹⁹. Así, un porcentaje menor (30% o 25%) sería más acorde a la función y propósito de la institución ²⁰.

Resulta interesante que el Procurador General de la República esté también legitimado para interponer la acción de inconstitucionalidad contra leyes federales y locales, así como contra los tratados internacionales que apruebe el Senado. De este modo se convierte en guardián de la constitucionalidad de las leyes de todo el país, ampliándose las atribuciones de las que ya goza en materia de vigilancia de la constitucionalidad y la legalidad en el ámbito de su competencia ²¹.

Esta facultad del Procurador debe examinarse en relación con varias constelaciones políticas posibles:

- a) Si existe coincidencia política del Ejecutivo federal con la mayoría del Congreso, es más bien improbable que el Procurador haga uso de esta atribución contra leyes federales y tratados, aunque tal posibilidad no debe

¹⁹ Nada impide, por otra parte, que esta situación se modifique, incluso en el Senado de la República, cuya composición actual prácticamente reserva el 75% de los escaños al partido dominante.

²⁰ La Constitución de Bolivia cae en el extremo contrario. De acuerdo con la reforma de agosto de 1994, cualquier senador o diputado puede interponer acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto y remedial (artículo 120 inciso a).

²¹ Véase la **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, artículos 2 fracción 1 y 3.

descartarse del todo. En cambio, su ejercicio será más probable si el Ejecutivo no coincide con la mayoría en el Congreso y si la o las minorías no reúnen el 33% de los miembros de las Cámaras que se requieren para interponer una acción de inconstitucionalidad;

b) En vista de lo anterior, parece más probable que el Procurador ejerza esta facultad en relación con las leyes locales. Dicho ejercicio será tanto más probable en la medida que el partido mayoritario a nivel federal no coincida con el partido gobernante a nivel local, situación que seguramente se dará cada vez con más frecuencia en el futuro.

A diferencia de lo que ocurre en algunos otros ordenamientos federales (como los de Alemania y Austria), las acciones de inconstitucionalidad del artículo 105 no otorgan legitimación a los órganos locales para impugnar las leyes federales o los tratados internacionales. Esta posibilidad podría haberse establecido en el contexto de las *controversias constitucionales*, cuya nueva reglamentación en la fracción I del mismo artículo abre la posibilidad de que dichas controversias se refieran a la constitucionalidad de «disposiciones generales» y de que la Suprema Corte resuelva con efectos generales. En este caso, la diferencia con las acciones de inconstitucionalidad consiste en que se requiere la existencia de un verdadero *conflicto jurídico* (no de una mera diferencia de opinión), que haya surgido por el ejercicio incompatible o excluyente de las facultades constitucionales de las partes en la controversia ²².

Sin embargo, de dicha fracción I se desprende que sólo la Federación puede impugnar en tal sentido disposiciones generales de los Estados y municipios, pero no que sea procedente el supuesto contrario. Claramente hay aquí una situación de desventaja de Estados y municipios que no es compatible con los pesos y contrapesos que deben definir la relación entre entidades federativas y órganos federales.

²² El artículo 103 constitucional establece, en sus fracciones II y III, la posibilidad de que los particulares impugnen los actos de autoridades federales o locales que invadan la esfera de competencias de otro nivel de gobierno («amparo soberanía»), pero esta posibilidad se encuentra en desuso, en virtud de que se puede acudir a la fracción Y en el relación con el artículo 16 constitucional, que exige que todo acto de autoridad sea expedido por autoridad competente.

2.2. Materia

Las acciones de inconstitucionalidad sólo pueden interponerse para impugnar leyes en sentido formal y material ²³, es decir, las iniciadas y aprobadas conforme al procedimiento legislativo señalado en la respectiva Constitución, así como los tratados internacionales que apruebe el Senado de la República y que hayan sido ratificados, promulgados y publicados por el Ejecutivo.

Dichas leyes y tratados pueden referirse a cualquier materia y pueden ser impugnadas por considerar que violan cualquier parte de la Constitución, ya sea la dogmática o la orgánica.

Están excluidas, por el contrario, las siguientes leyes:

a) *Contrario sensu*, las leyes que ya se encuentren aprobadas, promulgadas y publicadas a la fecha de entrada en vigor de la ley reglamentaria ²⁴, así como las leyes que no sean impugnadas en el plazo de 30 días naturales a partir de su publicación.

b) Las leyes en materia electoral. Esta exclusión no se justifica, porque es incongruente con los motivos de la reforma y con el principio de supremacía constitucional ²⁵. No sólo permite la existencia de un cuerpo de leyes exento del control constitucional, sino que deja inacabada la reciente evolución hacia la judicialización de la materia electoral.

Es cierto que por razones históricas y funcionales, se ha decidido convertir a un tribunal especializado en la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, pero sólo por lo que se refiere a la calificación de

²³ La Constitución habla de «normas de carácter general», pero de la parte relativa a los sujetos legitimados se desprende claramente que se trata de «leyes» en el sentido apuntado.

²⁴ De este modo se evita poner de golpe en situación precaria a la mayor parte del orden jurídico vigente. Se entiende, por otro lado, que las acciones de inconstitucionalidad no pueden ejercitarse sin la expedición de una ley reglamentaria (primer párrafo del artículo 105 constitucional); teóricamente el legislador podría entonces nulificar dichas acciones al negarse a aprobar la ley correspondiente. Al momento de redactarse estas líneas, el Congreso de la Unión discute una iniciativa de ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.

²⁵ La exposición de motivos de la iniciativa presidencial habla expresamente de «llevar *hasta sus últimas consecuencias* el principio de la supremacía constitucional» [subrayado del autor].

la legalidad de las elecciones, mientras que la revisión de la constitucionalidad de las leyes electorales debe corresponder a la Suprema Corte como tribunal constitucional.

Precisamente porque las leyes electorales han sido motivo de agudos desacuerdos entre los partidos, es que se debería conferir a un tercero la posibilidad última de decidir, sobre la base de principios jurídicos (la Constitución) y no inmediatamente políticos. De otro modo, se está desconociendo que al otorgar legitimación a las minorías parlamentarias para impugnar la constitucionalidad de las leyes, se les concede también una garantía adicional en el juego democrático, y que al tribunal, se le confiere correlativamente el papel de árbitro. Resulta contradictorio, pues, excluir de todo control las reglas de ese juego ²⁶.

Por último, tomando en cuenta que las reglas electorales fundamentales se encuentran establecidas en la Constitución, sería bastante remoto el «riesgo» de que la Suprema Corte empezara a encontrar numerosas normas inconstitucionales en las leyes electorales.

c) Leyes expedidas por los poderes ejecutivos en uso de facultades extraordinarias o delegadas para legislar ²⁷. En efecto, el artículo 105 se refiere exclusivamente a las leyes expedidas formalmente por los órganos legislativos, por lo que, en rigor, las leyes que, por ejemplo, expida el Presidente de la República en situaciones de emergencia (artículo 29) o las modificaciones que realice a las tarifas de las leyes de los impuestos de importación y exportación (artículo 131), no pueden impugnarse mediante las acciones de inconstitucionalidad. Sí pueden serlo, en cambio, las «prevenciones generales» del decreto de suspensión de garantías a que se refiere el artículo 29, cuando las apruebe el Congreso (pero no la Comisión Permanente), así como la aprobación (o rechazo) por el Congreso del uso que haga el Ejecutivo de la facultad a que se refiere el propio artículo 131 en su parte final.

²⁶ En Alemania, el Tribunal Constitucional ha realizado, a instancia de la oposición, importantes contribuciones jurisprudenciales relativas a los problemas del orden democrático (derecho electoral, proceso de formación de la voluntad política, principio de representación, *status* de los partidos, etcétera). Mezzetti, **op.cit.**, *supra* nota 9, p.63.

²⁷ Cfr. Arteaga Nava, **op.cit.**, *supra* nota 18, p.94 y ss.

3. Plazo y Procedimiento

La fracción II del artículo 105 constitucional señala, en su párrafo segundo, que las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse «dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma» que se trate. Este plazo para la impugnación parece demasiado breve, toda vez que para que se interponga una acción con seguridad será necesario poner de acuerdo a varias fracciones opositoras, y la demanda respectiva debe, además, fundamentarse adecuadamente ²⁸.

Las diversas cuestiones de procedimiento deberán resolverse en la correspondiente ley reglamentaria. Aquí señalaremos un par de ellas:

a) Si bien el derecho de ejercitar las acciones de inconstitucionalidad no requiere ninguna clase de conflicto, agravio o interés jurídicos, la demanda debe estar fundamentada en el sentido de señalar en qué consiste la presunta o probable contradicción de la norma impugnada con la Constitución federal ²⁹. No basta un simple *interés académico* o una mera posibilidad (la Constitución habla de *posible* contradicción), ni se trata de una consulta, sino de una cuestión concreta, plausible y trascendente que implique la imposibilidad de la vigencia simultánea de dos normas de jerarquía diferente ³⁰.

b) La suspensión de los efectos de la norma impugnada cuando el interés público pueda sufrir un perjuicio grave o irreparable, resulta tanto más necesaria, cuanto los posibles efectos generales de una resolución no podrán tener naturaleza retroactiva.

²⁸ Arteaga Nava (**op.ult.cit.**, p.99) ve otro obstáculo en el hecho de que la mayoría de las leyes y las reformas legislativas se publiquen cuando los órganos legislativos ya se encuentran en receso, pero con las modernas tecnologías de comunicación esto no es un obstáculo mayor.

²⁹ Puede parecer ociosa la aclaración, pero en el caso de impugnación de leyes locales, la violación reclamada sólo puede referirse a la Constitución federal, no a la estatal. Esto es especialmente importante en el caso de las controversias constitucionales.

³⁰ Cfr. Mezetti, **op.cit.**, *supra* nota 9, p.129.

4. Efectos de la Resolución

La reforma admite, por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional, la posibilidad de que la Suprema Corte anule con efectos generales una norma declarada contraria a la Constitución. Con esto se rompe una barrera, psicológica se diría, construida alrededor de la famosa «fórmula Otero» en el juicio de amparo.

La declaración de inconstitucionalidad con efectos generales es el arma más contundente en el arsenal de la justicia constitucional y, por ello, debe ser utilizada con prudencia. Aunque la anulación de una norma aprobada por el legislador es de por sí un asunto ruidoso, el efecto más importante de la declaración es silencioso y preventivo: inducirlo a legislar con mayor cuidado y respeto de los principios constitucionales.

Sin embargo, el punto central en la actuación de un tribunal constitucional es el control normativo; la anulación de disposiciones inconstitucionales es, en cambio, un elemento eventual³¹. Por ello, muchos tribunales constitucionales evitan la declaración de general inconstitucionalidad y recurren a otros métodos, como la *interpretación conforme con la Constitución*, la anulación suspendida, o la recomendación al legislador (con frecuencia sujeta a un plazo) para que reforme las normas respectivas, de acuerdo con los lineamientos que marque el propio tribunal³². No obstante, desde otro punto de vista, es cierto que estos otros métodos pueden reducir el margen de maniobra del legislador en mayor medida de lo que lo haría la anulación.

En el nuevo texto del artículo 105, la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está rodeada de diversas condiciones que pudieran tener por consecuencia su inoperancia en la realidad.

³¹ Mezzetti, **op.cit.**, *supra* nota 9, p.94.

³² Véase una tipología de sentencias estimatorias y desestimatorias de inconstitucionalidad en Hernández Valle, Rubén, «Los poderes del juez constitucional», en **Justicia constitucional comparada**, cit., *supra* nota 8, pp.41-50.

La primera y más importante limitación reside en el requisito del número de votos en la Suprema Corte, que es de 8 sobre 11. Se trata de una mayoría súper calificada (72%) que podría hacer muy difícil, eventualmente, la declaración de inconstitucionalidad. Ésta es una de las razones del relativo fracaso del Tribunal de Garantías Constitucionales de Perú, establecido en la anterior Constitución de 1979, en el cual se requerían 6 de 9 votos para declarar la anulación de una norma; esto ocurrió una sola vez, en un caso de menor importancia, en casi diez años de actividad del Tribunal ³³.

De no reunirse los ocho votos, no hay resolución y la norma impugnada se presume constitucional. Sin embargo, parece excesivo no otorgar ningún efecto ni autoridad a la opinión contraria que pudiera tener una mayoría absoluta de 6 ó 7 ministros (54% y 63%, respectivamente). Por ello, podría determinarse en la ley reglamentaria, que cuando se pronuncien 6 ó 7 votos a favor de la inconstitucionalidad de una norma, se elabore una resolución que sea enviada en calidad de recomendación al órgano legislativo que la aprobó, a fin de que éste reconsidere, si así lo decide, la norma y eventualmente apruebe una nueva ³⁴. En nada se afectaría la supremacía de la Suprema Corte, pues, como hemos visto, en muchos casos los tribunales constitucionales no anulan las normas, sino que recomiendan al legislador su modificación.

Otro punto importante es que los efectos de la resolución general *pro futuro*, es decir, no pueden ser retroactivos, con excepción de

³³ Eguiguren Praeli, Francisco José, «El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad», en **Lecturas sobre Temas Constitucionales**, vol. 7, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991, pp.15-59, especialmente p.48 y ss. Concretamente, entre 1982 y 1991 se interpusieron 10 acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal: 3 se declararon infundadas, 1 fundada; en 3 casos no hubo resolución por falta del número mínimo de votos; 2 no fueron admitidas.

³⁴ De manera similar, en el Brasil, una vez que el Supremo Tribunal Federal ha declarado la inconstitucionalidad de una ley, la resolución se envía al Senado, al que incumbe suspender, en todo o en parte, la ley o acto normativo impugnados. Lewandowski, **op.cit.**, *supra* nota 17.

la materia penal. Esto tiene consecuencias significativas, sobre todo en materia fiscal, así, los impuestos ya recaudados con base en una ley posteriormente declarada inconstitucional no serán devueltos.

Por último, aplicando la idea de validez jerárquica en el orden jurídico, está claro que la anulación de una norma legislativa conlleva la privación de efectos de las normas inferiores que se funden en aquélla, lo que deberá señalar expresamente el tribunal en su resolución ³⁵.

IV. REFLEXIONES FINALES

Sin duda hay problemas y ambigüedades que la reforma deja sin resolver. La principal ambigüedad radica en que la reforma combina el modelo de tribunal constitucional con el de tribunal supremo, cabeza de los tribunales ordinarios e intérprete unificador del orden jurídico secundario. En los países europeos y latinoamericanos donde existe un tribunal constitucional, éste es independiente, en todos sentidos, de la jurisdicción ordinaria.

Puede argüirse al respecto que el sistema resultante de la reforma de 1994 simplemente se mantiene dentro del modelo norteamericano que hemos adoptado, donde la Suprema Corte es a la vez tribunal constitucional y tribunal supremo ordinario. Dicho sistema no está exento de problemas en los propios Estados Unidos, pero al menos la gran mayoría de los asuntos se inician y concluyen en los tribunales estatales (otro tanto ocurre en los sistemas federales de Brasil y Argentina). En nuestro país, en cambio, que pertenece a otra tradición jurídica y ha seguido una evolución distinta, con

³⁵ Así lo considera el proyecto de ley reglamentaria actualmente en discusión.

fuertes tendencias centralistas, es conveniente que la ambigüedad mencionada se resuelva de algún modo en el futuro ³⁶.

En lo que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, hemos visto que su reglamentación constitucional actual presenta problemas e incertidumbres podrían afectar o impedir el buen éxito de la reforma. Sin embargo, tomando en cuenta que las instituciones no nacen perfectas ni en su forma definitiva, los aspectos problemáticos señalados constituyen otros tantos puntos de partida para la evolución y el perfeccionamiento de las acciones en el futuro. Algunos de estos aspectos pueden solucionarse a nivel de la legislación reglamentaria; otros requerirán forzosamente una nueva reforma constitucional, no sólo para corregir, sino para seguir innovando ³⁷.

No obstante lo anterior, la tendencia evolutiva que marcan las acciones de inconstitucionalidad del artículo 105 permanecerá trunca mientras la reforma no incluya también a la acción de inconstitucionalidad al alcance de los ciudadanos, esto es, el amparo contra leyes. Por simples y urgentes razones de igualdad, es necesario que el amparo contra leyes (y en general, siempre que el amparo se refiera a la constitucionalidad de una disposición general) acepte la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, suprimiendo la «fórmula Otero» por haber cumplido ya su papel histórico ³⁸.

³⁶ Respecto del control de la legalidad que hasta ahora ha ejercido la Suprema Corte, se ha sugerido desde hace tiempo la creación de un Tribunal Federal de Casación. De no seguirse esta propuesta, puede pensarse en diversos mecanismos de coordinación entre los Tribunales Colegiados de Circuito; así por ejemplo, mediante el establecimiento de una sala superior.

³⁷ Piénsese aquí en la posibilidad, reconocida en muchos otros ordenamientos, de otorgar legitimación para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, en materia de derechos humanos, al *ombudsman* o «defensor del pueblo», en este caso, al presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

³⁸ Ésta es una propuesta reiterada ya desde hace tiempo. Véase, por ejemplo, Fix Zamudio, Héctor, «La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo», en su libro **Ensayos sobre el derecho de amparo**, México, UNAM, 1993, pp.153-196, especialmente p.191 y ss.

Este cambio es necesario por otra consideración de peso. Si bien las acciones de inconstitucionalidad ejercitadas por órganos públicos o minorías de oposición han contribuido a hacer más dinámica la justicia constitucional, ésta existe, en última instancia, en beneficio del ciudadano y es éste, con sus intereses y conflictos cotidianos, a quien corresponde darle el mayor impulso. Debe tomarse en cuenta que las minorías parlamentarias no siempre están en condiciones de promover una impugnación, o lo que es más, no siempre está en su *interés* hacerlo, no obstante que el interés de la defensa del orden constitucional, el del ciudadano y el de la sociedad, sí lo demanden. Así, por ejemplo, en materia electoral, donde todos los partidos tienen, a pesar de todo, intereses comunes, sobre todo de tipo económico, que hacen improbable dicha impugnación.

Esta reforma del amparo puede convivir perfectamente con la conservación de otros principios tradicionales de la institución, como el requisito de agravio e interés, que sirvan como filtro, junto con la facultad del tribunal de admitir discrecionalmente la demanda, contra un número excesivo de impugnaciones.

Las incertidumbres que conlleva la introducción de acciones de inconstitucionalidad abstractas en nuestro orden jurídico habrán de resolverse en el curso del proceso de aprendizaje social que tiene que seguir toda institución nueva. De lo que sí podemos estar seguros es que, aun dentro de la incertidumbre, la reforma toma y hace suyo el rumbo general de las sociedades democráticas fundadas en el derecho.