

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

Tipología de resoluciones*

En coautoría con Rubén SÁNCHEZ GIL**

A Diego Valadés, jurista ejemplar

1. LAS REFORMAS JUDICIALES MEXICANAS (1994, 1996 Y 2006)

La reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 constituye la reforma más importante para el poder judicial en los últimos años en México. Porque es consabido su contenido no nos detendremos en sus implicaciones jurídicas y políticas, sino sólo destacaremos algunas cuestiones indispensables para poner en contexto la operación del control abstracto de inconstitucionalidad de leyes, conocido en México como «acción de inconstitucionalidad».

De acuerdo con la iniciativa del presidente Ernesto Zedillo, la reforma constitucional de 1994 tuvo por finalidad general «incorporar a nuestro orden jurídico los valores y funciones característicos del Estado constitucional de nuestros días», en la inteligencia de que así «se nutrirá una auténtica cultura constitucional que permee la vida nacional»¹. Básicamente, este objetivo se pretendió lograr, y efectivamente se hizo en muy buena proporción, a través de dos reformas fundamentales:

* Publicado en P. HÄBERLE y D. GARCÍA BELAUNDE (coords.), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, t. II, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 121-155.

** Doctor en Derecho por la UNAM. Miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

¹ Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. XIII, 5.ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 158 (cursivas añadidas).

1. La ampliación de la procedencia de la controversia constitucional (art. 105, fracción I, constitucional), cuyo uso estaba limitado en México —desde 1917 hasta dicha reforma sólo se habían presentado poco más de cuarenta de ellas y sólo en un caso se dictó sentencia de fondo—². El número de controversias constitucionales desde la reforma aludida ha sido fluctuante: 1995 (19), 1996 (57), 1997 (36), 1998 (29), 1999 (37), 2000 (37), 2001 (370), 2002 (67), 2003 (112), 2004 (109), 2005 (83), 2006 (153) y 2007 (97); dando un total de 1.206 y un promedio de 92,7 controversias constitucionales al año³.

2. La creación en México de la acción de inconstitucionalidad (art. 105, fracción II). Como veremos con detalle en el siguiente epígrafe, este proceso constituye un control abstracto de la validez constitucional de leyes y tratados internacionales, es decir previo e independiente a la aplicación de sus disposiciones, y ha sido muy utilizado en México y de manera creciente desde su aparición: 1995 (1), 1996 (10), 1997 (10), 1998 (17), 1999 (41), 2000 (40), 2001 (35), 2002 (26), 2003 (26), 2004 (30), 2005 (39), 2006 (59) y 2007 (171)⁴; lo que da un total de 491 y un promedio de 37,7 acciones de inconstitucionalidad por año⁵.

Otra reforma judicial muy importante es la del 22 de agosto de 1996, enfocada en realidad a la materia electoral. Aparte de la expresión de principios relativos a este ámbito y la creación de todo un sistema de medios de impugnación en él —de ella surgió el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación—, modificó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad para permitir que a su través se impugnen leyes electorales, lo que representó una gran novedad en el sistema jurídico mexicano, legitimando también a los partidos políticos para promoverla en esta materia. Con esta reforma, al no quedar ya acto de poder fuera del posible conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea en amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad —por su conocimiento natural o ejerciendo su facultad de atracción—, y darse así a este órgano jurisdiccional las condiciones para que siempre pueda dar la *interpretación definitiva de las normas constitucionales*⁶; se erigió a la Corte como

² Cfr. *Cuadro estadístico de asuntos relativos a controversias constitucionales entre 1917-1994*, México, SCJN, 2000. Sólo en la controversia constitucional 2/1932, promovida por el procurador general de la República, en su carácter de representante de la Federación, contra la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos de 31 de febrero de 1932, el Pleno de la Suprema Corte resolvió que la ley emitida por la Legislatura del Estado de Oaxaca invadía «la esfera de acción constitucional de las Autoridades Federales» (pp. 123-153). Las resoluciones de las controversias constitucionales iniciadas entre 1917 y 1994 están disponibles en la página de internet en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/ActividadJur/ControversiasConstitucionales/ControversiasConstitucionales1917-1994.htm>.

³ A principios de septiembre de 2008 se han presentado cerca de 130 controversias constitucionales.

⁴ Resulta relevante el incremento en el año 2007, representaron la mitad de la labor total del Pleno de la Suprema Corte, de acuerdo con el correspondiente *Informe 2007* del ministro presidente Ortiz Mayagoitia (pp. 9-10).

⁵ A principios de septiembre de 2008 se han presentado poco más de 100 acciones de inconstitucionalidad.

⁶ La notoria excepción serían —porque no puede afirmarse que así sea en todo caso ni que la discusión esté cerrada— las «cuestiones políticas» *stricto sensu*, que la Suprema Corte estima que son las constitucionalmente reconocidas como incluidas en «categorías decisionistas de índole subjetiva, basadas sustancialmente en razones de oportunidad», inimpugnables a través de la controversia constitucional y el juicio de amparo en ciertas condiciones. *Vid.* el art. 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo: «Declaración de procedencia. Los actos emitidos por la Cámara de Diputados y

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

auténtico «Tribunal Constitucional», conforme el entendimiento actual de dicho término —mucho más extenso que el tradicional y primigenio, de carácter formal, que imperó por largo tiempo en Europa—⁷.

Aunque no tanto como las anteriores, la reforma constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006 también es importante para la acción de inconstitucionalidad. Se legitimó a las Comisiones de Derechos Humanos —federales y locales— para promoverla contra leyes que «vulneren los derechos humanos establecidos en la Constitución»; y dio la posibilidad de que sean reclamadas muchas más leyes —en especial aquellas que los legisladores o los partidos no tienen interés práctico de reclamar o cuyos vicios no hubieran advertido—⁸.

2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El objeto de esta vía es controlar la regularidad constitucional de las normas generales limitativamente relacionadas en la fracción II del artículo 105 constitucional: tratados internacionales y leyes en sentido estricto⁹, que produzcan un conflicto normativo actual por haber sido ya publicadas y ser de inexorable vigencia¹⁰; constituye un medio de control abstracto de la constitucionalidad de tales actos, es decir que no se refiere a la incidencia de la norma a un caso concreto. Su alcance es materialmente universal, ya que en ella es impugnable la violación de *cualquier norma constitucional*, sin importar si pertenece a la parte dogmática u orgánica de la ley fundamental o bien violaciones a normas ordinarias o locales pero siempre que estén «vinculadas de un modo fundamental» a la ley impugnada¹¹. Y este procedimiento puede ser instado sólo por determinados sujetos legitimados en la mencionada fracción constitucional: 1) el 33 por 100

la sección instructora durante el procedimiento relativo son inatacables, incluso a través del juicio de amparo», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, octubre de 2004, Tesis P/J 100/2004, p. 6; y las tesis derivadas de la controversia constitucional 140/2006, publicadas en *id.*, novena época, t. XXVII, abril de 2008, pp. 1779-1780.

⁷ E. FERRER MAC-GREGOR, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, Querétaro, FUNDAP-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2002, pp. 55-57.

⁸ Acerca de esta reforma y sus implicaciones, *vid.* R. SÁNCHEZ GIL, «El ombudsman en la acción de inconstitucionalidad», en C. ASTUDILLO y M. CARBONELL (coords.), *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM-CNDH, 2007, pp. 145-158.

⁹ Es decir, no procede contra reglamentos u otros ordenamientos generales administrativos. *Vid.* «Acción de inconstitucionalidad. Sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 17, p. 18; y «Acción de inconstitucionalidad. Procede contra normas generales y no contra sus actos de aplicación emitidos por las autoridades electorales», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (Actualización 2001)*, t. I, Tesis 18, p. 20.

¹⁰ «Acción de inconstitucionalidad. No procede contra un decreto que abroga un proyecto de ley que, aunque fue aprobado por el Congreso local, no se publicó en el periódico oficial (legislación del Estado de Jalisco)», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, agosto de 2006, Tesis P/J 103/2006, p. 1563.

¹¹ «Acción de inconstitucionalidad. Las partes legitimadas para promoverla pueden plantear la contradicción de las normas generales frente a la Constitución federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (Actualización 2001)*, t. I, Tesis 13, p. 16; y «Acción de inconstitucionalidad. Es procedente el concepto de invalidez por violaciones indirectas a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con la ley reclamada», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 9, p. 11.

de los integrantes de la legislatura que emitió la norma impugnada; 2) el procurador general de la República; 3) los partidos políticos —únicamente tratándose de leyes electorales—, y 4) las Comisiones Nacional y locales de Derechos Humanos —sólo de aquéllas que violen «los derechos humanos establecidos en la Constitución»—¹².

Su naturaleza procesal es doctrinalmente disputada. La idea establecida¹³ es que la acción de inconstitucionalidad no es un «proceso» sino un «procedimiento», porque en ella no se resuelve un conflicto relacionado con el interés personal directo o indirecto de las partes —ninguno de quienes la instan hace valer un supuesto derecho propio, como en el amparo o la controversia constitucional (y aun en ésta no es tan claro)—; a esta concepción se ha alineado la Corte mexicana para determinar la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad¹⁴. En la actualidad esta posición no es tan firme, al admitirse ya la posibilidad de que existan «procesos de contenido objetivo» por no tener como objeto resolver sobre el *status* de las personas sino el de las normas —y tal sería el caso de el procedimiento que nos ocupa—, que rompen el tradicional esquema trilateral del proceso y elimina el carácter de «partes» en sentido estrictamente técnico (según el interés propio que tengan en el litigio); la acción de inconstitucionalidad ciertamente no es un proceso «subjetivo» en el que se dirima una contradicción de intereses propios de los contendientes y establezca la situación jurídica que éstos deban guardar, sino tiene por objeto decidir si una norma legal o internacional es acorde con la Constitución y por tanto formar parte del sistema jurídico que ésta funda; pero con todo existe una contienda¹⁵ sobre la validez de las normas impugnadas que no puede ser iniciada por cualquiera sino exclusivamente por sujetos particularmente legitimados por su especial situación jurídica, que se dirimiría por medio de este instrumento de control en defensa de la constitucionalidad y el interés general en que ésta subsista¹⁶.

¹² Vid. «Acción de inconstitucionalidad. Quiénes se encuentran legitimados para promoverla atendiendo al ámbito de la norma impugnada», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, mayo de 2007, Tesis P/J 7/2007, p. 1513.

¹³ Fijada por la doctrina y jurisprudencia alemanas: K. SCHLAICH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 5.ª ed. continuada por Stefan Korioth, Múnich, C. H. Beck, 2001, p. 87; R. FLEURY, *Verfassungsprozessrecht*, 6.ª ed., Múnich/Unterschleißheim, Luchterhand, 2004, p. 25; y BVerfGE 1, 396 (407 y 414).

¹⁴ «Acción de inconstitucionalidad. Las partes legitimadas para promoverla sólo están facultadas para denunciar la posible contradicción entre una norma general y la propia Constitución», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 11, p. 13; «Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (Actualización 2001)*, t. I, Tesis 75, p. 73, y «Acción de inconstitucionalidad. Los diputados que conformen el 33 por 100 de la integración de una legislatura estatal tienen legitimación para promoverla, aun cuando no hubieran votado en contra de la norma general impugnada», Pleno, *id.*, t. I, Tesis 14, p. 16.

¹⁵ Usando una concepción moderna y más amplia de «litigio», entendiéndolo como la «existencia de una pretensión y una resistencia [a ella]», que en la acción de inconstitucionalidad la primera sería la intención de sus promotores de que se invaliden las normas impugnadas. Cfr. J. MONTERO AROCA *et al.*, *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, 14.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 116-117.

¹⁶ C. ASTUDILLO, «Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad: perfiles procesales», en ASTUDILLO y CARBONELL (coords.), *op. cit.*, nota 8, pp. 14-21.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

3. LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Antes de abordar propiamente los aspectos específicos de la sentencia dictada en los procesos de *acción de inconstitucionalidad* es necesario referirnos, aunque sea brevemente, a la naturaleza jurídica de las sentencias en general y de las constitucionales en particular¹⁷. Igualmente debe considerarse que lo dicho en adelante, aunque específicamente referido a este procedimiento, guardando las debidas distancias también podría ser aplicable a la *controversia constitucional* y el *juicio de amparo* en tanto versen sobre normas generales; pero nos enfocamos principalmente a la acción de inconstitucionalidad ya que, por su carácter abstracto, la problemática a que da lugar es más rica y por consiguiente paradigmática de las cuestiones que plantea la actividad que hogaño desempeñan los Tribunales Constitucionales¹⁸.

En lo que aquí interesa, es necesario destacar que la «sentencia» como categoría procesal se entiende referida dentro de la concepción genérica de las «actuaciones procesales», y de manera particular como una especie de «resolución judicial». Las actuaciones judiciales son todos los actos que lleva a cabo un órgano jurisdiccional, comprendiendo un amplio espectro: comunicaciones procesales, resoluciones, audiencias, ejecución de actos, etc.; las resoluciones judiciales, por lo tanto, constituyen un tipo de actuación judicial: aquel por el cual el tribunal decide cualquier cosa en el curso de un proceso¹⁹.

Dentro del género de «resoluciones judiciales» se encuentran las sentencias como una de sus especies. Si bien existe cierta confusión terminológica y conceptual entre los diversos códigos procesales, como en la que incurre el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal²⁰, la doctrina más segura dentro del procesalismo científico contemporáneo clasifica las resoluciones judiciales en tres tipos: 1) *decretos*, si se refieren a simples determinaciones de trámite; 2) *autos*, cuando decidan cualquier aspecto del negocio, salvo el fondo, y 3) *sentencias*, cuando decidan el fondo del negocio²¹. Esta clasificación es la más adecuada para el Derecho procesal constitucional mexicano, no sólo por ser ampliamente sostenida en la doctrina por su sencillez, sino también porque la sigue el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional (LR105) en términos de su artículo 1.º *in fine*.

A su vez, pueden distinguirse diversos tipos de sentencia según diferentes criterios, como su naturaleza (como acto jurídico y como documento), finali-

¹⁷ En cuanto a este tipo de sentencias, *vid.* H. FIX-ZAMUDIO y E. FERRER MAC-GREGOR, «Las sentencias de los Tribunales Constitucionales en el ordenamiento mexicano», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008 (en prensa).

¹⁸ *Cfr.* SCHLAICH, *op. cit.*, nota 13, p. 261.

¹⁹ *Vid.* C. GÓMEZ LARA, *Teoría general del proceso*, 5.ª reimpresión de la 10.ª ed., México, Oxford, 2007, pp. 325-326.

²⁰ El artículo 79 del referido Código distingue entre: 1) decretos; 2) autos provisionales; 3) autos definitivos; 4) autos preparatorios; 5) sentencias interlocutorias, y 6) sentencias definitivas. Esta clasificación ha sido criticada por la doctrina por su complejidad que confunde la naturaleza propia de las resoluciones.

²¹ Por lo que hace a nuestro país, *cfr.*, entre otros, GÓMEZ LARA, *loc. cit.*, nota 19; y J. OVALLE FAVELA, *Teoría general del proceso*, 6.ª ed., México, Oxford, 2006, pp. 295-296.

dad (declarativas, constitutivas, de condena o mixtas), resultado (estimatoria o desestimatoria), funciones (definitivas o firmes), estructura (preámbulo, resultando, considerandos y puntos resolutivos), requisitos materiales (congruencia, motivación y exhaustividad), eficacia (cosa juzgada) y efectos (*inter partes*, expansivos, generales, etc.), entre otros. Por este motivo, el término «sentencia» adquiere gran equívocidad y en determinados contextos su empleo sucesivo podría no referir el mismo objeto.

En principio, puede sostenerse que la naturaleza de la sentencia constitucional comparte las características propias de las «resoluciones judiciales», como se ha construido desde la teoría del Derecho procesal, y por consiguiente le son aplicables las categorías generales antes mencionadas. Sin embargo, y aunque lo anterior puede tomarse como punto de partida, debe atenderse que la complejidad de los procesos constitucionales en comparación con los «ordinarios» se refleja también en sus resoluciones finales; generalmente, en los últimos la litis se centra en uno o muy pocos puntos jurídicos que son decididos por los tribunales de una manera simple, y en cambio en materia constitucional —sobre todo cuando se trata de la impugnación de normas generales en abstracto, por su sola vigencia—, una «sentencia» entendida muy ampliamente como el documento que contiene *grosso modo* la resolución final del proceso, puede contener diversos tipos de decisiones: sentencias o autos; como explicaremos a continuación.

En el plano constitucional, en un sentido *estrictamente material*, es una sentencia la decisión por la cual el tribunal *resuelve de manera vinculante el litigio que se le plantea y acoge la pretensión de una de las partes* (la acción de inconstitucionalidad, como ya vimos, puede tenerse como una controversia de carácter «objetivo»), teniéndola como la correcta aplicación del Derecho relevante. En ocasiones, luego de transcurridas las etapas procesales correspondientes, los juzgadores constitucionales dictan una «sentencia» en sentido *formal* que sería un documento en el cual se contiene su decisión de dar fin al proceso y los motivos por los cuales llega a esa conclusión, pero la terminación del proceso no implica necesariamente una resolución sobre el fondo de la litis ni el acogimiento de la pretensión de una de las partes; un ejemplo habitual de lo anterior puede ser la «sentencia» del juicio de amparo en que, luego de la audiencia constitucional, se resuelve el sobreseimiento por improcedencia de este proceso constitucional.

En términos generales, la sentencia constitucional desde el punto de vista material es la decisión por la que un tribunal —entre nosotros: la Suprema Corte u otro órgano con jurisdicción constitucional— *resuelve* el problema de fondo, y así constituye un tipo de resolución que debe distinguirse de los decretos (meros acuerdos de trámite) y los autos (que deciden cuestiones trascendentes en el procedimiento, mas no definen el litigio), incluyéndose entre los últimos los autos de sobreseimiento, que de manera teóricamente inapropiada se suelen considerar como «sentencias» —tanto en juicio de amparo, e idealmente también en la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad—. La confusión parece provenir de que la sentencia entendida formalmente como documento, puede incluir diversas decisiones que dirimen cada uno de los aspectos litigiosos planteados que en los procesos constitucionales pueden ser muy variados (sentencia *stricto sensu*), resuelven algún punto del negocio, sin tocar el fondo (auto), o incluyen aun determinaciones de trámite (decreto). Claro que pueden

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

haber «sentencias» documentalmente entendidas cuyo contenido pueda incluirse en ese concepto tanto formal como materialmente, pero la complejidad de la vida real lleva a que las resoluciones finales de un proceso en esta materia sean sumamente complejas, sobre todo en controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad; de ahí que correctamente el artículo 37 de la LR105 se refiere a que el ministro instructor someterá a la consideración del Pleno de la Corte el «proyecto de resolución», ya que puede ser que la propuesta sea de sobreseimiento, lo que implica que no necesariamente el ministro someterá un «proyecto de sentencia» (como se establece en el art. 68 de la propia ley); o bien pudiera ocurrir que no obstante una propuesta sobre resolución de fondo, se llegara al sobreseimiento por así decidirlo la mayoría de los ministros.

La multiplicidad de los actos que simultáneamente pueden impugnarse en un proceso constitucional²², ocasiona que sus sentencias formales incluyan tantas resoluciones como puntos contenciosos a analizar existan en cada proceso, o bien que a pesar de darse luego de las etapas procesales correspondientes concluyan con una resolución que sería en realidad un «auto» como es el caso de las de acción de inconstitucionalidad —y también la controversia constitucional— que llamaremos «estimatorias no calificadas», equivalentes a un sobreseimiento; y aun éste, aparentemente simple porque impide un estudio del fondo del negocio, puede llegar a tener ciertos efectos jurídicos constitutivos más allá de dejar firme el acto impugnado. De lo anterior nos ocuparemos con más detalle al tratar los diferentes tipos de resolución con que puede culminar una acción de inconstitucionalidad.

Además de la anterior complejidad meramente técnica, la sentencia constitucional adquiere matices y particularidades que la diferencian de manera importante de otras sentencias, debido a su *trascendencia e impacto jurídico y político* (mucho mayor que cualquier otra sentencia, que también la tiene). Esto se debe a que la función del Tribunal Constitucional consiste en otorgar significado, contenido y alcance a las normas, valores y principios constitucionales, de tal suerte que repercute en todo el ordenamiento infraconstitucional; y además, la incidencia de sus resoluciones que invalidan una norma legal o de un tratado internacional sobre la conformación del orden jurídico y las relaciones de poder, exigen también atender a las consecuencias sociales y políticas de sus fallos.

Por otra parte, los jueces constitucionales en realidad llevan a cabo una doble interpretación: la de la Ley Fundamental y la correspondiente a las normas secundarias impugnadas, de tal manera que lo decidido y argumentado (*ratio decidendi*) repercute en la manera en que deben (in)aplicar e interpretar las leyes todos los operadores de un sistema jurídico determinado (jueces, autoridades y gobernados). Es precisamente la interpretación que realizan los jueces constitucionales el punto neurálgico de la legitimación de las sentencias constitucionales, en la medida en que posibilitan el desarrollo democrático, otorgan contenido específico a los derechos fundamentales y otros principios del orden

²² Aunque en menor grado, esto también es aplicable al juicio de amparo en el que pueden reclamarse diversos actos de autoridad (como leyes y actos en aplicación de las mismas), y hacerlo en diferentes aspectos que darían lugar a cualquier número de conceptos de violación; no es extraño encontrar sentencias de amparo que estimen la acción contra un acto determinado y sobresean respecto de otro.

constitucional, y en general dirimen controversias trascendentales para el adecuado funcionamiento institucional del Estado²³.

El propio creador del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de leyes advertía las características especiales de este tipo de sentencias (particularmente en los procesos de control abstracto), al considerar ciertas especificidades del *resultado del control de la constitucionalidad*: a) que el acto sea directamente anulado en su sentencia en caso de que lo considere irregular; b) dejar a la libre apreciación del tribunal la facultad para anular un acto por vicio de forma o bien por defectos esenciales; c) por un principio de seguridad jurídica, modular su temporalidad dentro de un plazo fijado por la Constitución (por ejemplo, de tres a cinco años a partir del momento de la entrada en vigor de la norma irregular, especialmente de normas generales que llevan largos años sin haber sido impugnadas); d) no otorgar efectos retroactivos (como regla general) y por tanto dejar subsistentes todos los actos jurídicos anteriormente realizados con base en la norma en cuestión; e) otorgar (excepcionalmente) retroactividad limitada; f) dejar libertad al tribunal para que tenga la posibilidad de diferir los efectos de la anulación hasta la expiración de un cierto término contado a partir de su publicación; g) permitir en ciertos supuestos que las normas generales que regían la materia con anterioridad a la ley anulada vuelvan a entrar en vigor, esto es poder restablecer el Estado de Derecho anterior a la entrada en vigor de la ley anulada; h) la fórmula de la anulación de la norma general puede consistir en la anulación de la validez de la misma, cuando por ejemplo la norma impugnada ha sido abrogada, pero que tenga todavía consecuencias para hechos anteriores; i) la anulación de la ley puede ser en su totalidad o limitarse a algunas de sus disposiciones, y j) para la anulación de las normas que entran en vigor por su publicación, la sentencia del tribunal debería ser también publicada de la misma manera en que lo fue la norma anulada²⁴.

La jurisprudencia emanada de los Tribunales Constitucionales surgidos en Europa luego de la segunda guerra mundial, marcaron una nueva etapa en la caracterización de las sentencias, especialmente por lo que hace a su contenido y efectos. Si bien la caracterización teórica de las sentencias constitucionales —y en general de la jurisdicción constitucional— se inició bajo la óptica del procesalismo científico²⁵, y por ello acertadamente se ha considerado «el origen

²³ Vid. M. AHUMADA, «La expansión del control de constitucionalidad y el sistema de los Tribunales Constitucionales», en *Tribunales Constitucionales y consolidación de la democracia*, México, SCJN, 2007, pp. 135 y ss.

²⁴ H. KELSEN, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de R. TAMAYO Y SALMORÁN, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 82-87 y 93-95.

²⁵ Especialmente en Italia, a partir de su Constitución democrática de 1947. En la línea del mejor procesalismo de la época, *vid.*, entre otros, P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padua, CEDAM, 1950; «Corte Costituzionale e Autorità giudiziaria», en *Rivista di diritto processuale*, vol. XI, parte I, 1956, pp. 7-55; V. ANDRIOLI, «Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi», en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile*, Padua, CEDAM, 1953, pp. 27 y ss.; M. CAPPELLETTI, «Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata» y «Sentenze condizionali della Corte Costituzionale (a proposito della interpretazione delle leggi nel processo costituzionale)» ambos en *Rivista di diritto processuale*, vol. XI, 1956, pp. 140 y ss., y 1957, pp. 88 y ss.; E. REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957; E. T. LIEBMAN, «Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale», en *Rivista di diritto processuale*, vol. XII, 1957, pp. 521 y ss.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

procesal de la justicia constitucional»²⁶; su desarrollo posterior se debe esencialmente a la dogmática constitucional, como se aprecia de la rica doctrina constitucional alemana²⁷ e italiana²⁸, y también recientemente la española²⁹, que han estudiado con profundidad la especificidad de la sentencia constitucional a la luz de la jurisprudencia de estos órganos; esta coincidencia en la práctica judicial y la doctrina europeas, es una muestra más de la formación —por lo menos en ese continente— de «un creciente ensamble de principios constitucionales particulares, explícitos o implícitos, que son “comunes” a los distintos Estados constitucionales nacionales», sobre los cuales se basa como veremos la tipología resolutive que actualmente maneja la jurisdicción constitucional³⁰.

Las modalidades y caracterizaciones tradicionales de la sentencia constitucional siguen teniendo vigencia, si bien han experimentado un notable desarrollo por la variada y dinámica actividad de los Tribunales Constitucionales, que respondiendo a las necesidades sociales han otorgado nuevos alcances a sus fallos. La concepción kelseniana pura de destrucción de la norma general a manera de un «legislador negativo», ha quedado ampliamente superada en la actualidad: los Tribunales Constitucionales no sólo pueden eliminar una norma del sistema jurídico, también pueden imponerla —o revivir las que sustituyó la impugnada— cuando así se desprenda de su interpretación de los parámetros constitucionales, y establecer los plazos en que surtirán efectos sus resoluciones.

Por lo anterior, en los procesos constitucionales y particularmente en nuestro país en la acción de inconstitucionalidad por la cual se puede impugnar ampliamente todo un cuerpo de normas ordinarias, las sentencias constitucionales pueden adquirir una inusitada complejidad y tener múltiples efectos y consecuencias, porque en ellas el pronunciamiento judicial no necesariamente se refiere a la tajante estimación o desestimación de la impugnación en términos integrales (es decir, se estime toda la demanda o nada de ella), y tampoco al de una tajante constitucionalidad-inconstitucionalidad de la(s) norma(s) impugnada(s). De ahí que se hable de resoluciones «híbridas» o «mixtas», que contengan diversas resoluciones con diferentes sentidos sobre tantos puntos en conflicto que tenga que resolver el tribunal.

²⁶ Cfr. M. d'AMICO, «Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi», *Giurisprudenza italiana*, parte quarta, *Dottrina e varietà giuridiche*, 1990, pp. 480-504, especialmente pp. 480-483.

²⁷ Cfr. Ch. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, 3.^a ed., Múnich, C. H. Beck, 1991, § 20; E. BENDA y E. KLEIN, *Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch*, 2.^a ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2001, § 37; y SCHLAICH, *op. cit.*, nota 13, pp. 260 y ss.

²⁸ La bibliografía italiana sobre el tema es impresionante, por lo que nos limitamos a señalar la clásica obra de G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2.^a ed., Torino, Il Mulino, 1988; así como su influyente estudio: voz «Processo costituzionale», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 522 y ss.

²⁹ La bibliografía española sobre la materia inició con posterioridad, especialmente a partir de la actual Constitución democrática de 1978 y de su Tribunal Constitucional. Entre muchos otros, *vid.* los estudios de R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982; F. J. DÍAZ REVORIO, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

³⁰ Cfr. P. HÄBERLE, «Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», *Europäische Rechtskultur*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1997, p. 37.

Si bien la naturaleza de las sentencias constitucionales corresponde a la de un tipo de «resolución judicial», como ha desarrollado la dogmática procesal en general, lo cierto es que adquieren una caracterización peculiar que las distingue de otras por sus implicaciones jurídicas y trascendencia política. Esto ha propiciado la creatividad de los propios Tribunales Constitucionales para trazar nuevas fórmulas y derroteros en sus decisiones a través de interpretaciones dinámicas, con la finalidad de otorgar mayor eficacia y coherencia al orden constitucional.

4. LAS SENTENCIAS DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En una primera aproximación de las sentencias de acción de inconstitucionalidad, como en cualquier otra sentencia, pueden darse dos tipos de resoluciones atendiendo a su resultado: estimatorias y desestimatorias. Esta clasificación genérica constituye el punto de partida para cualquier análisis, si bien adquieren modalidades y perfiles propios dependiendo del tipo de proceso constitucional, regulación legal y práctica jurisprudencial.

Por lo que hace a la acción de inconstitucionalidad mexicana, el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional³¹, al que secunda el artículo 72 de la LR105³², establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas en este proceso, con el voto de al menos ocho de sus integrantes³³. Aunque no lo menciona expresamente la LR105, dicha «invalidez» se refiere a la privación de validez con *efectos generales* a los actos impugnados; ello se desprende no sólo de los alcances semánticos de aquel término, sino también de la misma naturaleza de la acción de inconstitucionalidad en la cual los promoventes no defienden un interés particular y específico como en la controversia constitucional o el juicio de amparo, por lo que la sentencia que estima la acción declarando la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por «necesidad imperiosa y exigencia lógica» —de lo contrario su misma existencia sería ociosa— porque no daría beneficios a la esfera jurídica particular de sus promoventes, y en estas condiciones el único efecto (en principio) que podría tener es la «expulsión pura y simple del ordenamiento jurídico [de dichas normas]»³⁴. Esto se sigue en línea de principio, si bien en el Derecho comparado existen casos en que la inconstitucionalidad no necesariamente lleva a la nulidad o invalidez de la norma, como veremos en su oportunidad.

³¹ «Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos».

³² «Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimará la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto».

³³ Esta es una diferencia fundamental con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para «el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaratoria general respecto de la ley o el acto que la motivare» (art. 107, párrafo 2.º, Constitución Federal y 76 de la Ley de Amparo).

³⁴ J. BRAGE CAMAZANO, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 356. *Vid.* también «Controversias constitucionales y acciones...», *op. cit.*, nota 14.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

Es preciso reparar en la diferencia entre los conceptos de «nulidad» e «invalidez». La primera se refiere a la «expulsión» con efecto retroactivo de la norma del sistema jurídico, es decir la sentencia del tribunal es declarativa y reconoce que dicha norma siempre ha sido ilegítima y por tanto inaplicable en lo pasado y futuro, con las consecuencias que de ello resulten, especialmente la anulación de los actos que se hayan realizado con fundamento en ella; la «invalidez», en cambio, es de carácter constitutivo y deja intacta la aplicación anterior de la norma y su «expulsión» (derogación) sólo tiene efectos hacia el futuro³⁵. La primera es característica del sistema difuso o americano, mientras que la segunda del sistema concentrado o europeo.

En general, en el proceso de control abstracto de constitucionalidad de leyes, tal y como lo concibió KELSEN, tiene por línea de principio dotar a la sentencia constitucional de efectos generales (*erga omnes*) y hacia el futuro (*ex nunc*). Éste es el principio seguido en la mayoría de los países latinoamericanos que han introducido este mecanismo (Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú y Venezuela). Sin embargo, la concepción original austriaca en la actualidad sufre importantes excepciones, de tal suerte que es frecuente que los Tribunales Constitucionales europeos (por ejemplo, Austria, Alemania, Italia y España), admitan ciertos efectos retroactivos (*ex tunc*) en sus resoluciones de inconstitucionalidad. Esto ha provocado, como pusimos en evidencia en la parte introductoria a este estudio, que las sentencias típicas de naturaleza constitutiva (que implican la invalidez de la norma) propias de este tipo de proceso abstracto de inconstitucionalidad de leyes, sea sustituido en algunos supuestos por sentencias declarativas (nulidad), lo que implica otorgar efectos hacia el pasado.

En México, por disposición expresa del penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional³⁶, la regla es que las sentencias de acciones de inconstitucionalidad declaren la *invalidez* de la norma —por eso utilizaremos este término—³⁷, y la única excepción admitida es cuando ésta corresponda a la materia penal y a favor del reo, en cuyo caso será *anulada* con efectos retroactivos. Si bien el Pleno de la Corte excepcionalmente ha admitido otorgar cierto efecto retroactivo, pudiendo

«indicar en forma extraordinaria que la declaración de invalidez sea efectiva a partir de la fecha de la presentación de la demanda, cuando por virtud de la suspensión de los actos reclamados se hayan mantenido las cosas en el estado en que se encontraban al momento de la promoción de la controversia, o bien desde el momento en que se hubiese otorgado esa medida cautelar, cuando su concesión ocurrió con posterioridad a la presentación de aquélla»³⁸.

El requerimiento constitucional y legal de una *mayoría calificada de cuando menos ocho ministros de la Suprema Corte* para «estimar» la acción en este pro-

³⁵ Vid. F. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *Derecho constitucional*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1999, p. 247.

³⁶ Vid. también los artículos 45 y 75 de la LR105.

³⁷ La «invalidez» a que se refiere la Constitución y la ley, corresponde propiamente a una «derogación» de la disposición impugnada.

³⁸ «Controversia constitucional. La sentencia de invalidez excepcionalmente puede surtir efectos a partir de la fecha de presentación de la demanda», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, mayo de 2006, Tesis P/J 71/2006, p. 1377. A pesar de referirse a la controversia constitucional, pensamos que este criterio aplicaría a la acción de inconstitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 59 de la LR105.

ceso, es decir, que se tenga por fundada y se invaliden los actos impugnados, pretende sustentarse en el principio constitucional democrático y la presunción de su constitucionalidad. Las leyes de las legislaturas federal y locales, así como los tratados internacionales aprobados por el Senado de la República, son producto de una decisión adoptada por representantes populares; su irregularidad constitucional con efectos generales, por la invalidación que conllevan, debe basarse en un *amplio consenso racionalizado* entre los ministros de la Corte que asegure la corrección de esta decisión jurisdiccional y deje un reducidísimo margen de duda sobre la cuestión, para revertir «la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución»; porque supuestamente una votación cerrada no establece con buena medida de certeza la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, el constituyente no juzgó conveniente permitir la anulación general de las leyes en esas condiciones, porque la insuficiencia de la votación reflejaría una «ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte» que superen las razones de la «mayoría simple [de] un órgano de carácter político, emanado de una elección popular»³⁹.

Esta votación calificada de ocho votos como requisito de procedibilidad para la declaración de invalidez, no parece adecuada en la actualidad y son muy pocos los países en el Derecho comparado que la adoptan (por ejemplo en Perú, que requiere una votación de 5 de los 7 juzgadores que integran su Tribunal Constitucional)⁴⁰; el condicionamiento de la regularidad constitucional a una minoría no es apropiada en órganos de naturaleza jurisdiccionales, sin que pueda justificarlo la presunción de la constitucionalidad de las leyes, que tiene su razón de ser en otros ámbitos que no aplican para el órgano al cual se ha confiado la interpretación definitiva de la Constitución, y cuya función en realidad debe tenerse limitada a mero punto de partida del debate procesal⁴¹. Esta característica de la votación calificada para declarar la invalidez de las normas generales impugnadas, ha sido ampliamente criticada y señalada como «la mayor de las deficiencias de la acción federal mexicana de inconstitucionalidad», por lo que el sistema actual ha nacido «herido de muerte y un replanteamiento serio de las funciones del órgano de la constitucionalidad habrá de conducir, antes o después, a comprender la necesidad inexorable de una reforma que viene exigida por el sentido común y la propia eficacia del órgano»⁴²; y su existencia ha provocado que la propia Corte en su Acuerdo General 7/2008⁴³ disponga el aplazamiento de la vista de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuando en la sesión esté ausente un ministro cuyo voto pueda

³⁹ Cfr. Pleno, acción de inconstitucionalidad 10/2000, 29 y 30 de enero de 2002, con. VI, pp. 117-120; Pleno, acción de inconstitucionalidad 12/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVII, enero de 2003, con. IX, pp. 1147 y ss.; y Pleno, acción de inconstitucionalidad 19/2004, *id.*, novena época, t. XXI, junio de 2005, con. VI, pp. 471 y ss.

⁴⁰ Cfr. S. ABAD YUPANQUI *et al.*, *Código Procesal Constitucional*, 2.^a ed., p. 92.

⁴¹ Vid. R. SÁNCHEZ GIL, «La presunción de constitucionalidad», en E. FERRER MAC-GREGOR y A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, t. VIII, México, UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, pp. 371 y 377-380.

⁴² BRAGE CAMAZANO, *op. cit.*, nota 34, pp. 350 y 352. La sección de la que se desprenden estas citas es una amplia crítica, sobre la que vale la pena detenerse, respecto de la votación calificada para la estimación de la acción de inconstitucional en México.

⁴³ *Diario Oficial de la Federación*, 4 de junio de 2008, sección 1.^a, pp. 18-19.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

determinar la formación de la mayoría calificada que invalidaría *erga omnes* una norma general.

De lo anterior y atendiendo a su resultado se sigue que existen tres tipos generales de resoluciones que ponen fin a la acción de inconstitucionalidad, que puede incluir su sentencia entendida en un sentido meramente formal:

1. Las decisiones *estimatorias calificadas*, son aquellas sentencias propiamente dichas que declaran procedente la acción y fundada la pretensión constitucional correspondiente, por lo que producen la invalidez de la norma general impugnada al votar en tal sentido ocho o más integrantes del Máximo Tribunal. Consecuentemente, al declararse su invalidez se expulsa del ordenamiento jurídico la norma impugnada (derogación), sea de manera parcial o total.

2. Las *estimatorias no calificadas*, aquellas que a pesar de que una mayoría de seis o siete ministros acuerda la invalidez de las normas impugnadas, por no contarse con el número de votos constitucional y legalmente requerido (ocho o más) no surten efecto jurídico y producen que en un acto sucesivo el Pleno desestime la acción por sobrevenir una causa de improcedencia. En este supuesto, la resolución no tiene el carácter de sentencia sino de un «auto desestimatorio de la acción» en cuanto al punto de contención de que se trate.

3. Las resoluciones *desestimatorias*, que pueden o no adoptarse con votación calificada, son aquellas que declaran improcedente la acción o infundada la pretensión constitucionales. En el primer supuesto la resolución constituye un «auto desestimatorio de la acción» (al igual que en el supuesto anterior de resoluciones estimatorias no calificadas), por existir un impedimento u obstáculo procesal insubsanable, que impide o imposibilita resolver la cuestión efectivamente planteada (improcedencia y consecuente sobreseimiento). En el segundo caso, la resolución declara infundada la pretensión constitucional hecha valer (no obstante, la amplia suplencia que puede darse a los conceptos de invalidez), ya que la Suprema Corte los consideró carentes de razón; en este supuesto, se declara constitucional la norma general impugnada, sea por una mayoría simple (seis o siete) o calificada (ocho o más) de ministros, y se confirma la validez de la misma.

Con independencia de estos tres tipos de resoluciones genéricas que ponen fin al proceso objetivo de control de constitucionalidad de normas (acción de inconstitucionalidad), debe advertirse que tanto las estimatorias como desestimatorias, poseen una pluralidad de contenidos y consecuencias. Esto se advierte en las denominadas «sentencias atípicas», también llamadas «sentencias intermedias» o si se prefiere «sentencias interpretativas» (en su amplia variedad de posibilidades); en este tipo de resoluciones se parte esencialmente de la distinción entre «disposición o texto» (el precepto legal como tal) y «norma» (el contenido o significación que se le asigna)⁴⁴, adquiriendo matices propios dependiendo de cada caso. Trataremos esta tipología más adelante; por ahora basta señalar que no necesariamente una resolución estimatoria calificada provocará la declaración de invalidez y que la resolución desestimatoria puede implicar a su vez una estimación interpretativa de la norma.

Ahora bien, por la habitual práctica del juicio de amparo estamos acostumbrados a que el litigio constitucional —como casi cualquier otro— verse exclu-

⁴⁴ Vid. *infra*: «V. Tipología específica de la resoluciones en acciones de inconstitucionalidad».

sivamente sobre un acto muy específico de autoridad (orden de aprehensión, sentencia judicial, aplicación de una concreta disposición secundaria, etc.), y la reclamación de diversos actos en una sola instancia por esa vía es realmente excepcional —aunque pueden darse algunos casos en materias fiscal y administrativa—. A diferencia del proceso de garantías, como casi siempre una acción de inconstitucionalidad deriva de la expedición de un amplio conjunto de disposiciones como una nueva ley o un «paquete» de reformas (así sucedió en la núm. 26/2006; el *Caso Ley de Medios*, paradigma de los problemas que tratamos); y puesto que sólo existe una sola oportunidad para instar la demanda correspondiente y se da una amplia legitimación⁴⁵, en este proceso los actores pueden hacer valer todos los vicios de inconstitucionalidad que quieran atribuir a esos actos legislativos, pudiendo impugnar *cada una de las relativas disposiciones específicas* y aun hacer valer contra cada una ellas múltiples argumentos (conceptos de invalidez) para demostrar que son irregulares⁴⁶. Por esta razón la «litis» en la acción de inconstitucionalidad en general puede ser muy amplia y compleja —normalmente lo es aunque en grado variable— e inclusive referirse material y no procedimentalmente a todas y cada una de las disposiciones de una ley; en este tipo de procesos pueden existir diversos puntos en conflicto y formarse «litigios atomizados», por llamarles de alguna manera, que ameritan sendos pronunciamientos del tribunal. En estas condiciones, *en una sola sentencia podrán haber tanto puntos resolutivos estimatorios o desestimatorios* y es poco frecuente que una sentencia en este tipo de proceso —entendida formalmente como documento— contenga sólo una «resolución» del tribunal.

Por eso, cuando en la doctrina y la jurisprudencia se habla de una «sentencia» de acción de inconstitucionalidad es posible que en realidad se denote a la *resolución específica* que el tribunal da a uno de esos puntos litigiosos concretos; y cada una de ellas podría tener diferentes efectos, según el tipo de «sentencia» o resolución de que se trate; sin perjuicio de que coloquialmente se entienda por «sentencia» el documento formal que contiene todos esos puntos resolutivos. En lo sucesivo, hecha esta aclaración y salvo indicación en contrario, al hablar de «sentencia» referiremos el documento unitario que contiene la total decisión del tribunal, y al decir «resoluciones» aludiremos a las decisiones judiciales específicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y/o la motivación que las sustenta.

Enseguida abordaremos los diferentes efectos que las distintas resoluciones de la acción de inconstitucionalidad, no los propios del objeto general de este proceso que es invalidar *erga omnes* una norma jurídica secundaria, sino los que traen como consecuencia jurídica según su sentido y modalidad de votación: cosa juzgada y precedente constitucional.

⁴⁵ A diferencia del juicio de amparo en el que los actos de autoridad tienen que afectar su interés jurídico personal y directo, para que sean reclamables, o en la controversia constitucional en la que sucede lo mismo con el concepto más amplio pero no ilimitado de «interés legítimo»; el objeto de la acción de inconstitucionalidad es amplísimo porque quienes lo instan no tienen que demostrar una afectación particular.

⁴⁶ En realidad sucede lo mismo en el juicio de amparo: el agraviado reclama específicamente las disposiciones que afectan su interés jurídico —no pudiendo reclamar la ley «en términos generales»—; la diferencia es cuantitativa, por la estrecha legitimación que se tiene en este proceso, el quejoso reclama sólo unas (relativamente) pocas disposiciones, y en los demás procesos es factible impugnar muchas más por la amplia posibilidad para iniciarlos que tienen sus actores.

5. TIPOLOGÍA ESPECÍFICA DE RESOLUCIONES EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A) Introducción y problemática

Aunada a la clasificación general expuesta relativas a las resoluciones estimatorias y desestimatorias, calificadas o no, la Suprema Corte tiene un «amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional»⁴⁷; incluyendo el momento en que sus sentencias comenzarán a surtir sus efectos⁴⁸ o mandar la inaplicabilidad temporal de las normas generales impugnadas⁴⁹.

En los tres primeros años de funcionamiento del nuevo sistema constitucional (1995-1997) se presentaron 21 acciones de inconstitucionalidad y en ninguna se declaró formalmente la invalidez de las normas impugnadas, si bien se realizaron interesantes interpretaciones conformes a la Constitución.

La primera vez que la Corte declaró la invalidez en este tipo de proceso fue en la acción de inconstitucionalidad 2/1998, dictada el 24 de febrero de ese año. Desde 1998 a 2007 se ha resuelto la invalidez en 257 asuntos, y en muchas de estas ocasiones no existe un solo pronunciamiento en la sentencia; es frecuente que las sentencias de acción de inconstitucionalidad tengan en realidad varias resoluciones (estimatorias y desestimatorias). Esto produce en realidad *efectos diversos o adicionales a categóricamente declarar la invalidez o confirmar la validez* de la norma general objeto de control. Por su sencillez, no aludiremos a resoluciones por las cuales se dan lisa y llanamente la invalidez o validez de la norma impugnada, es decir, en los que simplemente el Máximo Tribunal elimina con efectos hacia el futuro (*ex nunc*) o mantiene dichos actos dentro del sistema jurídico; sino a otras menos tradicionales para la práctica mexicana, pero que ya tienen un importante arraigo en ella derivado del dinamismo que han experimentado tanto las controversias constitucionales como las acciones de inconstitucionalidad⁵⁰.

Estas últimas «sentencias atípicas» poseen contenidos, modalidades y efectos distintos, atendiendo a diversos factores y a cada caso en particular.

⁴⁷ «Acción de inconstitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias», Pleno, *id.*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 84/2007, p. 777.

⁴⁸ Pero siempre hacia delante, sin efectos retroactivos —salvo en materia penal y en beneficio del reo—, como hizo en el *Caso Horario de Verano* (controversia constitucional 5/2001, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de septiembre de 2001, sección 2.ª, con. X, pp. 68-69).

⁴⁹ «Acción de inconstitucionalidad. Al estar facultada la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al artículo 41, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal, para declarar la validez o invalidez de las disposiciones o actos combatidos, también puede declarar su inaplicabilidad temporal», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 1, p. 5.

⁵⁰ La clasificación que presentaremos sigue básicamente a SCHLAICH, *loc. cit.*, nota 13; y T. GROPPI, «¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre corte constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana», en E. FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho procesal constitucional*, t. I, 5.ª ed., México, Porrúa, 2006, pp. 352-359.

En el Derecho comparado se han tratado de sistematizar a través de distintos nombres, especialmente en Italia donde probablemente exista más confusión terminológica. Así se habla de sentencias condicionales (*condizionali*), interpretativas de desestimación, o de estimación (*interpretative di rigetto o di accoglimento*), correctoras (*corretive*), adecuadoras (*adeguatrice*), manipuladoras (*manipulative*), creativas (*creative*), interpretativas *tout court*, integrativas (*integrative*), sentencias-delegación (*sentenze-delega*), didascálicas (*didascaliche*), sustitutivas (*sustitutive*), aditivas (*additive*), sustractivas (*sottrative*), restablecedoras (*ripristinatorie*), sentencias «ley» (*sentenze «lege»*), sentencias *indirizzo* y sentencias normativas (*sentenze normative*)⁵¹. Esta confusión nominal se acentúa si contamos las clasificaciones que algunos autores realizan teniendo en cuenta elementos formales y materiales, de tal suerte que una «sentencia interpretativa de desestimación» (conforme al criterio formal), en realidad puede constituir una «sentencia manipulativa» (conforme al sentido material)⁵².

No debe perderse de vista el sentido general que puede tener cualquier sentencia constitucional: estimatoria y desestimatoria. En realidad estamos en presencia de sentencias que implican resoluciones múltiples, con modalidades y efectos distintos de estas dos variables generales. Es decir, la mayoría de estas sentencias pueden considerarse «mixtas» (salvo las «aditivas de principio»). Su naturaleza mixta proviene de que comparten caracteres de las resoluciones «estimatorias» y «desestimatorias», de tal suerte que implican una invalidación parcial de la norma; inclinándose según el caso a uno u otro lado.

A continuación nos referiremos a varias «resoluciones mixtas». Las dos primeras clases se inspiran en principios constitucionales y/o generales jurídicos: el democrático (al que puede referirse también el de división de poderes)⁵³ y la conservación de los actos jurídicos (que deriva del de seguridad jurídica y la estabilidad del sistema)⁵⁴, que en general operan como (de los pocos e indeterminados) límites a la autoridad de los Tribunales Constitucionales.

⁵¹ Esta referencia la realiza DÍAZ REVORIO, *op. cit.*, nota 29, pp. 59-60. *Vid.* los autores italianos que cita, quienes utilizan estas denominaciones tipológicas de las sentencias.

⁵² F. J. DÍAZ REVORIO atiende a estos dos tipos de criterios (formales y materiales) para clasificar las sentencias de fondo en los procesos de inconstitucionalidad. Desde el aspecto formal, las divide en: 1. *Sentencias desestimatorias*, que pueden ser: a) pura o simple; b) interpretativa de desestimación, y c) otras desestimatorias; y 2. *Sentencias estimatorias*, subdividiéndolas en: a) estimación total; b) estimación parcial (que a su vez pueden ser respecto al texto de la disposición o a la norma —en sentido estricto o que declaran la inconstitucionalidad de la norma o parte del contenido normativo derivado conjuntamente del texto impugnado, este último grupo a la vez pueden ser reductoras, aditivas o sustitutivas—), y c) otros tipos de sentencias estimatorias. Desde el criterio formal, en cambio, las clasifica como: 1. *Sentencias de desestimación pura*, y 2. *Sentencias materialmente de estimación parcial* (todas las demás), comprendiendo a su vez: a) que conllevan la inconstitucionalidad de parte del texto de la disposición; b) que no conlleva la inconstitucionalidad de parte del texto, pero sí de parte del contenido normativo (estas últimas a su vez en: interpretativas en sentido estricto y materialmente manipulativas —reductoras, aditivas y sustitutivas—). *Cfr. op. cit.*, nota 29, pp. 60-66.

⁵³ *Vid.* «Análisis constitucional. Su intensidad a la luz de los principios democrático y de división de poderes», Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, noviembre de 2006, Tesis 1.ª/J 84/2006, p. 29.

⁵⁴ *Vid.* J. Á. MARÍN, *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 84-85; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 96, y BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *op. cit.*, nota 35, pp. 242 y 246.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

B) Invalidación por reducción del texto

Este tipo de resoluciones constituye la *regla* en el control judicial de constitucionalidad de leyes⁵⁵. La invalidez puede recaer 1) *sobre todo el cuerpo del instrumento* legal o internacional —como en el caso de violaciones formales del proceso legislativo⁵⁶—; 2) *sobre una de sus específicas disposiciones* —que es la hipótesis común en nuestro medio, a través del juicio de amparo que «invalida» con efectos relativos sólo para el quejoso—, o 3) *sobre parte de una sola disposición* en cuyo caso el tribunal invalida únicamente una sección de su texto o alguna de sus partículas lingüísticas, sin los cuales la literalidad remanente se encontraría conforme a la Constitución. A través de la clase de resoluciones que ahora tratamos, el Tribunal Constitucional actúa como «legislador negativo» en el supuesto del último de los incisos anteriores, invalidando sólo las «porciones normativas» indispensables para que la disposición impugnada sea constitucionalmente regular, permitiendo la validez de las secciones cuya eliminación no es imprescindible, para respetar la competencia legislativa o con base en algún otro principio constitucional (seguridad jurídica, especialmente)⁵⁷.

C) Interpretativas propiamente dichas (interpretación conforme e invalidez sin reducción textual)

Para comprender esta clase de resoluciones, las más típicas de la naturaleza híbrida a que nos referimos, es indispensable distinguir entre los conceptos de «disposición» y «norma»⁵⁸. La interpretación jurídica, como se le entiende ahora, es el ejercicio de «traducir» un enunciado que expresa una prescripción general e indeterminada —en alguna medida— a otro formulado en términos adecuados para «guiar el actuar concreto» en ciertas circunstancias; lo anterior ha roto con el «mito» de la existencia de normas jurídicas inmanentes a los textos y preexistentes a la interpretación de éstos⁵⁹. Así, «disposición» es el texto abstracto sobre el cual recae la interpretación del operador jurídico, y «norma» el enunciado resultante de esta actividad que concreta la prescripción abstracta de aquélla a términos específicos e inmediatamente aplicables al caso concreto. De esta manera la interpretación puede esquematizarse con el enunciado siguiente: «la disposición T(exto) significa N(orma)»⁶⁰; en otras palabras, el texto

⁵⁵ SCHLAICH, *op. cit.*, nota 13, pp. 263-264.

⁵⁶ *Vid.* «Acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Las violaciones procesales deben examinarse previamente a las violaciones de fondo, porque pueden tener un efecto de invalidación total sobre la norma impugnada, que haga innecesario el estudio de éstas», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 32/2007, p. 776.

⁵⁷ *Vid.* «Acción de inconstitucionalidad. Supuesto en el que se justifica la declaratoria de invalidez y consecuente expulsión de todo el sistema normativo impugnado, y no sólo de las porciones normativas directamente afectadas de inconstitucionalidad», Pleno, *id.*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 85/2007, p. 849.

⁵⁸ R. GUASTINI, «Disposizione vs. Norma», en *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1989, pp. 3 y ss.; y *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 18.

⁵⁹ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 75.

⁶⁰ R. GUASTINI, «La interpretación: objetos, conceptos y teorías» (trad. de M. CARBONELL), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5.ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 11.

o enunciado es el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición), mientras el «contenido normativo» constituye la significación que se le asigna (norma).

Ahora bien, resulta que *el objeto del litigio constitucional son las normas y no las disposiciones legales*, o más claramente: las posibles interpretaciones de éstas⁶¹; en el proceso se controvierte la validez del texto, pero a través de la eficacia que adquiera por su interpretación, pues aquél no puede tener vida práctica si no es a través de ésta. Si una disposición admitiera una sola interpretación, la norma que de ella deriva sería invalidada y, por consiguiente, también la fórmula textual que lo constituye, cuya subsistencia en el ordenamiento sería imposible por no poder ser aplicada de manera constitucionalmente regular; si al contrario, la disposición admitiera dos (o más) interpretaciones: una conforme y otra(s) contraria(s) a la ley fundamental, el tribunal podría invalidar la(s) última(s) y mantener a la primera afirmándola como única posibilidad de aplicación del texto normativo. De esta manera: «el control de la [jurisdicción constitucional] cae sobre las normas, pero incide sobre las disposiciones»⁶².

La versión más utilizada de este tipo de resoluciones es la que habilita una «interpretación conforme a la Constitución» del texto legal sobre el que formalmente recae la impugnación⁶³. Como indicamos, esta modalidad hermenéutica consiste en que entre dos posibles interpretaciones de la disposición jurídica, una contraria y otra acorde a la Constitución, es obligado para el intérprete preferir la última⁶⁴. En realidad la interpretación conforme proviene de los primeros tiempos del constitucionalismo norteamericano, pero fue hasta últimamente que en nuestro país se emplea abiertamente y con tal denominación. La utilización de esta práctica interpretativa ha tenido un gran desarrollo en los Tribunales Constitucionales europeos (especialmente en Alemania, Austria, Italia y España)⁶⁵, y en años recientes se advierte con mayor intensidad en países latinoamericanos como México, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación

⁶¹ F. J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, TEPJF, 2006, pp. 100 y 486. «No una norma en sí, sino una de determinado contenido se declara válida; este contenido es obtenido por interpretación» (hablando de la interpretación conforme a la Constitución, que poco más adelante trataremos), PESTALOZZA, *op. cit.*, nota 27, p. 275 (cursivas añadidas).

⁶² A. CELOTTO, *La Corte Constitucional en Italia*, México, Porrúa-IMDPC, 2005, p. 63.

⁶³ Cfr. H. FIX-ZAMUDIO, «La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, México, 2001, pp. 89-155.

⁶⁴ Por todas, *vid.* «Principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución», Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, julio de 2007, Tesis 2.ª XCII/2007, p. 381; e «Interpretación conforme en acciones de inconstitucionalidad, cuando una norma admita varias interpretaciones debe preferirse la compatible con la Constitución», Pleno, *id.*, novena época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343. Aunque ambos criterios se publicaron como «tesis aisladas», es decir, no vinculantes, la jurisprudencia obligatoria de la Corte los avala, porque fueron invocados de manera respectiva implícita y explícitamente la sostuvo, en la controversia constitucional 22/2001, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de junio de 2002, sección 2.ª, con. VIII, p. 71; y la acción de inconstitucionalidad 58/2008, *id.*, 21 de julio de 2008, sección 2.ª, con. XIII, pp. 86-87.

⁶⁵ La jurisprudencia alemana, que ejemplarmente ha desarrollado esta interpretación en los últimos cincuenta años, le señala como límites el texto literal de la disposición y los fines que ésta persiga, a los cuales la «interpretación conforme» no podrá contrariar [BVerfGE 8, 28 (34)]. Sin embargo, hasta donde sabemos, en México no ha habido ocasión de explorar estas profundidades, ya que esta figura apenas adquirió carta de naturaleza.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

y otros tribunales lo han utilizado desde décadas atrás, si bien en ocasiones no de manera consciente. En la acción de inconstitucionalidad, la «interpretación conforme» daría lugar a una resolución desestimatoria, pero que en realidad invalida la norma o interpretación del texto que resulta contraria a la Constitución —en el amparo y la controversia constitucional, en términos prácticos de esta forma sería acogida la pretensión del actor—.

Otra modalidad es una resolución también interpretativa pero presentada en sentido contrario: afirma la validez de la disposición «en tanto» no se aplique en ciertas circunstancias o casos. En realidad, se trata de una diferente perspectiva de la «interpretación conforme a la Constitución»: valida la disposición legal en la medida en que su interpretación no dé lugar a que se aplique de modo contrario a la ley fundamental⁶⁶. Finalmente, debe decirse que la correlación entre ambas clases de resoluciones (conforme y de nulidad o invalidación parcial) sólo puede darse cuando la realiza un Tribunal Constitucional; a pesar de que los tribunales ordinarios también pueden habilitar una «interpretación conforme a la Constitución» en la realización de sus actividades, sus decisiones solamente tienen efectos en los casos que resuelven, y no constituyen interpretación definitiva de la ley fundamental⁶⁷.

En Italia a este tipo de resolución se le conoce como «sentencia interpretativa de rechazo» porque precisamente salva la constitucionalidad de la disposición al establecer que el texto impugnado «no es inconstitucional sólo en cuanto» y «en la medida en que» se atribuya a la disposición el significado indicado por el tribunal mismo en la motivación (mientras que en el resolutivo de la sentencia se reconduce a la misma sirviéndose de la expresión «en los sentidos y en los límites de la motivación»)⁶⁸.

D) Resoluciones «manipulativas» (restrictivas, aditivas y sustitutivas)⁶⁹

Además de las que resuelven la reducción textual de la disposición impugnada, que ya referimos, esta categoría comprende dos especies más: las decisiones aditivas y las sustitutivas. Su elaboración detallada corresponde prácticamente a la doctrina italiana⁷⁰.

a) Las *resoluciones aditivas*⁷¹ son las que consideran inválida una disposición «en tanto omite decir algo» que resultaba necesario, y por su virtud lo

⁶⁶ La doctrina alemana las llama «resoluciones de declaración de nulidad o invalidez parciales sin reducción del texto», y admite su práctica identidad con la «interpretación conforme». SCHLAICH, *op. cit.*, nota 13, pp. 264-267 y 297-298.

⁶⁷ Cfr. V. A. DA SILVA, «La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio de 2005, p. 20.

⁶⁸ Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 1987, p. 593.

⁶⁹ En realidad son una especie de «sentencia interpretativa». Consideramos incluirlas en una categoría aparte para una mayor claridad expositiva.

⁷⁰ Vid. R. ROMBOLI, «Italia», en E. AJA (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 133-115; y CELOTTO, *op. cit.*, nota 62, pp. 91-95.

⁷¹ También debe decirse que se trata de un género del cual se desprende, aparte de las aditivas *stricto sensu* o «de regla» que imponen una conducta muy específica, las llamadas «aditivas de prin-

omitido resultará obligatorio. En ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la disposición impugnada «en la parte en que ésta no dice otra cosa» que debería decir para su constitucionalidad, de tal suerte que «adiciona», esto es, «agrega» un contenido normativo que no aparece en el texto —o bien lo hace notoriamente expreso—. El órgano constitucional introduce «lo que es omiso» en la disposición impugnada y que le es necesario para ser constitucional. Este tipo de resoluciones han sido criticadas porque se considera que el juez va más allá de lo dispuesto por el legislador, actuando como «legislador positivo» y no confinado a una labor meramente «negativa» e invalidante. En realidad no hay que perder de vista que no se trata de «fantasías» de los jueces constitucionales quienes sin más introducen lo que quieren en sus sentencias, sino que estas «adiciones» se realizan —mejor dicho: deben realizarse— mediante la aplicación de otras normas o principios contenidos en el sistema, dándose máxima eficacia a algún parámetro constitucional que fue inobservado⁷².

Este tipo de sentencias no son frecuentes en nuestro sistema aunque se advierte que en el futuro podrían utilizarse, especialmente para las llamadas «omisiones legislativas», temática recurrente en los tiempos actuales ante el Tribunal Constitucional mexicano. En realidad las resoluciones aditivas determinan una omisión indebida del legislador, de tal suerte que se «agrega» algo imprescindible a la disposición incompleta para que alcance su correcto grado de constitucionalidad; el legislador, en pocas palabras, se quedó corto en su regulación y el Tribunal Constitucional lo complementa. Por consiguiente, su efecto es ampliar el espectro normativo para lograr la constitucionalidad de la disposición impugnada a supuestos o consecuencias que en principio el legislador no previó.

Si bien existen en nuestro país acciones específicas a nivel local para impugnar la omisión del legislador (Campeche, Coahuila, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz)⁷³, a nivel federal no se discute si a través de los mecanismos de control existentes pueden impugnarse, ante la ausencia de un mecanismo autónomo. El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido que no es procedente la vía del amparo⁷⁴ y tampoco la acción de inconstitucionalidad —éste fue uno de los temas debatidos en la núm. 26/2006⁷⁵—, y en cambio había aceptado la procedencia de la controversia constitucional en tales casos⁷⁶; pero

cipio» que añaden al ordenamiento legislativo una norma general indeterminada, pero que implica la salvaguarda de determinados valores, y así impone deberes mínimos.

⁷² Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, nota 68, p. 594.

⁷³ En general respecto de los mecanismos de control de constitucionalidad local, *vid.* M. GONZÁLEZ OROPEZA y E. FERRER MAC-GREGOR (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

⁷⁴ «Leyes, amparo contra. Es improcedente aquel en que se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI, diciembre de 1997, Tesis P. CLXVIII/97, p. 180.

⁷⁵ «Omisiones legislativas. Es improcedente la acción de inconstitucionalidad en su contra», Pleno, *id.*, novena época, t. VI, Tesis P. XXXI/2007, p. 1079.

⁷⁶ «Controversias constitucionales. Procede impugnar en esta vía las que se susciten entre las entidades, poderes u órganos a que se refiere la ley reglamentaria respectiva, sobre la constitucionalidad de sus actos positivos, negativos y omisiones», Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, Tesis 115, p. 95.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

con posterioridad, en la controversia constitucional 59/2006 y otras 44 controversias⁷⁷ relacionadas con la acción de inconstitucionalidad 26/2006, relativas a la impugnación de varios municipios en contra de diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, nuevamente se trató el tema de la omisión legislativa. Entonces los municipios impugnaron, entre otras cuestiones, *la omisión del legislador federal de emitir las normas que establezcan condiciones jurídicas para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación*. Por mayoría de cinco votos contra cuatro se determinó la improcedencia de la controversia constitucional para impugnar las omisiones legislativas. En la parte considerativa del fallo se estableció que

«la controversia constitucional no procede contra omisiones legislativas, pues tanto del texto de la fracción I del artículo 105 constitucional, como de la exposición de motivos respectiva, claramente se advierte que serán materia de la controversia todos los actos específicamente dichos como las disposiciones generales, encontrándose contenidos dentro de esta última expresión, tanto leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales o locales, e inclusive tratados internacionales, sin comprender la procedencia de esta vía constitucional a las omisiones legislativas, tan es así, que el artículo 21, fracciones I y II de la Ley Reglamentaria de la materia, prevé que el plazo para interponer la demanda será, tratándose de actos de treinta días contados a partir del siguiente: *a)* al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación del acto que se reclame; *b)* al en que se haya tenido conocimiento de éste, o *c)* al en que el actor se ostente sabedor de él y, tratándose de normas, de treinta días contados a partir del día siguiente: *a)* a la fecha de su publicación, y *b)* al en que se produzca el primer acto de aplicación. Sin que se comprenda, se repite, otro supuesto, en ese ámbito de tutela constitucional, como lo serían las omisiones legislativas».

De esta manera la Corte ha cerrado el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad a la impugnación de omisiones del legislador. No obstante, en nuestro país se han presentado pronunciamientos por omisiones (totales y relativas) respecto a la garantía de audiencia⁷⁸, a la regulación insuficiente bajo reserva de ley⁷⁹, y a la seguridad jurídica (en la misma acción de inconstitucionalidad 26/2006) por «la ausencia de reglas específicas y criterios objetivos [que] propici[e] la arbitrariedad»⁸⁰ —aunque en todos estos casos hubo alguna actuación positiva del legislador que dio pie a los procesos respectivos y no una absoluta omisión de su parte—⁸¹. Como se ve, existe muy poca

⁷⁷ Resueltas el 15 de octubre de 2007.

⁷⁸ «Audiencia, alcance de la garantía de», Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Tesis 82, p. 54.

⁷⁹ «Legalidad tributaria. Alcance de dicho principio en relación con el grado de definición que deben tener los elementos constitutivos del impuesto», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, octubre de 2006, Tesis P/J 106/2006, p. 5. *Vid.* M. CARBONELL, «Reserva de ley», *Elementos de Derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, pp. 127-128.

⁸⁰ «Permisos de radiodifusión. El artículo 20 de la ley federal de radio y televisión, en cuanto concede discrecionalidad en el ejercicio de las facultades conferidas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para el otorgamiento de aquéllos, viola los principios de legalidad y seguridad jurídica», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 55/2007, p. 1083.

⁸¹ Según lo anterior el criterio determinante es al parecer si la omisión es absoluta o relativa, procediendo el control constitucional para la última. *Vid.* J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 81 y 114-116.

claridad al respecto; pero no hay duda de que la omisión legislativa que dé lugar a una resolución «aditiva» deba ser consecuencia necesaria de una regulación concreta que el legislador tenga la ineludible obligación de establecer para satisfacer algún parámetro de regularidad establecido por la Constitución y obtenido por la interpretación jurisdiccional de ésta⁸².

b) Las resoluciones «sustitutivas», por su parte, son aquellas con las cuales el tribunal reemplaza porciones normativas de las disposiciones. En realidad, se trata de dos resoluciones efectuadas sucesivamente: una estimatoria invalidante de la sección que se elimina de la disposición y otra aditiva que agrega la regla o principio que determinó el Tribunal Constitucional con base en parámetros constitucionales (seguridad jurídica u otros). Y puede ser que no se trate de nuevas normas que el tribunal se saque de la manga, sino de las previamente existentes a la invalidada, como en las resoluciones por las cuales, dados diversos motivos, se «revive» la legislación anterior a la invalidada, que fue el caso de la acción de inconstitucionalidad 47/2006 y acumuladas que versó sobre materia electoral⁸³.

Por supuesto, las resoluciones anteriores son polémicas, pero en ambos supuestos no estamos —no debemos estar— ante una creación absolutamente libre de la jurisdicción constitucional, y tampoco a una actuación transgresora de sus límites funcionales. La sentencia aditiva —aislada o sustitutiva— se efectúa porque el tribunal «extrae una norma ya presente en el ordenamiento, por lo que su intervención [...] “obligada”»⁸⁴. La justificación de esta actividad «creadora» de la jurisdicción constitucional se halla en la misma Constitución: si la entendemos como un *sistema de valores* que debe salvaguardar todo operador jurídico —y principalmente el encargado de su defensa— en cualquier circunstancia, mediante acciones positivas tendientes a la promoción de los bienes jurídicos que tutela, de darse una posible afectación a éstos por la invalidez decretada por el tribunal contra una norma general, este órgano tendría el deber de tomar las medidas necesarias para que ella no se produzca —como la satisfacción de la seguridad jurídica en la reviviscencia—, como habilitar normas que *exigen* las prescripciones de la ley fundamental; el «*fiat iustitiam et pereat mundus*» siempre es rechazable pero más en el campo constitucional: no puede admitirse que al buscarse la protección del orden fundamental y la observancia del legislador a sus normas, se ocasionen a aquél adicionales o mayores problemas que resultarán, cuando menos, en obstáculos a la convivencia social porque no llevan a cabal cumplimiento los fines objetivos que para ella persigue la Constitución⁸⁵.

⁸² Vid. «Omisiones legislativas. Sus tipos», Pleno, *id.*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006, Tesis P/J 11/2006, p. 1527; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, nota 81, pp. 86-89.

⁸³ «Acción de inconstitucionalidad. Las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar los efectos de las sentencias estimatorias frente a un sistema normativo que ha reformado a otro, incluyen la posibilidad de establecer la reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a aquellas declaradas inválidas, especialmente en materia electoral», Pleno, *id.*, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, Tesis P/J 86/2007, p. 778. Vid. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *op. cit.*, nota 35, p. 242.

⁸⁴ ROMBOLI, *op. cit.*, nota 70, p. 115.

⁸⁵ Cfr. D. VALADÉS, *El control del poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 133.

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

E) Resoluciones exhortativas

Este tipo de sentencias se refieren a resoluciones estimatorias calificadas en que el Tribunal Constitucional declara la invalidez total o parcial de la norma impugnada, modulando temporalmente los efectos del fallo. En este supuesto, el órgano jurisdiccional estima que no debe inmediatamente expulsarse del ordenamiento jurídico la norma inconstitucional, por los efectos perniciosos a que daría lugar el vacío legal que ello ocasionaría, por lo que prefiere «exhortar» expresa o tácitamente al órgano legislativo para que sustituya la normatividad declarada inconstitucional, fijándole un plazo para ello.

Así, se concede una *vacatio sententiae*, esto es, el diferimiento de los efectos temporales de la sentencia, la suspensión provisional de la invalidez decretada. En ese lapso puede suceder que el órgano emita la norma que reforme la declarada inconstitucional, pero también existe el riesgo de que no se cumpla con la exhortación porque no se den los consensos políticos necesarios para la aprobación de la nueva norma, negligencia u otro motivo. En estos supuestos, llegado el término o agotado el plazo prudente para la emisión de la nueva normatividad y ante la omisión del legislador, la suspensión dejaría de tener efectos y entraría la vigencia de la declaratoria de invalidez de la norma.

También puede suceder que en el fallo respectivo se declare la invalidez de la norma y se exhorte al órgano legislativo correspondiente que emita una nueva conforme los principios y lineamientos establecidos en la propia sentencia, de tal suerte que el legislador cumpla cabalmente con la constitucionalidad de la norma. En este supuesto también se puede señalar un plazo determinado para que el legislador emita la nueva disposición.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en la primera acción de inconstitucionalidad en que la Suprema Corte declaró la invalidez de una norma general. Se trata de la acción de inconstitucionalidad 37/2001 y acumuladas, que dio origen al «recurso de queja» declarado «fundado» por defecto en el cumplimiento del fallo y que en su oportunidad analizamos; en este caso, según apuntamos, la ejecutoria de origen no se limitó a declarar la invalidez correspondiente, sino también a establecer lineamientos al órgano legislativo para que emitiera la norma correspondiente en un plazo de noventa días⁸⁶.

F) Otras resoluciones: apelativa y de aviso

En el Derecho comparado también pueden encontrarse las resoluciones que referimos en el presente epígrafe⁸⁷. El interés que representan no es por sus consecuencias prácticas —en realidad casi siempre se dan en resoluciones desestimatorias—, sino porque implican que el Tribunal Constitucional *trasciende los límites tradicionales de su actividad*, y no se limita a declarar la invalidez o

⁸⁶ Vid. «Acción de inconstitucionalidad. Procede el recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en ese medio de control constitucional», Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIX, marzo de 2004, Tesis P/J 15/2004, p. 956.

⁸⁷ Vid. SCHLAICH, *op. cit.*, nota 13, pp. 290-294; y A. WEBER, «Alemania», en AJA (ed.), *op. cit.*, nota 70, pp. 80-81.

confirmar la constitucionalidad de una legislación, sino a realizar otros pronunciamientos que no implican propiamente opinión jurisdiccional y que tienen que ver con la política legislativa. En realidad son «criterios constitucionales de orientación para el legislador», que no vinculan pero sirven de referencia (son una forma de «cooperación» dirían algunos autores) para la futura normatividad.

Las resoluciones apelativas son un «llamado» al legislador en una sentencia desestimatoria que confirma la validez actual de una norma, pero advierte de la invalidez que sobrevendrá con posterioridad, instando al legislador a tomar medidas apropiadas para evitarla (como por virtud de una reforma constitucional publicada pero todavía no vigente, por ejemplo). Esta «apelación» al legislador también puede darse cuando existe una desestimación de la acción por improcedente, de tal suerte que el órgano constitucional sin decidir materialmente, hace notar al legislador federal la notoria inconstitucionalidad de la norma sobre la cual no se puede pronunciar por un obstáculo procesal insubsanable.

Tal fue el caso de la reciente controversia constitucional 59/2006 y otras. Como ya se refirió, en este asunto la Corte declaró improcedente la impugnación de la omisión legislativa relativa a las condiciones jurídicas para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, debido a que el artículo 105 constitucional sólo permite la impugnación de normas y actos positivos, pero no la inexistencia absoluta de disposiciones. Sin embargo, por mayoría de siete votos contra uno, el Máximo Tribunal decidió que efectivamente existió una omisión del legislador federal, por lo que no obstante declarar la improcedencia respectiva, estimó oportuno «hacer notar» de manera expresa en la parte considerativa del fallo (no en la resolutive) las razones que motivan la inconstitucionalidad. Por su trascendencia, consideramos oportuno transcribir la parte relativa de esa sentencia:

«[...] A pesar de la determinación anterior, esto es, que la controversia constitucional no contempla la posibilidad de que se controvierta una omisión legislativa, ello no es obstáculo para que este Alto Tribunal haga notar que, en el caso, el legislador federal ha incurrido en una omisión legislativa.

En efecto, el artículo 2.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reformó mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de agosto de 2001. De la lectura integral de la exposición de motivos, así como de los dictámenes que se dieron al seno del Congreso de la Unión, se advierte que el objeto de la reforma fue el reconocimiento y protección a nivel constitucional, de la cultura y derechos de los indígenas, sus pueblos y comunidades, dado el grave problema de discriminación, marginación y explotación del que han sido sujetos este grupo social; por tanto, el propósito de la reforma fue la de proteger la identidad de los indígenas y tomar las medidas necesarias para la mejora permanente de su situación y lograr su integración económica, social y política a la vida nacional.

De esta manera, en el apartado A) del referido artículo 2.º constitucional, se reconoció y garantizó los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas; en tanto que, en el apartado B del propio precepto constitucional, se contienen los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades, eliminar toda causa de discriminación y obtener los niveles de bienestar de los citados pueblos y comunidades indígenas, entre ellos (en lo que a este asunto concierne) la posibilidad para que aquéllos puedan adquirir y operar medios de comunicación para lo cual, el legislador federal quedó constreñido a instituir, mediante la adecuación de las leyes de la materia correspon-

XXII. EL CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN MÉXICO

diente, las condiciones necesarias para hacer posible, real y efectivo ese mandato constitucional.

Sin embargo, hasta la resolución de este asunto, el órgano legislativo federal, no ha emitido disposición jurídica alguna, para dar cumplimiento al referido mandato constitucional, por lo que es innegable que ha incurrido en una omisión legislativa».

Por último existen las «resoluciones de aviso», por las cuales se indica un cambio jurisprudencial o una tendencia que seguirá el tribunal, pero sin tener la consecuencia de que se aplique al caso concreto, principalmente por razones de seguridad jurídica o falta de oportunidad. Además de los señalados por WEBER sobre la inaplicación de un cambio de criterio sobre la procedencia de la queja constitucional —situación que en México podría darse hablando de precedentes que integran lagunas legales y no «meramente interpretan» la ley—, y el anuncio «a grandes rasgos» de los casos de restricción de la actividad pública gubernamental que podría tener efectos en la contienda electoral⁸⁸; un claro ejemplo de estas insólitas resoluciones a nuestro parecer fue el *Caso Naftalin vs. King* resuelto por la Suprema Corte del Estado norteamericano de Minnesota⁸⁹.

En ese asunto se puso a consideración del tribunal si la emisión y venta de certificados cuyo monto total era superior al autorizado para la deuda pública por la Constitución local, constituían un pasivo para el Estado y por tanto debían ser ilícitos al igual que la ley que los promovió. La Corte resolvió con base en varios precedentes que previamente habían tenido por legítima dicha ley, pero que en este nuevo caso ella misma ya apreciaba como estaban basados en un «razonamiento falaz» y que resultaban «erróneos», de modo que la disposición legal en cuestión era materialmente inconstitucional; sin embargo, concluyó, «el *stare decisis* debe seguirse cuando resultará menos injusticia de la continuación [...] de una teoría errónea que de su corrección», por lo que persistió en la interpretación que dio en casos anteriores para evitar dilaciones, dificultades y confusión en la construcción y rehabilitación de diversos hospitales (pp. 500-502); y antes de finalizar expresó que «si se presentase a este Tribunal otra vez el tema, en relación con leyes futuras [...], éstas deberán ser declaradas violatorias de la Constitución» (p. 503). Contra esta resolución, el *justice* Knutson en su voto particular opinó que «la ley ahora bajo consideración tiene que ser declarada constitucional o inconstitucional de acuerdo al lenguaje de la Constitución. No puede ser una cosa hoy y otra mañana» (p. 511, cursivas suprimidas); lo cual muestra incipientemente la polémica que pueden desatar este tipo específico de resoluciones, que se incluirían en las prácticas contradictorias en que caen a veces los tribunales y «que aparentan no inquietarlos»⁹⁰, lo que fuerza a recomendar suma prudencia en su emisión.

⁸⁸ *Op. cit.*, nota 87, p. 81; y *BVerfGE* 22, 349 (358-359), y 44, 125 (148-156).

⁸⁹ 257 Minn. 498 (1960). *Vid.* los comentarios sobre este asunto de N. P. SAGÜÉS, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 116-122.

⁹⁰ *Cfr.* D. GARCÍA BELAUNDE, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, pp. 33-34.