

## LOS PROBLEMAS DEL CONTROL DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Iván Carlo GUTIÉRREZ ZAPATA\*

SUMARIO: I. *El control directo de inconstitucionalidad y la naturaleza constitucional de su articulación procesal.* II. *En pro y en contra de la existencia del control directo de inconstitucionalidad de la ley.* III. *La no suspensión de la vigencia de la ley o precepto impugnados.* IV. *Una nueva garantía: la acción de inconstitucionalidad por omisión.* V. *Las deficiencias legislativas y jurisdiccionales del procedimiento directo de inconstitucionalidad en México.* VI. *Reflexiones finales.*  
VII. *Bibliografía.*

### I. EL CONTROL DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE SU ARTICULACIÓN PROCESAL

Uno de los fenómenos jurídicos que más ha llamado la atención no sólo a abogados y al mundo jurídico en general, sino también a sociólogos, polítólogos e inclusive filósofos a nivel mundial, es la creación de los tribunales constitucionales<sup>1</sup> (salas o cortes constitucionales), así como de

\* Maestría y doctorado en derecho público por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España; autor del libro *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México.*

<sup>1</sup> Prácticamente en todo el mundo se han creado tribunales constitucionales o salas constitucionales, bien sea como un órgano independiente al Poder Judicial, bien sea inserto dentro del mismo normalmente siendo una sala específica dentro de las cortes o tribunales supremos de cada Estado; así, desde que la Constitución de Checoslovaquia, del 29 de febrero de 1920, estableciera el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia; unos meses después en el mismo año la Alta Corte Constitucional de Austria, en 1931 el Tribunal de Garantías Constitucionales en España, más adelante, con posterioridad al término de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, se generó la reinstalación de la Corte Consti-

los procesos y procedimientos que éstos tienen competencia para conocer de los mismos —fundamentalmente los conflictos competenciales o controversias constitucionales, el juicio de amparo y la acción o recurso de inconstitucionalidad—. Ello se ha manifestado a través de la diversidad de estudios e investigaciones que se han realizado al respecto, bien en atención a la organización de los mismos tribunales, a sus actividades y a sus funciones; sin embargo, y, sin lugar a ningún cuestionamiento, este conjunto de estudios se han concentrado fundamentalmente en el juicio de amparo, quizá por ser el proceso que más similitud tiene con un proceso ordinario, no obstante la literatura e investigaciones existentes en materia de conflictos competenciales y de acciones de inconstitucionalidad es sumamente reducida en comparación con la existente en tratándose del juicio de garantías.

El estudio sustantivo del control abstracto de constitucionalidad de la ley, así como su articulación procesal, parte en primer término del estudio

tacional Austriaca en 1945. Así, se crean paulatina y cronológicamente los siguientes tribunales constitucionales —como lo hemos mencionado con diferentes denominaciones, e inclusive, se dan casos de órganos jurisdiccionales previamente existentes, a los cuales se les confieren las atribuciones constitucionales y legales necesarias para conocer del control abstracto de constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales, así como de los conflictos de competencia e interorgánicos—; Tribunal Constitucional italiano (1948), Tribunal Constitucional Federal Alemán (1949), Consejo Constitucional francés (1959), Tribunal Constitucional turco (1962), Tribunal Constitucional yugoslavo (1963), Tribunal Constitucional de Ecuador (1978, 1998), Tribunal Constitucional chileno (1971, 1973), Tribunal Constitucional portugués (1976), Tribunal Constitucional peruano (1978, 1993), los altos tribunales constitucionales de Madagascar (1975), Tribunal Especial Superior griego (1975), Tribunal Constitucional español (1978), el Tribunal Constitucional de los Emiratos Árabes Unidos (1979), Tribunal de Arbitraje belga (1980), ex Unión Soviética y Polonia (1982, 1986, 1997), Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (1983), Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (1987, 1995), Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965, 1987), el Tribunal Constitucional Surcoreano (1987), Tribunal Constitucional húngaro (1989), Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (1989), Tribunal Constitucional croata (1990), Corte Constitucional colombiana (1991), en 1991 los tribunales constitucionales de Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y Eslovenia, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (1992), igualmente en 1992 los tribunales constitucionales de Albania, Eslovaquia, Lituania, Macedonia, República Checa, Montenegro; Bielorrusia (1993), Tribunal Constitucional de Bolivia (1994), Suprema Corte de Justicia de la Nación – México (1994), Moldavia (1994), la Corte Constitucional de Sudáfrica (1994, 1997), Bosnia-Herzegovina (1995), Letonia (1996), Ucrania (1996) y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999), entre otros. *Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Los tribunales constitucionales en Iberoamérica, México, Fundap, Santiago de Querétaro, 2002, pp. 60-86.*

constitucional, paralelamente de la ley que regula dicho procedimiento en cada Estado. Como resultado inobjetable de ello, la competencia y atribución para conocer de este mecanismo de regularidad constitucional de la ley, así como de los tratados internacionales, se atribuye fundamentalmente —aunque en ocasiones no de manera exclusiva— a un órgano jurisdiccional, articulándose así su función de salvaguarda y garantía constitucional.

Líneas arriba nos hemos referido ya con especial atención a la palabra “procedimiento”, y no a “proceso”, ya que precisamente en el control abstracto de la ley, figuras como la caducidad, el desistimiento y la prueba no encuentran en este tipo de control fácil acomodo en términos sustantivos —no obstante, en la praxis pareciera un verdadero proceso—; ello, entre otras razones porque el bien jurídico tutelado es precisamente la supremacía constitucional; obvio es que la jurisdicción constitucional no puede permitir que el legitimado activamente que ha interpuesto una acción o recurso de inconstitucionalidad se desista del mismo, y dejar a la presunta ley inconstitucional, sin pronunciarse a favor de su constitucionalidad o inconstitucionalidad en su caso,<sup>2</sup> igualmente ante la inactividad del impugnador o bien del órgano Legislativo emisor no podría dejar el procedimiento sin resolución alguna, de oficio debe y tiene que impulsarlo.

Bajo este marco de rasgos característicos, sumamente peculiares, y ¿por qué no decirlo?, inclusive atípicos del control abstracto o directo de la constitucionalidad de la ley, la jurisdicción constitucional que conoce del mismo —cualquiera que sea la denominación que se le atribuya— juega un papel fundamental en el Estado moderno, ya que ésta se configura como una especie de interlocutor entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, derivado del poder con que cuenta, al ser él único órgano constitucional que posee la difícil tarea de interpretar la Constitución, y, al interpretarla, así como al realizar el ejercicio de contraste —parámetro de control—, entre la carta fundamental y la ley o precepto impugnado, tener conferido el enorme poder de declararla inconstitucional<sup>3</sup> y traer como consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico.

<sup>2</sup> O bien cualquier otro tipo de pronunciamiento, como más adelante apuntaremos en relación con las sentencias interpretativas, manipulativas, aditivas, apelativas, de inconstitucionalidad parcial, etcétera.

<sup>3</sup> Diversos ordenamientos contemplan preceptos distintos al de “inconstitucional”, empleando otros, como pueden ser “nula” o “inválida”. Un buen ejemplo lo encontramos

Lo anterior ha generado grandes y complejas polémicas, que parten fundamentalmente del esquema básico —aunque nosotros diríamos “clásico”— de división de poderes, esgrimiendo que se rompe este esquema, y que las jurisdicciones constitucionales, además de contar con una legitimidad democrática prácticamente nula (lo cual es en cierta medida debatible), se transforman paralelamente en un legislador, y, aquí vale la pena detenernos brevemente. Creemos firmemente que la teoría en virtud de la cual se caracteriza a la jurisdicción constitucional como un “legislador negativo” creada por Hans Kelsen al señalar que “...anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección.

No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo”,<sup>4</sup> ha cambiado radicalmente y, no hay por qué engañarnos a nosotros mismos, ni existe, además, la necesidad de continuar con fórmulas clásicas de años atrás en relación con la división de poderes. Recordemos que por principio fundamental, el derecho está en permanente y constante evolución, al igual que sus instituciones; por lo tanto, no hay en realidad un obstáculo insalvable que le impida a un órgano del Estado tener la “última palabra” en relación con la constitucionalidad de una norma impugnada; por ello la importancia que reviste la designación de sus miembros y los requisitos que deben cubrir éstos. Así, hoy en día las jurisdicciones constitucionales son en un sinnúmero de ocasiones con motivo de los efectos de sus sentencias, un “legislador positivo”, sobre todo tratándose de las ocasiones en que se lleva a cabo el control abstracto o directo de la constitucionalidad de la ley, particularmente en aquellos casos en que la jurisdicción constitucional manipula, sustituye o adiciona una palabra o varias a la ley o precepto impugnados.

Éste es el punto medular de nuestra exposición, y, entre otros, formularnos los siguientes cuestionamientos, los cuales trataremos de ventilar en el desarrollo de esta exposición: ¿hasta dónde debe llegar la jurisdic-

en el artículo 41.V de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece: “Artículo 41. Las sentencias deberán contener: V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o *invalidez* de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen”.

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 54.

ción constitucional en estos casos?, ¿debe siempre, lisa y llanamente, pronunciarse por la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o precepto impugnado?, ¿cada día debe mandar “señales” en forma de sentencia al legislador para que adecue sus productos normativos al texto constitucional?, ¿las jurisdicciones constitucionales deben —siempre— suplir la deficiencia de la demanda o bien de la contestación de la misma en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad? La solución lógica e inmediata es que se planteen y generen reformas tanto constitucionales como legales para que ambos operadores —jurisdicción constitucional y Poder Legislativo— operen bajo fórmulas establecidas, así como de cumplimiento obligatorio, y no incidentales, que les permitan un “sano desenvolvimiento” de la justicia constitucional, las cuales, si bien no son fáciles de alcanzar, no son imposibles de materializarse.

Concluimos, por tanto, este apartado, señalando que el control directo o abstracto de constitucionalidad de la ley en su articulación procesal es la herramienta que contribuye a la depuración del ordenamiento jurídico, y a una nueva concepción democrática, que va más allá de la división de poderes, transformándose, en realidad, bajo una concepción contemporánea, en un medio que dota a la jurisdicción constitucional de la competencia necesaria, para que se efectúe en cualquier nación un renovado y verdadero principio de “equilibrio y colaboración entre poderes”.

## II. EN PRO Y EN CONTRA DE LA EXISTENCIA DEL CONTROL DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Como se puede apreciar por lo señalado en el contexto anterior, así como por el rasgo fundamental distintivo de las acciones de inconstitucionalidad, es decir, la “abstracción” —el hecho de no ser necesario que exista una litis previa ni que exista alguna resolución judicial o administrativa para la interposición de la misma— además del carácter predominantemente político de los legitimados activamente (minorías parlamentarias, Poder Ejecutivo, partidos políticos —entre otros—), tiene como consecuencia que el procedimiento directo de inconstitucionalidad de la ley se encuentre inmerso de una fuerte carga política, y que aquello que fue imposible acordar o dirimir en sede parlamentaria —entre mayoría y minorías— se extienda a sede jurisdiccional. Por ello es prudente que la legitimación se otorgue —y de hecho en varios países así es— a un ór-  
ga-

no como el *Ombudsman*,<sup>5</sup> en quien regularmente existe mayor “neutralidad política”. Sin que ello constituya una solución al problema planteado, es verdad que además de las funciones habituales de esta importante figura, una de las que “...daría mayor vitalidad y fuerza a la institución sería precisamente la protección de los Derechos fundamentales a través de esta vía y no sólo ello pues la importancia real de la legitimación de este órgano radica en que a través de ella se abre un cauce legal para que los ciudadanos puedan tener una vía de impugnación de inconstitucionalidad de la ley”.<sup>6</sup>

Sin embargo, esta considerable “carga política” inmersa en el procedimiento de la acción o recurso de inconstitucionalidad, cuando se trata de minorías parlamentarias o partidos políticos impugnadores de la ley o tratado presuntamente inconstitucional, ha generado diversos pronunciamientos tanto a favor como en contra de la existencia —o mejor dicho, de la subsistencia de este mecanismo— por parte de relevantes juristas, tanto ex miembros de tribunales constitucionales, así como de la doctrina más autorizada en la materia.

En este sentido, Stone afirma que en realidad los tribunales constitucionales, cuando llevan a cabo el control abstracto de constitucionalidad de la ley, se transforman en una especie de “tercera cámara parlamentaria”,<sup>7</sup> incluso autores alemanes, como Konrad Hesse, haciendo una sátira de ello, apuntan que los debates no acordados en sede parlamentaria concluyen con la frase “nos veremos en Karlsruhe”, ciudad donde se encuentra ubicado el Tribunal Constitucional Federal alemán. La analogía en los Estados Unidos Mexicanos sería que nos atreviéramos a señalar que los debates parlamentarios no acordados concluyeran señalando: “nos vemos en Pino Suárez”, y no precisamente en la estación de metro que lleva ese nombre, sino en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta se encuentra ubicada en una calle de la ciudad de México con ese nombre.

<sup>5</sup> Si bien bajo diversas denominaciones, como lo son “Defensor del Pueblo”, “Vale dor del Pueblo”, “Comisionado por los Derechos Humanos”, “Comisión de los Derechos Humanos”, “Procurador de los Derechos Humanos”, etcétera, así tenemos por ejemplo que en países como Guatemala, Bolivia, Perú, Ecuador, Alemania, España y Colombia, entre otros más se encuentra legitimado dicho órgano.

<sup>6</sup> Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México*, México, Fundap, 2005, p. 34.

<sup>7</sup> Cit. por Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 84.

El argumento esgrimido por Hesse es relativamente válido, ya que en efecto, cuando la representación parlamentaria impugna un producto normativo no lo hace exclusivamente por la defensa objetiva del ordenamiento, y subyace —quizá, como es natural— un interés subjetivo, apuntamos “natural” en el entendido de que al ser los parlamentarios la *vox populi*, existe en la acción de inconstitucionalidad una realidad inobjetable, la cual se traduce en la defensa de pretensiones políticas, que no reflejan siempre los intereses ciudadanos, sino que persiguen verdaderos intereses partidistas.

Hesse,<sup>8</sup> igualmente, se ha pronunciado en contra de la existencia del control abstracto, al considerar que el comportamiento y los resultados de la acción de inconstitucionalidad con el tiempo han demostrado su naturaleza conflictual y problemática, planteándose, inclusive, si la existencia de este procedimiento realmente tiene sentido; sustentando esta misma posición, el ex magistrado del Tribunal Constitucional español, y brillante tratadista, Francisco Rubio Llorente, sostuvo que:

...después de doce años de práctica del Tribunal Constitucional tengo la mayor antipatía por el recurso abstracto de inconstitucionalidad, por el recurso llamado objetivo. Me parece que la introducción de este recurso es quizás, si se me permite y con todos los respetos, una expresión de la desmesura teutónica y que los Tribunales Constitucionales tienen poco que perder y tendrían muchísimo que ganar si el recurso directo estrictamente objetivo, sea de minorías, sea de órganos territoriales, se suprimiese; no es una opinión la mía que esté aislada, pues, hoy día, como se sabe, hay una buena parte de la doctrina que considera que el recurso directo podría suprimirse sin grave daño para nadie.<sup>9</sup>

Hasta aquí con la exposición de los argumentos en pro de la desaparición del control abstracto de constitucionalidad de la ley, que si bien existen otros<sup>10</sup> tratadistas con argumentos interesantes en el mismo sentido, los

<sup>8</sup> Cfr. Hesse, Honrad, “Evolución histórica y configuración de la justicia constitucional en Alemania”, en López Pina, Antonio (ed.), *División de poderes e interpretación constitucional. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 51 y 52.

<sup>9</sup> Rubio Llorente, Francisco, participación en la discusión de la ponencia de Jiménez Campo, Javier, “Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, *Los procedimientos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 45.

<sup>10</sup> Como Helmut Simon, Christine Landfried (1984), Rudolf Dolzer (1972).

esgrimidos líneas arriba nos parecen los que concentran en su configuración las diferentes opiniones al respecto.

Resulta innegable que las acciones de inconstitucionalidad no son propiamente un juicio, en el cual no existe contención alguna; sin embargo, como lo adelantábamos líneas arriba, en la praxis mutan en un juicio en el cual, si bien no suelen discutirse los hechos, sí se discuten temas de derecho, y he aquí de dónde parten los posicionamientos a favor de que se trata de un verdadero proceso, y a favor no sólo de la existencia, sino de la conservación del control abstracto, e inclusive, de su ampliación como garantía frente a las omisiones legislativas, como más adelante tendremos oportunidad de analizar.

En primer término, recordemos que todo tribunal constitucional parte de una labor pedagógica. Dicha labor, si bien es cierto que se configura a través de los procedimientos concretos y abstracto de constitucionalidad de la ley —juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, respectivamente—, se ve materializada fundamentalmente por la depuración del ordenamiento jurídico y normativo. Esta “limpieza” se realiza en gran medida gracias a la acción de inconstitucionalidad, con todos los problemas de índole política que en este tipo de control subyacen; es decir, si ponemos en una balanza el daño-beneficio resultantes del ejercicio del control, y posteriormente efectuamos una valoración objetiva de estos dos resultados posibles en el ejercicio de ponderación, sin lugar a dudas nos decantaremos por el beneficio.

A Stone y a Hesse no les falta razón con relación a que los tribunales constitucionales son una especie de “tercera cámara”; sin embargo, olvidan que mediante este tipo de control no sólo se depura el ordenamiento jurídico de los diferentes Estados, sino que también se encuentran soluciones a conflictos que de no resolverse en sede de la jurisdicción constitucional pudieran empeorar y continuar, sin fecha de caducidad alguna, lo cual tiene serias y graves consecuencias, no sólo para el orden jurídico-normativo, ya que sus efectos son expansivos al sistema democrático en su conjunto.

Para justificar aún mejor su existencia —con todos sus riesgos— sólo hace falta que a modo de observatorio de “la justicia constitucional” en el mundo demos un vistazo a las diferentes Constituciones y leyes que establecen los mecanismos de control constitucional; como resultado obtendremos que prácticamente en todas ellas se encuentra establecido el control abstracto de constitucionalidad de la ley.

Para abundar más al respecto, y decantándonos evidentemente por la perpetua existencia de este medio de control, existen quienes también se han pronunciado a favor de esta posición. Así, Brage Camazano apunta que el control abstracto ha contribuido al

...reconocimiento efectivo del valor normativo de la Constitución en la vida política cotidiana, mediante la aceptación por todas las partes de las soluciones *constitucionales* que el Tribunal Constitucional ha encontrado a algunos de los asuntos más polémicos de la vida política española, especialmente en materia de derechos fundamentales y organización territorial del Estado.<sup>11</sup>

Como bien apunta el amigo y brillante tratadista español, el reconocimiento efectivo del valor de la Constitución como norma de normas es precisamente el bien jurídico tutelado en este procedimiento *sui generis*; salvaguardarla, protegerla, así como acorazarla ante las presuntas inconstitucionalidades de diversos productos normativos, aun bajo el contexto político que subyace.

Ahora bien, la fórmula de resolución son precisamente “sentencias constitucionales”. Esto tiene múltiples implicaciones, y sin entrar en todas ellas, de ahí deriva la importancia en la designación del juez constitucional, así como el perfil con el que él mismo debe contar. No es pues un juez ordinario; es un jurisconsulto pericial en materia constitucional. Por lo anterior, no estamos de acuerdo con Simon, cuando señala que el control abstracto conduce al tribunal constitucional a convertirse en un “árbitro sobre valoraciones y prognosis opuestas sin estar más dotado ni cualificado para ello que el parlamento”,<sup>12</sup> sin duda han existido jueces, magistrados o ministros constitucionales deficientes en su actuar jurisdiccional, o bien con posicionamientos políticos, los cuales claramente repercuten en su actuar y conducen a carecer del perfil necesario para ejercer su función como juez constitucional; sin embargo, nos parece importante en este punto analizar los requisitos que la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece para ser parlamentario (diputado o senador), así como para ocupar el cargo como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el caso de los diputados, el artículo 55 establece:

<sup>11</sup> Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 86.

<sup>12</sup> Simon, Helmut, *cit.* por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 85.

Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;

III. Ser originario del Estado en que se haga la elección; o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular;

IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella;

V. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección, en el caso de los primeros y dos años, en el caso de los Ministros.

Los Gobernadores de los Estados no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios de Gobierno de los Estados, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección.

VI. No ser ministro de algún culto religioso, y

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.

Para ser senador, el artículo 58 establece: “Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección”.

En tratándose de los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la situación cambia —afortunadamente—. El artículo 95 establece:

Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

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

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

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

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

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

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

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

Simon, Stone y Hesse, en su afirmación —que en el fondo es la misma—, al señalar que el tribunal constitucional es un árbitro, tienen razón, y reiteramos la idea de que en nuestra óptica lo tiene que haber necesariamente; es decir, algún órgano estatal tiene que tener la última palabra en materia de constitucionalidad de las leyes, como lo hemos dicho líneas arriba; sin embargo, en definitiva, no les asiste la razón en la parte en la que afirman que los jueces constitucionales no se encuentran más dotados ni cualificados que el parlamento para declarar inconstitucional o constitucional una ley. En efecto, creemos que se equivocan, ya que de la simple lectura de los artículos que nos permitimos transcribir se desprenden dos factores fundamentales, que repercuten y diferencian decisivamente (al menos en los Estados Unidos Mexicanos) el perfil entre un diputado o senador del Congreso de la Unión y un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el primero de ellos es el requisito de la edad mínima para ocupar cada uno de los cargos señalados: para ser dipu-

tado, 21 años; para ser senador, 25; para ser ministro, 35. Lo anterior habla por sí solo: a los 21 años, inclusive a los 25, no se tiene la madurez ni la responsabilidad, en gran parte de los ámbitos y actos estrictamente personales de cualquier ser humano. Es un momento en el que, por regla general, se tiene un profundo desconocimiento de un sinnúmero de situaciones y experiencias en la vida, por lo que, colaborar en la elaboración de una ley, de un producto normativo de carácter general, es verdaderamente una aberración; sí, una aberración; por dejar la enorme responsabilidad de crear leyes a quienes en muchas ocasiones no saben diferenciar la mano izquierda de la derecha, inclusive tanto en la mujer como en el hombre a los 21 años aún se están terminando de gestar los últimos cambios físicos; no dudamos que existan honrosas excepciones a lo que aquí apuntamos, y que existan tanto hombres como mujeres que a los 21 y 25 años cuenten ya con una preparación sobresaliente, así como una amplia —que debería ser amplísima— visión del funcionamiento democrático de un Estado, pero sin duda son contadas excepciones.

Como apreciamos, en el caso de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el requisito de la edad se eleva hasta 35 años, edad en la que prácticamente todo ser humano ya ha alcanzado cierta madurez y responsabilidad, tanto en su entorno personal como colectivo; no es un adolescente en formación; puede tener sin lugar a ningún cuestionamiento una visión radicalmente opuesta a la de un joven de 21 o 25 años.

El segundo factor de importancia es el requisito exigido en el artículo 95, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder ser ministro; es decir, contar con un título profesional de licenciado en derecho. En este punto es muy importante hacer algunas observaciones: en primer lugar, quienes deberían estar obligados a tener una preparación profesional son precisamente aquellos quienes elaboran las leyes; es increíble que no exista un requisito de este tipo. Así, quienes elaboran las leyes —al menos en México— pueden no tener ninguna preparación profesional. Con ello no queremos decir que forzosa y obligatoriamente deban ser licenciados en derecho, no, pero sí queremos decir que por lo menos deberían contar con un título de alguna ciencia afín, como la licenciatura en sociología, en ciencias políticas, en administración pública, en filosofía, o bien en una ciencia cercana al conocimiento de la ciencia jurídica. No es posible que exijamos a nuestros legisladores estándares de elevada técnica jurídica, cuando no cuentan con ninguna

técnica ni con el conocimiento de ninguna ciencia; mucho menos será factible exigirles que elaboren leyes “apegadas a la Constitución”. Existen varios miles de mexicanos desempleados que cuentan con alguna (en ocasiones, dos o más) de las licenciaturas señaladas, y ahí están, en las calles, buscando un empleo para sobrevivir, mientras tanto, en las curules de los recintos parlamentarios —(reiteramos, con sus honorables excepciones)— se encuentran actrices, deportistas, y un sinnúmero de legisladores sin ninguna preparación, y que además, para nuestra desgracia, se han “entrenado como legisladores” en un ambiente parlamentario viciado y enfermo por el terrible cáncer de la corrupción presidencialista desde hace 70 años, ¿cómo no van a existir leyes inconstitucionales?, ¿qué tipo de leyes pretendemos exigir bajo este marco?

Como señalamos, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se les critica severamente por declarar constitucional o inconstitucional una ley o precepto; por señalar a qué nivel de gobierno le corresponde o no una determinada competencia, o bien a qué órgano de poder, federal o estatal, le corresponde determinada atribución; sin embargo, para ello deben contar con el título de licenciado en derecho, y no sólo eso, sino que dicho título debe tener una antigüedad mínima de diez años, entre otros requisitos de suma importancia.

Imaginemos, por unos instantes y dejo esta pregunta para que el lector se autorresponda lo que considere más apropiado: ¿qué sucedería si los jueces de los tribunales constitucionales no tuvieran la obligación de contar con algún tipo de estudios, y que pudieran ingresar como jueces constitucionales de dicho órgano a los 21 años?

Ahora bien, el hecho de que los ministros cuenten con la edad requerida y el título de licenciado en derecho tampoco constituye una garantía para que sus pronunciamientos sean absolutamente perfectos, ya que en no pocas ocasiones se han equivocado en sus criterios, así como en la capacidad de su argumentación jurídica, la cual se ve reflejada en sus sentencias; por ejemplo, en este año en México se le ha dado la espalda por varios ministros de la Corte, a ciertos derechos fundamentales, tan fundamentales como la libertad de expresión; no obstante, creemos que sí cuentan con un criterio mucho más objetivo que los legisladores.

A pesar de que la afirmación de Stone y quienes están en contra de la existencia del control abstracto de constitucionalidad de la ley fuera cierta, en el sentido de que el tribunal constitucional o figura afín de un Esta-

do muta y se transforma en una tercera cámara, hay contextos, como el descrito, en el que no sólo es beneficiosa esa mutación, sino que es un presupuesto básico, así como necesario, para lograr un desenvolvimiento democrático más o menos decoroso. Reiteramos: alguien tiene que tener la última palabra, no hay más. Y, en el caso particular, caso del control abstracto, no nos queda más que justificar su existencia; inclusive en otros escenarios menos dramáticos que el mexicano, es destacada su relevancia, sus efectos, y necesaria su existencia.

El mensaje es claro: si queremos que exista un diálogo, en mejores circunstancias que las actuales, entre el legislador y la jurisdicción constitucional, comencemos —al menos en el caso mexicano— por igualar circunstancias de hecho; las tensiones entre ambos órganos jamás van a desaparecer. Siempre van a estar presentes. La existencia de las mismas es un presupuesto de los procesos directos de inconstitucionalidad de la ley, pero tal conversación puede ser de un nivel mucho mayor, y el entendimiento entre ambos mejorará si nos preocupáramos, por ejemplo como mínimo, por elevar el requisito de la edad requerida para ser parlamentario. De esta manera, no sólo mejorará lo apuntado. El resultado será, que tendremos como mínimo, mejores productos normativos.

La acción de inconstitucionalidad ha sido tratada por procesalistas, así como por algunos constitucionalistas, como el “patito feo” de los medios existentes de control de constitucionalidad de leyes y normas con fuerza de ley; sin embargo, a pesar de sus riesgos políticos y los demás inconvenientes que se presentan al efectuar este tipo de control, consideramos a la acción de inconstitucionalidad como el más relevante mecanismo procesal-constitucional para efectuar el control de la ley, productos normativos con el mismo rango, así como de control de constitucionalidad de los tratados internacionales, toda vez que bajo el manto de la función pedagógica que mencionábamos anteriormente, algunos tribunales constitucionales alrededor de todo el mundo se han dado a la tarea de ir generando paulatinamente, pronunciamientos, en los que se observan reglas claras sobre la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes —y ¿por qué negarlo?, en ocasiones con razón, en otras desprovista de ella—, pero la existencia de este medio ha servido para moderar los excesos del Legislador, que en no pocas ocasiones son brutales. Precisamente por ello se creó el control abstracto de constitucionalidad de la ley.

### III. LA NO SUSPENSIÓN DE LA VIGENCIA DE LA LEY O PRECEPTO IMPUGNADOS

En varios países, en ningún caso y bajo ninguna excepción se verifica la suspensión de la vigencia de la ley o tratado impugnados.<sup>13</sup> Dicha situación no es del todo afortunada en los casos en que la conservación de la vigencia de la ley y su consecuente aplicación pueda generar daños irreparables —en estos casos, consideramos que se debería suspender la vigencia de la misma una vez interpuesta la acción—, especialmente cuando se afecten derechos y libertades fundamentales, sobre todo si tenemos en consideración que si bien se parte del principio de presunción constitucional de la ley, también es cierto que en este tipo de supuestos la no suspensión de su vigencia resultaría sumamente dañina; en especial, si se considera que en los diversos sistemas que cuentan con esta herramienta de defensa constitucional generalmente la declaración o sentencia de inconstitucionalidad de la ley o tratado impugnados no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal; así, por ejemplo, en México la parte final del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante LR105), a la letra establece: “La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”, con lo cual la ley o tratado presuntamente inconsti-

<sup>13</sup> No es así en España, ya que de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se establece que en ningún caso se suspenderá la vigencia ni la aplicación de la ley, norma o disposición impugnada “...excepto en el caso en el que el gobierno se ampare en el artículo 162.1 de la Constitución para impugnar por medio de su presidente leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las comunidades autónomas”. Al respecto, el Tribunal Constitucional español, en el auto del Tribunal Constitucional 74/1991, expresó lo siguiente: “El art. 161.2 de la Constitución dispone que la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional —producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida—. Siguiendo dicho precepto, la Ley orgánica de este Tribunal previó la suspensión en los recursos de inconstitucionalidad (art. 30), en los conflictos positivos de competencia (art. 64.2) y en las impugnaciones reguladas en el Título V LOTC (art. 77). Conforme a la interpretación y a la práctica seguida desde sus orígenes por este Tribunal, la suspensión prevista por el art. 161.2 CE se ha configurado como una potestad del Gobierno estrictamente basada a los supuestos expresamente previstos (ATC 462/1985) y de carácter excepcional, tanto por su alcance limitativo (ATC 139/1981), como por ser contraria al principio de legitimidad de la norma”, no obstante, en este supuesto estamos ante un clarísimo control adicional a los ya existentes, impuesto por la propia Constitución española de 1978 al legislador autonómico.

tucional debe seguir aplicándose en tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación no emita sentencia.

#### IV. UNA NUEVA GARANTÍA: LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Tal como nos pronunciamos en el apartado relativo a los posicionamientos a favor y en contra de la existencia del control directo de inconstitucionalidad de la ley, no sólo pensamos que debe existir de manera permanente, sino que además se debe establecer tanto constitucional como legalmente la posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad ante las omisiones del legislador.

Hemos denominado este apartado con el enunciado “Una nueva garantía...”, y lo hemos hecho no porque sea nueva. En realidad, se empezó a vislumbrar desde hace ya tiempo atrás. Lo que sucede es que son pocas las Constituciones<sup>14</sup> alrededor del globo terráqueo que la establecen y la reglamentan debidamente; por tanto, decimos *nueva garantía* precisamente por la necesidad de que se establezca.

Mucho se ha discutido ya en torno a la inconstitucionalidad por omisión y los diversos tipos de omisiones legislativas que existen.<sup>15</sup> En esta ponencia nos limitamos a recordar que la inconstitucionalidad por omisión se configura cuando el órgano Legislativo incumple ante la obligación de desarrollar determinadas cláusulas constitucionales a fin de tornarlas operativas.

En síntesis, los presupuestos necesarios para que se configure la inconstitucionalidad por omisión son los siguientes:

- a) Que el no cumplimiento o desarrollo constitucional derive de la violación de una norma específica;
- b) Que dicha norma de carácter constitucional no sea operativa en sí misma, sino de naturaleza estrictamente programática, y

<sup>14</sup> Brasil, Portugal, Alemania y Argentina, entre otros, son países que han establecido constitucionalmente la acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión.

<sup>15</sup> Al efecto se recomienda ampliamente el trabajo de Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado*, México, Fundap, 2004, así como el libro coordinado por Miguel Carbonell, denominado *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

- c) Que en las circunstancias concretas de la producción legislativa falten las medidas necesarias para tornar exigibles y operativas dichas normas.<sup>16</sup>

Por tanto, el legislador no sólo puede actuar positivamente, es decir, creando un producto normativo, el cual pueda ser inconstitucional, sino que también se puede presentar el caso contrario, un actuar omisivo por parte del mismo, en el que se generen los presupuestos señalados y éstos tengan como consecuencia una violación a una disposición constitucional. Por ello, a pesar de que dicho supuesto se llegue a presentar en contadas ocasiones, debe establecerse como una garantía más; regulándola constitucional y legalmente; atribuir su conocimiento exclusivamente a la jurisdicción constitucional que conozca del control abstracto de leyes; la legitimación debe ser la misma que la existente para casos de inconstitucionalidad por actividad positiva.

## V. LAS DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS Y JURISDICCIONALES DEL PROCEDIMIENTO DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Antes de comenzar, queremos exponer un tema fundamental en la omnicomprensión de la acción de inconstitucionalidad, y es el hecho de que en México a este mecanismo de control directo de la constitucionalidad de la ley se le llama “acción de inconstitucionalidad”, y en España (así como en otros países) se denomina “recurso de inconstitucionalidad”. Como es sabido, en la ciencia jurídica, un término, una simple palabra, puede cambiar por completo la concepción, la operatividad y el significado global de una institución determinada, razón por la cual consideramos apropiado aclarar esta situación, partiendo de la exposición iuscomparativista entre el sistema español y el mexicano.

En realidad, se trata, más que nada, de una cuestión de carácter terminológico, ya que dicha diferenciación no trae consecuencias de orden práctico, pues en ambos sistemas constitucionales lo que se denuncia en este caso es la posible contradicción entre una norma con rango de ley o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por otra, con objeto de invalidar la ley o el tratado impugnados, para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

<sup>16</sup> Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, pp. 72 y 73.

Creemos que estricta y procesalmente hablando no podríamos considerar al “recurso de inconstitucionalidad” español como un “recurso” en su totalidad, dado que el objeto de él no es propiamente la impugnación de una resolución judicial; no existe un proceso jurisdiccional previo, y tampoco se pretende impedir la firmeza de una resolución judicial en concreto. En virtud de ello, en las líneas iniciales de este trabajo apuntábamos el carácter de “abstracción” del procedimiento y lo diferenciábamos del proceso.

De hecho, en la legislación española se mezclan ambos términos —acción y recurso— hablando de ellos indistintamente y con referencia a la misma herramienta procesal. Nos referimos al artículo 33.1 de la LOTC, que establece lo siguiente:

33. 1 El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido.

Como es posible observar en el artículo señalado, el legislador español empleó ambas palabras como sinónimos, lo cual no quiere decir en absoluto que procesalmente lo sean. Ahora, si bien se puede caracterizar como una falta de técnica legislativa, más bien consideramos que ello atiende al proceso contencioso-administrativo español, en el que precisamente se “recurre” un acto administrativo, y así analógicamente hablando, lo establecido por el legislador en la LOTC es la posibilidad de impugnar, “recurriéndola”, una ley dictada por el parlamento o un tratado internacional celebrado por el Estado español.

Por su parte, el término “acción”, procesalmente hablando, denota por regla general el “inicio” de un nuevo proceso, excitando a una jurisdicción específica a actuar —en este caso la constitucional—; el objeto de una “acción” no es en este caso el impugnar una resolución pasada, sino el “accionar” o “activar” a la jurisdicción aludida, llámeselo tribunal constitucional, corte de constitucionalidad, Suprema Corte, etcétera, quien resolverá, en única instancia, la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución.

Consideramos oportuno, antes de avanzar en el contenido de esta investigación, aclarar esta situación lexicológica, que pudiera llevar a pensar al lector que nos referimos a instituciones jurídicas diferentes al estar realizando un “estudio comparativo”. Por ello nos hemos referido a él mismo indistintamente.

Existe abundante jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México así como del Tribunal Constitucional español que ha ayudado a que se comprenda cabalmente la figura constitucional en comento, y además, la misma le ha “dado vida” a principios que con el solo establecimiento en las Constituciones sería difícil interpretar. Así, la STC 86/1982, en el contenido de su fundamento jurídico primero, señala lo siguiente:

1. ...En el recurso de inconstitucionalidad, por tanto, el Tribunal garantiza la primacía de la Constitución y, a tal efecto, enjuicia la conformidad con la misma de la Ley, disposición o acto impugnado.

Esta es la primera observación que debemos efectuar. Nuestro juicio se ha de circunscribir a determinar la conformidad de la Constitución con la ley impugnada. No es, por tanto, un juicio de valor acerca de si la regulación adoptada es o no la más oportuna, porque éste es el campo de actuación en que han de moverse las distintas opciones políticas dentro del marco de la Constitución, como corresponde al pluralismo político que propugna su artículo 1o. como uno de los valores superiores del Ordenamiento.

No se puede entender, pues, ni se puede esperar del Tribunal Constitucional un tipo de actuación de alcance diverso al que ha quedado precisado por su Ley Orgánica.

En la jurisprudencia en comento el Tribunal Constitucional español analiza la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad como medio de control directo, poniendo énfasis y reiterando que es el mismo, el propio Tribunal, el garante máximo de la Constitución, precisando además que mediante el recurso de inconstitucionalidad no se pretende alargar el debate parlamentario en sede de la jurisdicción constitucional, ya que para ello existen los medios establecidos, y se ceñirá a contrastar la presunta inconstitucionalidad de la ley impugnada con los preceptos constitucionales.

La SCJN, en la tesis de jurisprudencia P.J. 129/99, dilucida las características de la acción de inconstitucionalidad, en términos similares a lo

señalado por el TC en la sentencia anterior, ya que por una parte señala la especial naturaleza procesal-constitucional de la acción de inconstitucionalidad, y por otra parte efectúa nuevamente la consideración de que es la misma SCJN la facultada por la CPEUM para conocer de la acción, en la que lo que se impugna es la contradicción de una norma de carácter general con la Constitución, como podemos leer a continuación:

Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las faculta para denunciar la posible contradicción entre aquella y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.

Con ello finalizamos este breve análisis preliminar del objeto principal del presente estudio, y enseguida presentamos una breve sinopsis de los aspectos que nos parecen deben ser modificados, y que sin lugar a dudas representan obstáculos importantes en el contexto de la acción de inconstitucionalidad en México.

Sin desacreditar la relevancia de todas y cada una de las deficiencias jurisdiccionales y legales en el procedimiento directo de inconstitucionalidad de la ley en México, las más importantes, nos parecen las siguientes:

En cuanto a la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la LR105 establecen:

a) Es conveniente que se otorgue la legitimación necesaria para interponer la acción de inconstitucionalidad al presidente de la República, y como consecuencia se suprima la legitimación del procurador general de la República para interponer acciones de inconstitucionalidad, o bien una solución “intermedia” sería que el actual mecanismo de nombramiento y destitución del procurador fuera reforzado, y no al arbitrio del Ejecutivo.

b) Es de vital importancia que al igual que en muchos países acontece actualmente, el legislador mexicano realice la reforma constitucional y

legal necesarias, para que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de su presidente, cuente con la atribución requerida para poder interponer la acción de inconstitucionalidad frente a leyes federales, estatales y tratados internacionales, en especial tratándose de aquellos ordenamientos que regulen derechos fundamentales.

c) Por otra parte, es necesario que se reduzca el porcentaje requerido a los órganos legislativos para la interposición del recurso, que actualmente es el equivalente al 33% de sus miembros, ya que ante la actual composición partidista de la Cámara de Diputados, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los Congresos estatales, de casi todo el país, genera que sea prácticamente imposible la interposición de la acción; una fórmula “apropiada” pudiera ser la del caso español, en otras palabras: 50 diputados (federales o locales) o 50 senadores.

d) Consideramos que la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad por parte de los estados integrantes de la federación en México se encuentra “fracturada”, ya que no obstante que las entidades federativas pueden interponer la acción contra leyes expedidas en el seno del Congreso correspondiente a cada estado, no lo pueden hacer tratándose de leyes federales. La sugerencia para el legislador es clara: que los estados integrantes de la Federación en México puedan interponer la acción de inconstitucionalidad contra leyes federales.

e) A partir de las reformas constitucionales de 1996 al artículo 105, se les otorgó a los partidos políticos con registro nacional y/o estatal, la legitimación necesaria para interponer la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de esa fecha, ha resuelto un número considerable de acciones de inconstitucionalidad interpuestas por los mismos, además de que por esta vía aún los partidos políticos con escasa o prácticamente nula representación en los parlamentos tienen en sus manos un medio para poder poner de manifiesto una presunta inconstitucionalidad en una ley o norma electoral, y de ser declarada así por la jurisdicción constitucional, será expulsada del ordenamiento jurídico, ayudando esto a la depuración del mismo; sin embargo, en nuestra óptica se pudiera pensar en no restringir esta legitimación de manera exclusiva a leyes electorales, en virtud de que a los partidos políticos les interesa el sistema legal en su conjunto.

Con relación al objeto de control, en México existe el control directo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Se trata de un control a posteriori. Al respecto, consideramos que el legislador debe establecer el control a priori de los mismos, que evidentemente tiene importantes ventajas sobre aquél.

Hasta el momento las reformas a la Constitución federal no son impugnables por esta vía. Sería conveniente que se pudiera interponer contra las mismas, sobre todo contra aquellas prácticas inconstitucionales en el procedimiento de reforma.

El parámetro de control de constitucionalidad de las leyes en México consiste en el ejercicio de contraste que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la ley o tratado impugnados, con la Constitución federal. No existe otra norma interpuesta, como en otros países, en los que dicho ejercicio se realiza a la luz de un bloque de constitucionalidad. Dicho parámetro es necesario que se amplíe como mínimo, tomando paralelamente en cuenta dos ordenamientos que nos parecen fundamentales; en primer término, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y en segundo término las Constituciones estatales.

Asimismo, una de las reformas constitucionales y legales más importantes que el legislador federal mexicano debe realizar, es en relación con el plazo previsto para la impugnación de las normas, que actualmente es de 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial. Evidentemente, es un plazo sumamente reducido. El plazo debe ser de por lo menos 2 o 3 meses a partir de la fecha de la publicación de la norma impugnada.

El número de ocho votos necesarios para declarar inconstitucional una ley en México es contrario a la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes, sobre todo si se toma en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de once ministros. Ésta es, además de la relativa al plazo de interposición de la acción de inconstitucionalidad, la reforma más importante y necesaria en materia de justicia constitucional que se requiere en la nación mexicana, reduciendo dicha mayoría reforzada a una mayoría simple.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Sin duda, el procedimiento de control de constitucionalidad de leyes y normas con fuerza de ley, en donde se verifica con mayor intensidad cierta tensión entre el legislador y la jurisdicción constitucional, es en el control abstracto.

La teoría del legislador negativo ha sido ampliamente superada. Fundamentalmente en este procedimiento, la jurisdicción constitucional se ha convertido en un legislador positivo, y, por el contrario, de lo que generalmente se argumenta esta caracterización positiva suele ser mucho más beneficiosa —en la gran mayoría de las ocasiones—, que el actuar negativo, en virtud de que la lisa y llana declaración de inconstitucionalidad de la ley o precepto impugnados generaría problemas mayores que su conservación en el sistema jurídico.

No obstante, es necesario abrir cauces formales para que dicha tensión se reduzca, y que exista una colaboración más estrecha entre el Poder Legislativo y la jurisdicción constitucional. Una forma muy adecuada para armonizar dicha relación conflictual sería adoptar la solución que ha venido dando buenos resultados en Austria, y es el hecho de que cuando una sentencia del Tribunal Constitucional de ese país declara inconstitucional una norma, no tenga efectos inmediatos, sino que lleve aparejado un aplazamiento en la derogación de la norma. Al día de hoy ese plazo es de 18 meses, y está destinado a que el legislador pueda modificar o sustituir la norma declarada inconstitucional, pero no se trata de una simple sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, sino que constituye un *mandato constitucional*, el cual debe cumplirse; bajo este mecanismo la jurisdicción constitucional cumple cabalmente su función de controlar la constitucionalidad de la ley, y el legislador repara la ley inconstitucional.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de decidir discrecionalmente en qué fecha surten efectos sus sentencias, sin embargo; no existe un plazo fijo, y no constituye un mandato de observancia obligatoria para el legislador.

Otra fórmula plausible de ser empleada es el control previo de constitucionalidad de la ley, en el cual el diálogo no lo inicia la jurisdicción constitucional, sino todo lo contrario, parte del legislador a la jurisdicción, y genera también importantes beneficios de economía procesal.

Finalmente, la autolimitación por parte de la jurisdicción constitucional es importante en cierta medida, sin olvidar que bajo determinados contextos es imposible prescindir de un elevado activismo judicial; es momento de olvidarnos ya de “esencias” y “espíritus” —para ello hay que acudir a las perfumerías y a los panteones—; debemos modernizarnos en la comprensión y asimilación de la división, así como en la colaboración entre poderes, respetando las atribuciones de cada uno, y elevando el entendimiento dialéctico entre los mismos, mediante mecanismos como los apuntados u otros existentes. Reiteramos: en definitiva, el sano desenvolvimiento de la justicia constitucional, en particular en el caso del recurso abstracto de constitucionalidad de la ley, radica en la prudencia, diligencia y perfil de quienes las tienen en sus manos: jueces constitucionales y legisladores.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, Porruá, 1999.
- COSSÍO DÍAZ, José R., “Artículo 105 constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Santiago de Querétaro, México, Fundap, 2002.
- (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porruá, 2001.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992.
- GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México*, México, Fundap, 2005.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier *et al.*, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Barcelona, Ariel, 2000.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.