

Capítulo quinto

EL PROCESO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

I. Etapas procedimentales.	203
1. Demanda. Especial referencia al plazo de interposición.	203
2. Incoación del proceso, alegatos y pruebas.	209
3. Acumulación y conexidad.	211
4. Incidentes.	212
5. Recurso frente a las resoluciones de improcedencia o sobreseimiento.	213
II. Efectos de la admisión de la acción.	213
III. La sentencia sobre el fondo.	217
1. Quórum y mayoría exigidos para la declaración de inconstitucionalidad de la ley.	217
2. Contenido formal de la sentencia. Publicación.	224
3. Efectos de la sentencia: sentencias estimatorias y desestimatorias. El valor de la cosa juzgada.	225
4. El desarrollo por las jurisdicciones constitucionales de una rica variedad tipológica de sentencias. Especial referencia a las sentencias interpretativas y a las sentencias de inconstitucionalidad parcial.	233
A. El principio de interpretación conforme a la Constitución y las denominadas sentencias (desestimatorias) interpretativas: su derivación lógica de la presunción de constitucionalidad de las leyes.	234
B. Las sentencias de inconstitucionalidad parcial.	238
5. La ejecución de la sentencia.	239

IV. La terminación anormal del proceso..... 241

CAPÍTULO QUINTO

EL PROCESO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

I. ETAPAS PROCEDIMENTALES

Vamos a distinguir las siguientes etapas procedimentales: 1. Demanda. Especial referencia al plazo de interposición; 2. Incoación del procedimiento, alegatos y pruebas; 3. Acumulación y conexidad; 4. Incidentes; y 5. Recurso frente a las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento. A la sentencia que resuelve sobre el fondo, como forma de terminación normal del proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad, así como a las formas de terminación anormal del proceso, y a los efectos de la admisión de la acción dedicaremos, sin embargo, dada su relevancia, un estudio separado en los sucesivos apartados de este capítulo.

1. Demanda. Especial referencia al plazo de interposición

El proceso se inicia con la presentación del escrito de demanda (artículo 24 LR105), que habrá de contener los siguientes datos o elementos (artículo 61 LR105):

a) los nombres y firmas de los promoventes. De ello se deduce que, en el caso de las minorías parlamentarias, se requerirán los nombres y firmas de al menos el 33 por ciento “de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos” (artículo 62 LR105), no bastando la firma del (pretendido) representante y aparece aconsejable, cuando menos, que el oficial o secretario del correspondiente órgano legislativo acredite la pertenencia al mismo de los promoventes;

b) los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren emitido y promulgado las normas generales impugnadas;

c) la norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se hubiere publicado;

d) los preceptos constitucionales que se estimen violados;

e) los conceptos de invalidez, esto es, la fundamentación de la pretensión de invalidación de la norma en cuestión. Con todo, debe señalarse que el artículo 71 establece que, al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir “los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda”, pudiendo por lo demás fundar su declaratoria de inconstitucionalidad “en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial”,⁴⁴⁷ con la única excepción de las leyes electorales, pues en relación a ellas las sentencias “sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial”. Ello no es más que una manifestación del aforismo *iura novit curia*, regla que es en realidad inherente a la función de juzgar: el juez aplica el derecho, no tanto por invocación de las partes cuanto por razón de oficio.⁴⁴⁸

Ahora bien, el escrito de demanda, por el que se interpone la acción de inconstitucionalidad frente a una norma general por un órgano legitimado, ha de presentarse dentro del plazo que taxativamente establece la ley, y que constituye acaso uno de los elementos de importancia más sobresaliente del procedimiento en el caso mexicano pues, al igual que ocurre en el derecho constitucional español, se prevé efectivamente un plazo muy breve, de treinta días naturales (en el caso español, el triple: tres meses), para la interposición de la acción de inconstitucionalidad.⁴⁴⁹ En relación al plazo, es preciso aludir al menos a seis aspectos:

a) En primer lugar, debe destacarse que la previsión de un plazo tan corto dificulta u obstaculiza, de manera considerable, la utilización de esta vía y no sólo eso, sino que además se potencia el que, de manera

⁴⁴⁷ De modo análogo, en España, el artículo 39 LOTC establece que “el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso”.

⁴⁴⁸ El artículo 39.2 LTOC establece también, en España, que “el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”, prescripción que el Tribunal Constitucional ha entendido que exige, en todo caso, “algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales” (ATC 1393/1987, de 9 de diciembre).

⁴⁴⁹ La primera Ley que introducía un control de la constitucionalidad (previo, competencial y sólo de leyes de los *Länder*) en Austria, de 14 de marzo de 1918, preveía asimismo un plazo de sólo 14 días para su impugnación por el gobierno del Estado ante el *Verfassungsgerichtshof*.

casi inevitable, se convierta en una prolongación en sede jurisdiccional de las divergencias más enconadas entre la mayoría parlamentaria y la oposición, como parecería acreditar, en principio, el caso español. Es lo cierto, sin embargo, que ello tiene lugar no sólo en España, sino también en otros países en los que no se establece, al menos *de iure*, plazo alguno para la interposición de la acción, como es el caso paradigmático de Alemania. Se trata, así pues, más bien de una circunstancia ligada de manera casi inescindible al control abstracto de la constitucionalidad, sin que en ello influya significativamente la brevedad del plazo.

b) En segundo lugar, es un plazo demasiado breve. Arteaga ha señalado un doble orden de razones que hacen que se trate de una brevedad excesiva:

1) Por una parte, se trata de un plazo perentorio para detectar un vicio de inconstitucionalidad cuando no es notorio, pues si el vicio es “burdo y evidente”, seguramente será detectado en el momento en que se presenta la iniciativa respectiva, en cuyo caso “no llega a tener el carácter de ley”. Lo verdaderamente grave viene referido a los vicios que no son tan claros pues “la inconstitucionalidad de algunas leyes se ha venido a detectar muchos años después de su entrada en vigor”⁴⁵⁰ y, en tales supuestos, la acción de inconstitucionalidad no podría ya ser ejercitada una vez transcurridos los treinta días establecidos para su ejercicio.

2) Por otra parte, es un plazo demasiado breve atendiendo al hecho de que

las leyes se publican, por lo general, en los últimos días de los periodos de sesiones, cuando está próxima la clausura de ellas, cuando los miembros del cuerpo colegiado están a punto de marchar a sus distritos, salvo el caso de los miembros de la asamblea de representantes; si se cuenta con el plazo de treinta días naturales para formular la solicitud, el plazo vencerá cuando el órgano se halle en receso y, por lo mismo, cuando es difícil reunir el número de voluntades suficientes para hacerlo.⁴⁵¹

No creo, con todo, que sean esas razones las fundamentales para considerar excesivamente breve el plazo constitucionalmente previsto para el ejercicio de la acción, pues dicho plazo ni impide la apreciación por los órganos legitimados de vicios que no sean evidentes, en modo alguno,

450 Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional...*, cit., p. 59.

451 *Idem*, p. 61.

ni tampoco es un obstáculo serio para reunir las firmas requeridas en caso de ejercicio de la acción parlamentaria con los avances técnicos hoy disponibles.⁴⁵²

Si resulta excesivamente breve el plazo es más bien por la razón que señala Carpizo:

Realizar un estudio constitucional serio y profundo bien puede necesitar un plazo mayor y que también probablemente, antes de ejercitar la acción, sea conveniente escuchar opiniones y el debate, en su caso, de los principales constitucionalistas del país. Me inclino por la norma española: el plazo debe ser de tres meses o incluso de cuatro.⁴⁵³

A estas razones en favor de un plazo más largo cabría añadir, a mi juicio, la de la necesidad de sopesar “en frío” las ventajas e inconvenientes que podrían derivarse del ejercicio de la acción. Cabría pensar, por ello, como más aconsejable, en un plazo no sólo más dilatado (de tres o cuatro meses al menos), sino también más flexible,⁴⁵⁴ susceptible de prórroga, a fin de que el legitimado que interponga la acción pueda fundamentar con un mínimo rigor su impugnación, así como reflexionar debidamente sobre la misma; y sería igualmente recomendable suprimir el plazo cuando quien ejercite la acción sea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la que habría de atribuirse legitimación.

c) Desde otra perspectiva, y en tercer lugar, debe señalarse que la opción por un plazo tan fugaz no puede ser valorada, obviamente, como una primacía absoluta de la seguridad jurídica sobre la justicia,⁴⁵⁵ por

452 Fix-Fierro, Héctor, “La Reforma judicial de 1994 y...”, *cit.*, p. 123.

453 Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales...”, *cit.*, p. 836. Por otra parte, como ya hemos señalado con anterioridad, en caso de que se ampliase la legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a diferencia de lo que ocurre en España con relación al Defensor del Pueblo, el ejercicio por aquélla de la acción no debería estar sujeto a plazo alguno o, en todo caso, a uno superior al año, lo que quizás permitiría desplegar toda su virtualidad a una legitimación de ese tipo.

454 El artículo 19.VII prevé la causal de improcedencia para el supuesto de que “la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21”.

455 Tampoco se produce tal primacía formal de la seguridad jurídica sobre la justicia en el caso español, si bien la vía por la que ello resulta imposibilitado es distinta, ya que no es el amparo sino la cuestión de inconstitucionalidad, que no está sujeta a plazo, la que continúa abierta para controlar la constitucionalidad de las leyes, incluso en la hipótesis de que se hubiera interpuesto en plazo recurso (directo) de inconstitucionalidad y hubiera sido desestimado (y ello pese a la dicción en contrario de los artículos 29.2 y 38.2 LOTC, preceptos que si bien el Tribunal Constitucional no ha declarado formalmente inconstitucionales, sí los ha ignorado ya desde una de sus primeras sentencias, la de 2 de febrero de 1981, como no podía ser de otra forma).

cuanto que ha de ser comprendida en su contexto global, y ese contexto nos indica que, aún después de transcurrido ese plazo de treinta días, es posible en todo momento lograr, por vía de amparo, la inaplicación de la norma inconstitucional al caso concreto, con la única excepción de las leyes electorales, además de que puede resultar igualmente posible el control de constitucionalidad con efectos generales por medio de las controversias constitucionales.

d) Es por ello estrictamente necesario, en cuarto lugar, para la exacta valoración de esta sujeción del ejercicio de la acción a un plazo tan breve, insertar este mecanismo en el sistema mexicano de justicia constitucional. Y, en este punto, hay que precisar que, incluso después de transcurrido el plazo, subsiste el control de constitucionalidad a través de la vía de amparo contra leyes.⁴⁵⁶ Ello nos lleva a pensar que la acción de inconstitucionalidad parece estar pensada más bien, en un sistema como el mexicano,⁴⁵⁷ para controlar la constitucionalidad de una ley justamente en aquellos supuestos en que el eventual vicio de inconstitucionalidad se detecta en el proceso legislativo correspondiente, y la realidad del vicio (su existencia) no se logra hacer valer, en dicho proceso, por parte de una fuerza o conjunto de fuerzas políticas minoritarias⁴⁵⁸ o bien, en hipótesis más bien rara, se detecta ese vicio al poco tiempo de aprobarse la norma también por una fuerza parlamentaria insuficiente para derogar la ley. Cuando la detección del vicio no se produce inmediatamente o, en todo caso, si no se plantea en plazo a la Suprema Corte la duda sobre su constitucionalidad por parte de quien está legitimado para ello, la única vía que resta para el control de la conformidad a la Constitución es la vía de amparo.

La configuración de la vía iniciada por la acción de inconstitucionalidad como una vía inmediata a la aprobación de la ley no parece en modo alguno injustificada, pues de este modo se posibilita el conocimiento *inmediato* por la Suprema Corte de los posibles vicios de incons-

456 Un interesante estudio comparativo entre la acción de inconstitucionalidad y el amparo contra leyes puede verse en Elizondo Gasperín, María Macarita, "Acciones de inconstitucionalidad y el amparo contra leyes", trabajo inédito.

457 Nos referimos ahora a la legitimación de las minorías parlamentarias, pero también están legitimados los partidos políticos respecto de las leyes electorales, y el procurador general de la República respecto de todo tipo de leyes, federales o locales, y tratados internacionales.

458 Si se admitiese su existencia por la fuerza parlamentaria mayoritaria, no tendría ya ningún sentido acudir a la vía de la acción de inconstitucionalidad, pues bastaría con modificar la ley en el sentido pertinente para hacerla constitucional. La acción es siempre un mecanismo de protección de las minorías.

titudinalidad más patentes, así como —y quizás sobre todo— de la mayor parte de las regulaciones que provoquen un debate más enconado entre las fuerzas políticas. Y, al mismo tiempo, se deja abierta una vía —el amparo— para el control de los vicios que puedan ser detectados no de manera inmediata a la aprobación de la norma, sino únicamente cuando ha transcurrido un cierto tiempo desde la misma y en relación a su aplicación en casos concretos, o incluso cuando, por las razones que sean, aun detectado en plazo el posible vicio, no se ejercita la acción de inconstitucionalidad por ninguno de los legitimados para ello.

De esta forma, se sustraen del conocimiento del amparo, probablemente, una buena parte de los supuestos más polémicos y encrispados políticamente hablando, que suelen darse durante la tramitación legislativa misma, siendo resueltos estos conflictos de mayor calado político por la Suprema Corte directamente y en única instancia, con efectos generales y al poco tiempo de aprobarse la norma.

Podrá discutirse si esta solución de fondo es o no la idónea, pero es, por lo pronto, una solución admisible y razonable, y que, al mantener abierta en todo caso la vía del amparo contra leyes, tiene la virtud de conservar una de las funciones básicas y más características de un instituto que el derecho mexicano ha exportado a otros países, la función de control constitucional del amparo, que constituye una vía excelente para que la Suprema Corte pueda desarrollar una de las tareas más importantes de toda jurisdicción constitucional: la interpretación evolutiva que adapte el texto constitucional al contexto social, político, económico, etcétera, de cada periodo histórico; al espíritu de los tiempos, en suma. Y es que, como gráficamente señala García Belaúnde, “el primer objetivo que tiene toda Constitución es durar en el tiempo”;⁴⁵⁹ de ahí la necesidad de una interpretación evolutiva, para la que el amparo es un instrumento básico.

Además, el control por vía de amparo es un control, no abstracto, sino concreto, y ello permite a la Suprema Corte tener en cuenta la aplicación práctica del precepto impugnado en el tráfico jurídico ordinario, así como también, por lo general, toda una amplia casuística y jurisprudencia, que puede suponer en muchos casos “un criterio puntual de orientación, una garantía de adhesión a la realidad social, sin ceder a formas exasperadas y abstractas de autonomía interpretativa”.⁴⁶⁰

459 García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional...”, *cit.*, p. 29.

460 Como para Italia señala D’Orazio, Giustino, “Aspectos y problemas...”, *cit.*, pp. 92-93.

El único problema reside en la que constituye la objeción de mayor peso que puede hacerse al sistema del amparo contra leyes desde hace ya largo tiempo: la vieja objeción a la que ya hemos aludido de que la sentencia de amparo tiene siempre, y también en este caso, efectos particulares o “inter partes”, conforme a la célebre “fórmula Otero”, fórmula que efectivamente cumplió una misión histórica, pero cuya valoración actual respecto del amparo *contra leyes* no puede ser positiva, ni siquiera después de la introducción de la acción de inconstitucionalidad, especialmente si, como ocurre, se somete el ejercicio de esta última a un plazo fugaz, aspecto éste al que nos referiremos al hablar de los efectos de las sentencias respecto de los destinatarios.

e) En quinto lugar, debe indicarse que el plazo para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad va a dificultar, en realidad, que ésta funcione como correctivo a la falta de unidad jurisprudencial que se deriva del control difuso de constitucionalidad por medio del amparo, como pretende Brewer-Carías.⁴⁶¹

f) Por último, hay que señalar que el plazo previsto tendrá como *dies a quo*, desde el que habrá de iniciarse su cómputo, la fecha de la publicación oficial (en el diario oficial que corresponda) de la ley o tratado internacional, y no la de su aprobación o la de su entrada en vigor. Por el contrario, es indiferente que la ley haya entrado ya —o no— en vigor: cabe, pues, un control de leyes todavía no vigentes, siempre que estén ya debidamente aprobadas. El plazo se computará en días naturales y si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

2. Incoación del proceso, alegatos y pruebas

El proceso se inicia con la recepción de la demanda, designando a continuación el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “según el turno que corresponda, a un ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución” (artículo 24 LR105). Corresponderá al ministro instructor, por su parte, examinar el escrito de la

461 Brewer-Carías, Allan R., “La jurisdicción constitucional...”, *cit.*, p. 133.

demanda a fin de desecharla de plano “si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia” (artículo 25 LR105).

Si el ministro instructor no aprecia ninguna causa de improcedencia, pero encuentra que el escrito de demanda⁴⁶² es obscuro o irregular, deberá entonces prevenir al demandante, o a sus representantes comunes, para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días, plazo que se reduce a los tres días en caso de impugnación de leyes electorales. Transcurrido este plazo (sólo en caso de demanda obscura o irregular), el ministro instructor habrá de dar vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma, así como al órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, a fin de que, dentro del plazo de quince días (seis, para leyes electorales), rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendentes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.” Cuando la norma impugnada sea una ley aprobada por el Congreso de la Unión, el mentado informe se “rendirá” por separado por ambas Cámaras.

Salvo en caso de que la acción hubiera sido ejercitada por el propio procurador General de la República, el ministro instructor habrá de darle vista con el escrito y los informes citados, a efecto de que, hasta antes de la citación para la sentencia, formule el pedimento que corresponda (artículo 66 LR105). Presentados los informes, o transcurrido, en todo caso, el plazo para su presentación, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes, a fin de que dentro del plazo de cinco días (o dos, cuando se trate de materia electoral), formulen alegatos (artículo 67).

En todo caso, hasta antes de dictarse sentencia, podrá el ministro instructor solicitar “a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto” (artículo 68 LR105) y, tratándose de la impugnación de una ley electoral, podrá solicitar “opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”.

Una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor “propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de

462 El artículo 64, en relación con la acción de inconstitucionalidad, se refiere exclusivamente a la oscuridad o irregularidad del escrito “en que se ejercita la acción”, mientras que el artículo 28 contiene una previsión análoga, respecto de las controversias constitucionales, no sólo para los escritos de demanda sino también para los de “contestación, reconvencción o ampliación”.

sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado” (artículo 68 LR105). Y cuando la ley impugnada sea de carácter electoral, el proyecto de sentencia deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de aquel en que el ministro instructor haya presentado su proyecto.

En todo lo no regulado expresamente por la LR105, su artículo 1 se remite a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta así de aplicación subsidiaria por disposición legal expresa, con lo cual, parece no admitirse la “idiosincrasia” del proceso constitucional defendida por algún sector de la doctrina alemana.

3. *Acumulación y conexidad*

El artículo 69 LR105 prevé que el presidente de la Suprema Corte “podrá decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad” que tengan por objeto la misma ley, entendiéndose que se trata de supuestos en que se impugna el mismo precepto legal o, en su caso, inciso del mismo. Las posibilidades que se pueden producir son las siguientes:

a) Acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias y el procurador general de la República. No cabe razonablemente la posibilidad de acumulación de dos acciones de inconstitucionalidad interpuestas por dos minorías políticas en la medida en que se exige que una minoría cuente con el 33 por ciento de los representantes del órgano legislativo de que se trate, con lo que si existiesen dos minorías que cumpliesen ese requisito, en realidad ambas reunirían mayoría más que suficiente para derogar la ley o, más sencillamente, no haberla aprobado. Obviamente los parlamentarios que se computen a efectos de interponer una acción de inconstitucionalidad no pueden a su vez promover otra acción de inconstitucionalidad contra la misma ley.

b) Sólo respecto de las leyes electorales puede llegar a darse una “triple” acumulación: entre la acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias, la interpuesta por el procurador general y, por último, la planteada por un partido político.

El artículo 69 de la ley regula también la conexidad y lo hace por referencia a las previsiones respecto de las controversias constitucionales

de los artículos 37 y 38. Se trata de supuestos en que también se impugna ante la Suprema Corte un mismo precepto legal por estimarlo inconstitucional pero no por la misma vía procesal sino por dos o incluso tres vías distintas: en primer lugar, por supuesto, a través de la acción de inconstitucionalidad; y junto a esta vía, se utiliza también la de las controversias constitucionales o la del amparo, o incluso ambas. Es claro que una circunstancia como ésta puede dar lugar a pronunciamientos contradictorios o incongruentes, razón por la que se prevé, con todo sentido, que pueda la Suprema Corte, mediante acuerdos generales, en tales supuestos, acordar un aplazamiento del juicio de amparo y de la controversia constitucional, plazo que no se computará a efectos de caducidad del litigio (artículo 38).

4. Incidentes

El artículo 12 LR105 distingue claramente entre dos tipos de incidentes:

a) Los de especial pronunciamiento, que conllevan la suspensión del proceso principal, en cuanto que pueden promoverse por las partes ante el ministro instructor “antes de que se dicte sentencia”. Dichos incidentes de especial pronunciamiento —que el artículo 12 determina casuísticamente: lo son “el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos”— “se sustanciarán en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y los alegatos de las partes y dictará la resolución que corresponda” (artículo 13). En el caso del incidente de reposición de autos,⁴⁶³ el artículo 13 determina que “el ministro instructor ordenará certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente, quedando facultado para llevar a cabo aquellas investigaciones que no sean contrarias a Derecho”.

b) Todos los restantes, que se “fallará(n) en la sentencia definitiva”, precisamente porque no requieren “especial pronunciamiento”.⁴⁶⁴

⁴⁶³ Este incidente no se hallaba previsto en la originaria Ley de Amparo y sólo se introdujo a raíz de los terremotos de 1985, con ocasión de los cuales “se derrumbaron edificios en que se ubicaban juzgados y tribunales en donde se encontraban depositados numerosos expedientes”. Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, cit., p. 310.

⁴⁶⁴ Quizás podría hablarse de un tercer tipo de incidentes que distingue la ley: nos referimos al incidente de suspensión, que si bien no es un incidente de “especial pronunciamiento”, tampoco “se fallará en la sentencia definitiva” —como por relación a los restantes (que no son de “especial

5. *Recurso frente a las resoluciones de improcedencia o sobreseimiento*

No cabe recurso contra las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad (cosa juzgada en sentido formal), lo cual es perfectamente coherente con la competencia que en esta materia tiene el propio Pleno de la Suprema Corte y no sus diversas Salas: la sentencia del Pleno sólo podría ser recurrible ante el mismo Pleno y ello no parece tener mucho sentido en un proceso de este tipo.

El único recurso existente es el de reclamación, que “únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción”, sin entrar, por consiguiente, en el fondo de la cuestión.

Cuando se trate de materia electoral, el plazo para interponer el recurso será de tres días “y el Pleno de la Suprema Corte lo resolverá de plano, dentro de los tres días siguientes a su interposición” (artículo 70 LR105).

II. EFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN

La admisión de la acción no tiene nunca efectos suspensivos sobre la vigencia de la ley, que sólo podrá quedar afectada por una eventual sentencia sobre el fondo y estimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, pero no por la mera admisión de la procedencia de la acción. Así lo proclama, rotundamente, el artículo 64 LR105: “La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”.

Esta solución parece enteramente razonable como línea de principio, en cuanto que bien fundada en una presunción de constitucionalidad de la ley,⁴⁶⁵ que debe llevar a que el gravísimo efecto de suspender la vi-

pronunciamiento”) determina el artículo 12 LR— y merece una regulación específica en la sección II del capítulo de la ley relativo a los incidentes. Sea como sea, ello no tiene interés aquí pues es obvio que ese incidente de suspensión del acto que motivare la controversia es aplicable sólo a las controversias constitucionales y no a la acción de inconstitucionalidad. Respecto de las controversias constitucionales, se prevé en efecto esa eventual suspensión “del acto que las motivare” con una excepción taxativa: “La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales”, que son —precisamente— el objeto de las acciones de inconstitucionalidad. Por lo demás, el propio artículo 64 LR determina expresamente que “la admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada”.

⁴⁶⁵ La presunción de constitucionalidad de la ley implica, en palabras de García Belaúnde, “que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordado con la máxima de las

gencia de una ley democráticamente aprobada —y expresión, por tanto, de la voluntad popular— sólo tenga lugar, en principio, cuando el órgano de la constitucionalidad determine de modo fehaciente que la ley en cuestión vulnera algún precepto constitucional. Entretanto, esto es, en tanto no haya una resolución estimatoria sobre el fondo del asunto, la ley debe reputarse constitucional y, por consiguiente, no debe aceptarse su pérdida de vigencia, siquiera provisional.

Sin embargo, cabría plantearse si esta regulación general no podría admitir ciertas excepciones, especialmente atendiendo al dato de que, en el sistema mexicano, la eventual sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos e incluso, en ocasiones (concretamente, cuando la sentencia así lo establezca), no extiende su eficacia a las situaciones inmediatamente posteriores a la sentencia en cuestión. En este sentido, Fix-Fierro, refiriéndose a la falta de previsión de la LR105 respecto de la facultad de suspensión de la norma impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad, sostiene:

Pensamos que la Ley debió haber previsto dicha suspensión, permitiendo a la Corte apreciar la existencia de razones de interés público que pudieran existir para concederla, sobre todo tomando en cuenta que la norma constitucional prohíbe la declaración de inconstitucionalidad con efectos retroactivos, salvo en materia penal. Se tendría así, además, un fuerte incentivo para pronunciar una rápida resolución.⁴⁶⁶

La cuestión merece una breve reflexión, así como una también breve referencia de derecho comparado.

Es sabido que el efecto no suspensivo de la admisión de la acción es propio de los sistemas austriaco, italiano y español,⁴⁶⁷ si bien en estos

cautelas, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema". García Belaunde, Domingo, "La interpretación constitucional...", *cit.*, p. 31. Este principio ya lo destacó Rodolfo Reyes, *La Defensa constitucional*, *cit.*, p. 192.

⁴⁶⁶ Fix-Fierro, Héctor, "Defensa de la constitucionalidad...", *cit.*, p. 55; véase también Carbonell Sánchez, Miguel, "La nueva acción de inconstitucionalidad en México: régimen actual y posibles perspectivas de cambio", *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Departamento de Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia, núm. 14-15, pp. 188-1898.

⁴⁶⁷ La única excepción en España es la relativa a los supuestos en que el gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su presidente, leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, debiendo en tal caso el tribunal, en un plazo nunca superior a cinco meses, ratificar o levantar la suspensión producida.

dos últimos casos no puede pasarse por alto el importante dato de la eficacia retroactiva en el tiempo de las resoluciones del Tribunal Constitucional ni tampoco que en el primero de ellos, en Austria, el Tribunal Constitucional puede también, excepcionalmente, dar eficacia retroactiva a sus decisiones.

En cuanto al caso alemán, sin perjuicio de la eficacia retroactiva de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, se prevé en el artículo 32.1 BVerGG una facultad de especial relevancia: “El Tribunal Constitucional Federal podrá, en un litigio determinado, regular una situación mediante auto provisional (*durch einstweilige Anordnung*) cuando fuere necesario para prevenir perjuicios graves, para impedir una amenaza de violencia o para el bien común por otra razón importante”, si bien estos autos tienen vigencia por un plazo máximo de seis meses, pudiendo ser adoptados de nuevo sólo con mayoría de dos tercios de los votos (artículo 32.6).

Pues bien, dicha adopción de medidas provisionales por el Tribunal Constitucional es aplicable —siempre que concurren las circunstancias especiales referidas— *en todo tipo de procesos* y también, por consiguiente, en los de control abstracto de normas, lo que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, de manera expresa en alguna ocasión, y tácitamente en la mayor parte de los casos.⁴⁶⁸ Sea como sea, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso extraordinariamente prudente y moderado de esta facultad, como por otra parte era de esperar y razonable exigir. Pero, en ciertos supuestos excepcionales, no ha dudado en acudir a tales medidas, y ello tanto en relación a leyes todavía no vigentes (así, por ejemplo, respecto de la ley de despenalización del aborto según el sistema de plazos, estableciendo un derecho transitorio entre tanto), como respecto de leyes ya en vigor (Ley sobre Medicamentos o Ley sobre el Servicio Militar, por ejemplo). El recurso a la suspensión de la eficacia de las leyes parece orientado a evitar que una eventual sentencia estimatoria no pueda producir efectos reales, y no puedan así repararse, por medio de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, daños de extrema gravedad. Se trata de evitar que quede comprometida gravemente la eficacia de una eventual sentencia estimatoria, mediante la consagración de situaciones irreversibles.

⁴⁶⁸ Berkemann, Jörg, “Einstweilige Anordnung”, en el colectivo Umbach, Dieter C. y Thomas Clemens, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz...*, cit., p. 577.

Si en un sistema tan avanzado como el alemán, a pesar de reconocerse eficacia retroactiva a las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, se admite excepcionalmente el efecto suspensivo de la vigencia de la ley por el mero planteamiento de la inconstitucionalidad, y antes de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo, parece que habría, en efecto, razones de mayor peso para admitir ese efecto suspensivo en un sistema como el mexicano que no reconoce efecto retroactivo a las decisiones estimatorias de la inconstitucionalidad, sin perjuicio de reconocer que se trata de una facultad de la que la Suprema Corte habría de hacer un uso muy delicado y prudente, y que la valoración de las consecuencias políticas habría de ser aquí especialmente intensa.

Ocurre, sin embargo, que una facultad de este tipo no tiene, justamente a nuestro juicio, fácil encaje en un sistema sin eficacia retroactiva de las declaraciones de inconstitucionalidad, pues su finalidad, más bien, sería la de asegurar la eficacia de una futura sentencia constitucional que, al pretender desplegar sus efectos para el pasado, se encuentre con que se han producido graves daños que no pueden ser reparados, al menos no directamente (aunque sí lo sean por medio de indemnizaciones, por ejemplo) y la retroactividad se encuentra con hechos consumados que no admiten la vuelta al *statu quo ante*. En un sistema que no parte del principio de la retroactividad de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad, una facultad de esta naturaleza más bien habría de concebirse como una excepción, para casos particularmente graves, al principio general de irretroactividad de las sentencias y habría de combinarse, en todo caso, con una facultad (también excepcional, si se quiere) de la Suprema Corte de dotar a sus sentencias de fuerza retroactiva en ciertos casos.

Nada de esto ocurre, sin embargo, en el caso mexicano, pues el artículo 105 constitucional prohíbe la eficacia retroactiva de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y la previsión legal del efecto suspensivo de la admisión de la acción chocaría con dicha prohibición constitucional pues, si bien no se trata en sentido estricto de dotar de retroactividad a una (eventual) sentencia estimatoria, sino más bien de adelantar sus (eventuales) efectos, no cabe ninguna duda que el espíritu del artículo 105 constitucional resultaría completamente burlado.

Parece, sin embargo, que podría perfeccionarse el sistema, en una eventual reforma constitucional, mediante la admisión de una facultad

suspensiva de los efectos de la ley cuando la Suprema Corte estime que su vigencia entretanto pudiera causar graves daños irreparables, si bien para ello habrá previamente que establecer que, al menos en esos casos, la sentencia estimatoria (y declaratoria de inconstitucionalidad) tiene efectos retroactivos, al menos hasta la fecha en que se adoptó la resolución suspensiva de los efectos de la ley cuestionada. Esta es justamente, por ejemplo, y en sus grandes líneas, la solución adoptada en Guatemala, si bien allí se exige también que la inconstitucionalidad sea notoria, exigencia que no parece del todo apropiada.

III. LA SENTENCIA SOBRE EL FONDO

1. *Quórum y mayoría exigidos para la declaración de inconstitucionalidad de la ley*

Acaso uno de los aspectos más criticables de la regulación constitucional de la acción de inconstitucionalidad en México es el referido a la mayoría que se exige para que los magistrados del Pleno de la Suprema Corte puedan declarar inconstitucional una ley.

Se requiere, concretamente, para que una ley pueda ser declarada inconstitucional, el voto favorable de ocho magistrados, sobre un total de once. Dicho de otro modo, no basta con una mayoría simple; no es suficiente con que la mayoría de los magistrados que integran el Pleno emita un juicio favorable a la declaración de inconstitucionalidad, sino que es necesario que exista en el Pleno una mayoría reforzada de un 72 por ciento (es decir, casi las tres cuartas partes de los magistrados). Y eso únicamente para el caso de que estén presentes todos los magistrados, lo que no es en modo alguno necesario, pues la ley reglamentaria admite que el Pleno quede constituido, a los efectos de dictar una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, simplemente por la presencia de ocho de los ministros (artículo 4 LOPJF), hipótesis esta última en la que no bastará siquiera, para que prospere una declaración de inconstitucionalidad de la ley, con la mayoría reforzada del 72 por ciento de los ministros (presentes), sino que se requerirá la unanimidad de los mismos.

Es decir, la ausencia de hasta tres de los ministros no afecta a la constitución del pleno (a efectos de dictar una sentencia de inconstitucionalidad), pero sí incide en el porcentaje de ministros que ha de haber

favorables a la declaración de inconstitucionalidad, incrementándolo, lo que se explica porque la mayoría favorable requerida para emitir una declaración de inconstitucionalidad se establece mediante una cifra fija con relación al número legal de miembros del tribunal, y no mediante una cifra variable en función del número de ministros presentes en el momento de la votación. Es decir, aunque en términos absolutos el número de ministros que han de votar favorablemente a la declaración de inconstitucionalidad es siempre el mismo (ocho), sin embargo en términos relativos (es decir, proporcionalmente) la mayoría exigida se refuerza, o incrementa, a medida que son menos los ministros presentes (8 sobre 10, sobre 9 o incluso sobre 8).

Sea como sea, esta mayoría exigida para emitir una declaración de inconstitucionalidad de una ley, superior a la mayoría simple por la que razonablemente ha de resolver un órgano jurisdiccional colegiado, carece de todo sentido. Es claro que la decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley puede serle otorgada a un único tribunal especial, o bien otorgársele a todos los órganos jurisdiccionales o sólo a algunos de ellos, incluso a un órgano de naturaleza no jurisdiccional, o sencillamente no otorgársele a nadie, pero si se le otorga a un tribunal, y tal es la “solución mexicana”, resulta obvio que ha de ser suficiente con que la mayoría de los magistrados competentes se pronuncien en el sentido de declarar inconstitucional una ley para que esa declaración sea viable y produzca sus efectos. Y es que, como nos dice Kirchhof, “la Jurisdicción [a diferencia del legislador] decide no por autoridad de la mayoría, sino porque se inviste de la autoridad de lo justo”.⁴⁶⁹

No tiene el menor sentido exigir mayorías cualificadas, para adoptar decisiones de este tipo, a un tribunal, sin que sirva para justificarlo la presunción de constitucionalidad de las leyes. Esta presunción puede, y debe, jugar su papel en otros ámbitos o momentos, pero no, desde luego, en lo relativo a la mayoría requerida para la adopción por el órgano competente de una resolución que declare la inconstitucionalidad de una ley.

Esto es fácil de comprender si se piensa que el órgano competente para adoptar una decisión de este tipo no es un órgano político, sino judicial y es judicial no sólo formalmente, sino también —y sobre todo—

⁴⁶⁹ Kirchhof, Paul, “Efectividad de los derechos fundamentales; en particular, en relación con el ejercicio del poder legislativo”, en el colectivo López Pina, Antonio (dir.), *La garantía constitucional...*, cit., p. 253.

materialmente, en cuanto a los criterios de fondo que utiliza como base de sus resoluciones —por más que ésta presente algunas peculiaridades respecto de la argumentación e interpretación tradicionales—. Justamente por ello, no tiene el menor sentido que el ordenamiento jurídico atribuya a un determinado órgano judicial el control de constitucionalidad de las leyes, con la facultad de declararlas inconstitucionales con efectos generales y, al mismo tiempo, niegue toda validez o valor al juicio contrario a la constitucionalidad de la norma de la mayoría de los magistrados que integran dicho tribunal, lo que, dicho sea de paso, implica además minusvalorar el criterio de unos magistrados y sobrevalorar el de otros.

Resulta obvio que, si la mayoría de los magistrados referidos —a pesar de la presunción de constitucionalidad de la ley que guía, y ha de guiar, su interpretación— estiman la inconstitucionalidad de la ley impugnada, en cuanto que ese juicio se formula desde una base jurídica racionalizada (y también razonada), su juicio mayoritario no debería dejar de tener consecuencias. Y esas consecuencias han de ser, ante todo, la inconstitucionalidad (e invalidez, en principio) de la norma.

A lo sumo, podría haberse aceptado una solución como la que, como último extremo, propone Fix-Fierro, por la que la ley otorgaría al voto de 6 o incluso 7 ministros el carácter de recomendación al órgano que aprobó la norma impugnada pues, aunque no hay certeza de que ello fuera apropiado para la autoridad de la Corte, al menos se traduciría en una presión bastante fuerte para cambiar una norma inconstitucional.⁴⁷⁰ Con todo, incluso esta opción no dejaría de presentar serios inconvenientes, además de que presentaría la misma debilidad teórica y lógica que la hoy implantada: sólo podría ser admitida como mal menor.

Tampoco puede justificarse esta mayoría reforzada en el hecho de que se trate generalmente de “asuntos de gran entidad” pues, aunque ello sea cierto, la mayoría reforzada no es admisible cuando lo que está en juego es la justicia o injusticia —desde la perspectiva constitucional— de una norma, y esa decisión no es una decisión política (como la de un órgano legislativo al aprobar una ley, por ejemplo), sino una decisión *jurídica*, adoptada desde una base eminentemente racional, y —justamente por ello— razonada exhaustivamente. Con todas las particularidades que se quiera —derivadas del contenido tan característico de las normas a interpretar—, se trata, sin ningún género de dudas, de una

470 Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad...”, *cit.*, p. 55, nota 31.

decisión fruto del raciocinio jurídico, y resultado, no de una conformación de “voluntades” diversas, sino solamente de “interpretaciones” (jurídicas y racionales) diferentes, y en todo caso debidamente fundadas, del texto de la Constitución, lo cual es algo absolutamente distinto. El juego que, lícitamente, pueden tener las mayorías reforzadas en el ámbito parlamentario, y tan solo limitadamente, no es admisible en el ámbito jurisdiccional o de la justicia, ni siquiera cuando se trata de adoptar decisiones de tal gravedad.

Por lo demás, el sistema instaurado puede conducir al absurdo, si se tiene presente que prácticamente las tres cuartas partes de los ministros han de ser partidarios de la declaración de inconstitucionalidad para que ésta proceda, mientras que bastará con que apenas la cuarta parte de ellos (4 de 11) defiendan la desestimación de la pretensión de inconstitucionalidad para que aquella tenga lugar. Y ello siempre que estén presentes todos los ministros; pero puede darse el caso de que estén presentes sólo ocho de los once (quórum que es legalmente suficiente para la constitución del Pleno), hipótesis en la cual se precisará la unanimidad, nada menos que el voto unánime de todos los ministros, bastando, pues, la oposición a la declaración de inconstitucionalidad de uno sólo de ellos (frente a los siete restantes) para que ésta no pueda tener lugar.

A todo ello puede añadirse lo paradójica que resulta esta exigencia de una mayoría reforzada cuando se la pone en relación con la exigencia simplemente de mayoría simple en el Pleno de la Suprema Corte para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales cuando la cuestión sobre su constitucionalidad se ha planteado por la vía de la controversia constitucional (a pesar de que ello conduzca también a una resolución dotada de efectos generales) o, incluso, también cuando se ha planteado por la vía del amparo contra leyes. Esto último llevará probablemente a que, en la hipótesis de que la Corte, al juzgar por la vía de la acción de inconstitucionalidad sobre la conformidad a la Constitución de un ley, aprecie que la misma es inconstitucional por mayoría simple, pero sin alcanzar la mayoría reforzada de ocho ministros, aunque la acción de inconstitucionalidad resulte efectivamente desestimada, ello no podrá sin embargo impedir que los ciudadanos más pudientes afectados por la ley en cuestión puedan acudir a la vía del amparo contra leyes para lograr que la ley en cuestión les sea desaplicada, como efectivamente habrá de decretar la propia Suprema Corte en cuanto que, por la vía del amparo,

no se requiere mayoría reforzada alguna sino mayoría simple a secas. Es obvio que ello encierra una contradicción e incongruencia internas del sistema que no pueden sostenerse por mucho tiempo, aparte ya de la gran injusticia social que conlleva.

Cuadro de mayorías requeridas para que prospere la declaración de inconstitucionalidad, en función del número de ministros presentes:

<i>Número de miembros del Pleno presentes</i>	<i>A favor de la inconstit.</i>	<i>En contra</i>	<i>Mayoría requerida</i>
11	8	3	72,7%
10	8	2	80,0%
9	8	1	88,8%
8	8	0	Unanimidad

Es preciso señalar, por otra parte, que una regulación como la prevista es desconocida en Europa. Únicamente en Italia se ha producido una propuesta en ese sentido, exigiendo una mayoría ligeramente cualificada en la adopción de las decisiones por el Tribunal Constitucional, pero tal propuesta no contó con el más mínimo apoyo político y quedó como una simple y pintoresca anécdota. A ella se ha referido precisamente un ex-presidente de la *Corte Costituzionale*, quien —al preguntarse por el papel político de la Corte— señala cómo a ésta no le corresponde “ciertamente un papel tan modesto como pretendía una propuesta —afortunadamente lejana desde el punto de vista de sus posibilidades actuales de prosperar— requiriendo una mayoría cualificada para la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Por mucho que se tratara de una hipótesis abstracta, *su mero planteamiento resulta algo penoso*” (cursiva mía), opinión que nos parece enteramente suscribible y predicable, en su estricta literalidad, a México.⁴⁷¹

471 Bonifacio, Francisco P., “Constitucionalidad, legislación regresiva y civilidad jurídica”, en el colectivo López Pina, Antonio, *División de poderes e interpretación...*, cit., p. 81.

Se impone, por último, una reflexión más general sobre este punto. Parece ser que lo que se pretendió con una regulación como la que comentamos fue evitar una politización de la Suprema Corte. De ser ése el objetivo buscado, se ha errado el camino, completamente. Y es que la forma de evitar tal politización no es a través de esta exigencia de una mayoría calificada pues, por más que no se produzca una declaración de inconstitucionalidad de una ley por votar en ese sentido la mayoría de los miembros del tribunal pero no ocho de ellos, es obvio que el voto favorable de la mayoría (o incluso más)⁴⁷² de los ministros no puede dejar de afectar a la legitimidad de la ley en cuestión.

La mayoría calificada requerida es probable que produzca el efecto contrario, justamente, al que se buscó, pues en aquellos casos en que seis o siete de los ministros se pronuncien en favor de la declaración de inconstitucionalidad de la ley y ésta no se produzca por oponerse a la misma cuatro magistrados (todo lo más, pero a veces únicamente tres, dos o incluso uno solo),⁴⁷³ es evidente que se producirá una deslegitimación difícilmente salvable de la ley en cuestión que sólo servirá para enconar, políticamente hablando, una cuestión que hasta ese momento se había mantenido en reposo. Quiero con ello decir que la eficacia que *jurídicamente* se niega al voto favorable de la mayoría de los ministros no afecta en modo alguno al valor *político* que dicho voto tiene en sí mismo y los partidos se encargarán de darle, aparte del que pueda también tener, con toda razón, para la opinión pública. El conflicto, entonces, lejos de resolverse, podría fácilmente acabar agudizándose.

De este modo, resulta patente que una medida con la que pretendidamente se trató de evitar la politización de la justicia podría llevar a un resultado justamente inverso y a una agudización política de un conflicto que bien podía haber quedado resuelto por la vía jurídica, sin riesgo mayor de politización de la justicia.

Precisamente por todo ello, es especialmente necesario que los ministros busquen por todos los medios un acuerdo de sus diversas posiciones a fin de evitar a toda costa resoluciones en que una mayoría de los

⁴⁷² 7 sobre 11 o incluso, poniendo un caso extremo, 7 sobre un total de 8 (quórum legalmente suficiente).

⁴⁷³ Sólo habrá un magistrado que se oponga, eficazmente, a la declaración de inconstitucionalidad en el caso de que el pleno se constituya con sólo ocho ministros pues bastará con la oposición de uno de ellos para que no se forme la mayoría precisada de ocho ministros favorables a la declaración de inconstitucionalidad.

ministros se pronuncia a favor de la inconstitucionalidad, a pesar de lo cual ésta no llega a tener efectos jurídicos por no ser la mayoría suficiente. Por la misma razón deberán evitar a toda costa, y en la medida de lo posible, la constitución del pleno sin alguno de sus miembros. La limitada experiencia de la acción de inconstitucionalidad es, en este sentido, positiva.

Permítasenos terminar con una breve reflexión, referida no tanto a insistir una vez más en la idea de que la medida estudiada puede llegar a ser, a fin de cuentas, contraproducente —y llevar así a resultados opuestos a los que se buscaban—, cuanto al hecho de que la mayoría requerida constitucionalmente para emitir una declaración de inconstitucionalidad de la ley es un dato de enorme significación para calibrar la sinceridad de la reforma, la verdadera voluntad política de instaurar en México una vía por la cual pueda controlarse la conformidad a la Constitución de las leyes, así como también un mecanismo de protección o defensa (*ex post facto*, pero también preventiva por la vía disuasoria) de las minorías políticas. Y a la luz de lo visto, es claro que esa voluntad no era, en modo alguna, decidida. Se ha instaurado la acción de inconstitucionalidad, pero se ha hecho con cierto temor a que pudiera afectar a las decisiones básicas adoptadas por las Cámaras legislativas; no es más que otra manifestación de lo que Carpizo ha llamado el “miedo a la propia creación que inspiró al Poder Revisor de la Constitución al crear la acción de inconstitucionalidad”.⁴⁷⁴ Es probable que ello, más que ninguna otra causa o justificación racional que pueda buscarse, explique (aunque difícilmente justifique) la exigencia de una mayoría tan reforzada en favor de la declaración de inconstitucionalidad para que ésta se produzca. Un sistema como el actual nace 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: la declaración de inconstitucionalidad debe prosperar siempre que aparezca respaldada por la mayoría simple de los magistrados presentes.

474 Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales...”, *cit.*, pp. 837-838, quien, no obstante, se muestra partidario de una mayoría ligeramente cualificada (siete ministros sobre 11).

2. Contenido formal de la sentencia. Publicación

La propia Ley reglamentaria establece cuál ha de ser el contenido de las sentencias, por referencia a lo regulado respecto de las sentencias dictadas con motivo de controversias constitucionales. Y con arreglo al artículo 41, la sentencia deberá contener:

- a. La fijación breve y precisa de las normas generales impugnadas.
- b. Los preceptos que la fundamenten.
- c. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados. La eficacia de estas “consideraciones” se regula positivamente en el artículo 43 LR105, en los siguientes términos:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos [*ratio decidendi*], serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales.

d. Los alcances y efectos de la sentencia. En caso de declaración de invalidez de la norma impugnada, los efectos de la sentencia “deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”. Esta precisión del artículo 41.IV LR hay que entenderla, en rigor, como una quiebra legal del principio de congruencia —que exige que exista una exacta correlación entre el *petitum* de la demanda y el contenido del fallo—, pero que en realidad constituye una exigencia ineludible de la propia estructura del proceso de control normativo a fin de salvaguardar la necesaria coherencia del texto legal al que pertenecían los artículos anulados y ello porque lo dispuesto en ese artículo no puede interpretarse como referido exclusivamente a las normas que dependen *lógicamente*⁴⁷⁵ de la norma que se invalida y ello tanto si son normas legislativas como si son normas reglamentarias. La lógica del precepto, que guarda por lo demás correlación con preceptos análogos en todos los sistemas de control concentrado de constituciona-

475 Véase lo que después diremos respecto de las sentencias de nulidad parcial.

lidad, es la de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Es particularmente necesario, en cualquier caso, que la Suprema Corte establezca claramente cuáles son esos preceptos a los que se extienden los efectos de la sentencia estimatoria, así como también, por otra parte, la fecha a partir de la que “las sentencias producirán sus efectos” (artículo 45 LR105).

e. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales.

3. *Efectos de la sentencia: sentencias estimatorias y desestimatorias.* *El valor de la cosa juzgada*

La LR105 regula en qué supuestos la sentencia ha de considerarse estimatoria y en cuáles desestimatoria: “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”, de tal forma que si la sentencia no es aprobada por la mayoría indicada, “el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto”. Ello no es más que una precisión de lo dispuesto por el artículo 105 constitucional en el sentido de que “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”: sólo en ese caso puede considerarse estimatoria (de la inconstitucionalidad) la sentencia.

a) Efectos en cuanto a los destinatarios

Lo que interesa en primer lugar resaltar es que, en principio,⁴⁷⁶ si la sentencia es estimatoria, el efecto que produce es la declaración de la invalidez de la norma, su expulsión pura y simple del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica. Ello resulta ser una necesidad imperiosa y una exigencia lógica del propio control concentrado abstracto de constitucionalidad porque, como nos dice Brewer-Carías, en estos casos “la relación procesal no se establece entre un

⁴⁷⁶ Y sin perjuicio de la utilización que la Corte pueda hacer en el futuro de alguna de las técnicas sentenciadoras a que luego aludiremos.

demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente *erga omnes*. Nunca deberían ser *inter partes*, particularmente debido a la ausencia de partes propiamente dichas en el procedimiento”.⁴⁷⁷

Sea como sea, y tal y como ya hemos dicho en un momento precedente, estos efectos generales que tiene la sentencia dictada en este proceso constitucional, cuando sea estimatoria de la inconstitucionalidad alegada, constituyen, en México, una novedad absoluta, acaso una de las más relevantes de la reforma. Con ello, tal y como Fix-Fierro⁴⁷⁸ ha señalado, “se rompe una barrera, psicológica se diría, construida alrededor de la famosa ‘fórmula Otero’ en el juicio de amparo”.

En virtud de esta fórmula, que sigue siendo hoy de aplicación al juicio de amparo, las sentencias sólo pueden ocuparse “de los individuos particulares [...] limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.⁴⁷⁹ Contra esta limitación o restricción de los efectos a las partes intervinientes en el proceso (de amparo), como ya se ha señalado, se ha venido mostrando muy crítica la doctrina desde hace ya largos años, y no sólo por razones de economía procesal, sino ante todo por razones de justicia material, ya que de este modo lo que ocurre es que se lesiona, grave y patentemente, el derecho a la igualdad de los ciudadanos, en cuanto que la declaración de inconstitucionalidad de un determinado precepto legal en la sentencia sólo beneficia al ciudadano concreto que ha intervenido en el proceso y, a lo sumo, a todos los que acudan a los tribunales con posterioridad a efectos de que no se les aplique la ley en cuestión. Se proponía, por ello, otorgar efectos generales a las sentencias que declarasen inconstitucional un precepto, bajo ciertas condiciones.⁴⁸⁰ Ese paso no se ha dado todavía en el

477 Brewer Carías, Allan R., “La jurisdicción constitucional...”, *cit.*, pp. 155-156.

478 Fix Fierro, Héctor, “La reforma constitucional de 1994...”, *cit.*, p. 123.

479 Artículo 76 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

480 Fix-Zamudio proponía que cuando el pleno de la Suprema Corte estableciese jurisprudencia obligatoria de que un determinado precepto es inconstitucional, el quinto fallo en ese sentido habría de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y, a partir de su publicación, el precepto legal quedaría sin efecto para el futuro (sin perjuicio de su desaplicación en los juicios de amparo en los

ordenamiento mexicano, pero no ofrece dudas que la introducción en su sistema constitucional de una acción de inconstitucionalidad dotada de efectos generales, así sea con notables condicionamientos, supone un avance en esa línea que hará ineludible, antes o después, la extensión de los efectos generales, en ciertas condiciones, al propio amparo contra leyes.

b) Efectos en el tiempo

Por lo que a la eficacia en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere, hay que decir que la nulidad que dicha declaración encierra puede concebirse o ser configurada de dos formas distintas:

i) como nulidad *ex tunc*, en cuyo caso los efectos de la nulidad son de carácter retroactivo, aunque dicha retroactividad suele conocer algún tipo de límites, especialmente el respeto a la cosa juzgada (salvo en materia penal, cuando favorezca al reo). Esta eficacia, no sin ciertos límites, es típica de sistemas como el español, el italiano o el alemán⁴⁸¹ en Europa, y de Costa Rica⁴⁸² (países que la toman, a su vez, del sistema norteamericano).

ii) Como nulidad *ex nunc*, es decir, una nulidad que no produzca efectos retroactivos, sino que sólo es efectiva a partir del momento de su declaración. La sentencia no es aquí meramente declarativa, sino constitutiva. Esta es la nulidad, anulabilidad más bien, propia del sistema austriaco originario, a fin de equiparar la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad “a una derogación —sobre lo cual se ha basado su calificación

cuales se planteó la cuestión respectiva). Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993, p. 193.

481 Para Alemania, Pestalozza, Christian, ““Noch verfassungsmässige und” “bloss verfassungswidrige” rechtslagen. Zur Feststellung und kooperativen Beseitigung verfassungsimperfekter Zustände”, en el colectivo Christian Starck (dir.), *Bundesverfassungsgericht... cit.*, t. I, p. 522; para Italia, el colectivo *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 1989; para España, García de Enterría, Eduardo, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, vol. I, p. 191, quien sostiene asimismo que esta nulidad retroactiva “es común en los demás sistemas de jurisdicción constitucional distintos del austriaco”. No obstante, hay que decir que la cuestión no es del todo pacífica ni en el derecho alemán ni en el español y no hay absoluta unanimidad sobre este punto.

482 En Costa Rica, la sentencia estimatoria tiene efectos *ex tunc*, retroactivos, salvo respecto de los derechos adquiridos de buena fe o respecto de situaciones consolidadas por prescripción, caducidad o en virtud de una sentencia judicial.

como ‘*acto de legislación negativa*’”.⁴⁸³ En palabras del propio Kelsen, la eficacia retroactiva de las sentencias que declarasen la inconstitucionalidad de un precepto legal

diffícilmente podría ser justificada, no sólo por las consecuencias críticas de todo efecto retroactivo, sino especialmente porque la decisión concernía a un acto del legislador (constitucional), y el legislador también estaba autorizado para interpretar la Constitución, incluso cuando estuviese sometido en este aspecto al control judicial. Mientras el Tribunal no declare inconstitucional una ley, la opinión del legislador expresada en un acto legislativo, tiene que ser respetada.⁴⁸⁴

En la concepción kelseniana, el efecto *pro futuro* debía tener lugar, así pues, a partir del día de la publicación (*ex nunc*) de la sentencia. Sin embargo, el propio Kelsen previó la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiese prorrogar esos efectos por un plazo de espera (*Wartefrist, Karenzfrist*)⁴⁸⁵ —que algún comentarista de la época no dudó en comparar a la *vacatio legis*—. Se previó tal posibilidad con la finalidad de evitar las consecuencias que en ocasiones podrían derivarse del vacío legislativo, pues ese plazo de espera permitiría al Parlamento reemplazar la ley cuestionada por una nueva y constitucional, antes de que la anulación sea efectiva.

La Constitución austriaca consagraría positivamente esta idea en su originario artículo 140.2, en el que se facultaba al Tribunal Constitucional para prorrogar la eficacia de la sentencia por un plazo de hasta seis meses desde el día de su publicación. Esta facultad del alto tribunal se mantiene hasta el día de hoy, si bien el plazo *de prorroga jurisprudencial* de la vigencia de la ley ha ido creciendo en sucesivas reformas constitucionales hasta la última, de 1992, que lo fija en un máximo de dieciocho meses

483 García de Enterría, Eduardo, *Curso...*, vol. I, *cit.*, p. 191.

484 Kelsen, Hans, “El control de constitucionalidad de las leyes...”, *cit.*, p. 219. No obstante, esta regla de la eficacia no retroactiva tiene, en la propia concepción austriaco-kelseniana, “sin embargo una excepción. La Ley anulada por el Tribunal ya no debe aplicarse a aquello que motivó el control constitucional y la subsiguiente aplicación de la ley. Como este caso ocurrió antes de la anulación, ésta tenía, con respecto a dicho caso, un efecto retroactivo”. Y si bien dicha excepción no se previó expresamente en la Constitución austriaca de 1919, la doctrina y el propio Tribunal Constitucional la consideraron implícita en la regulación constitucional.

485 Sería el efecto *pro futuro* en sentido propio, a distinguir de los efectos *ex nunc* y *ex tunc*, si se permite la diferenciación —un tanto convencional— de estas modalidades.

(actual artículo 140.5 Constitución).⁴⁸⁶ Y, por otra parte, el actual artículo 140.7 establece una norma de extraordinaria importancia, que se ha revelado útil en múltiples casos: “La ley [declarada inconstitucional] se mantendrá, sin embargo, aplicable a los *hechos consumados antes de la anulación*, a excepción del asunto que originó la anulación, *a menos que el Tribunal Constitucional hubiere dispuesto otra cosa en su sentencia de anulación*”.⁴⁸⁷ En conclusión, estas distintas reglamentaciones permiten al Tribunal Constitucional adaptar el efecto del fallo a las condiciones del caso, lo cual se ha contrastado en la práctica y se ha estimado claramente preferible al criterio de que las sentencias decretasen una nulidad *ex tunc*, y probablemente sea ésta una de las razones que más han influido para que se acepte que los fallos del Tribunal Constitucional tengan fuerza obligatoria.⁴⁸⁸

Pero si en el sistema austriaco se ha producido una evolución desde un sistema de eficacia *ex nunc* de la nulidad, a otro en que el Tribunal tiene un amplio margen de libertad para determinar la eficacia en el tiempo de sus sentencias (tanto hacia el pasado, como hacia el futuro), no menos patente es la evolución que se ha producido en los sistemas con eficacia, en principio, *ex tunc* (retroactiva) de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad:

i) En el propio sistema norteamericano, debe decirse que, desde 1965, el Tribunal Supremo americano, que hasta entonces se había atenido al principio de la nulidad *ex tunc* o *ab initio*, a partir de ese momento va a sentar la importante doctrina de que “la Constitución ni prohíbe ni exige efectos retroactivos”, lo que le va a permitir, por la vía de excepción, admitir los efectos no retroactivos a las declaraciones de inconstitucionalidad en ciertos supuestos: es la conocida como doctrina de la prospectividad.

ii) En los sistemas europeos de jurisdicción constitucional se ha desarrollado, fundamentalmente por vía jurisprudencial, un verdadero ar-

⁴⁸⁶ La reforma de 5 de junio de 1992 señala que es sólo un plazo máximo (“este plazo no excederá...”), correspondiendo al Tribunal Constitucional fijar su duración concreta en función de las circunstancias.

⁴⁸⁷ Se consagra así un sistema que parte de la regla general de la eficacia *ex nunc* de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad (efecto *ex nunc*), si bien por vía de excepción se admite tanto que el tribunal pueda diferir esa eficacia hasta un máximo de 18 meses (efecto *pro futuro*), como que el tribunal pueda establecer en su sentencia que la ley no se aplique a hechos consumados con anterioridad a la sentencia y, en este último caso, no se establece límite temporal alguno a la eficacia retroactiva (efecto *pro praeterito*).

⁴⁸⁸ Ermacora, Félix, “El Tribunal Constitucional austriaco”, *cit.*, p. 530.

senal tipológico de sentencias constitucionales, algunas de las cuales vienen a romper en la práctica con el principio general de eficacia *ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad.

Por lo que a México ya se refiere, merecen ser destacados los siguientes puntos de la regulación constitucional positiva de los efectos en el tiempo de las sentencias estimatorias pronunciadas en el proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad:

i) El principio general de que se parte en cuanto a los efectos temporales de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad está formulado negativamente en el artículo 105 constitucional, al señalar que la declaración de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos. Esta es la solución general en Latinoamérica: Panamá, Brasil, México, Colombia, Guatemala, Bolivia, Venezuela, Perú, Ecuador.⁴⁸⁹

ii) Nada se dice, sin embargo, en el texto constitucional, sobre el *dies a quo* de esos efectos temporales de una eventual sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad. La Constitución sólo dice que la nulidad no tendrá efectos retroactivos, pero tampoco afirma expresamente que haya de producir necesariamente sus efectos inmediatamente después del pronunciamiento de la Suprema Corte.

iii) Aprovechando este vacío constitucional sobre el *dies a quo*, el legislador reglamentario —siguiendo de cerca, por lo demás, el sistema austriaco del *Wartefrist*— ha establecido que “las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia” (artículo 45 LR105).

Esta interpretación del texto constitucional por el legislador ordinario no era la única posible, si bien su constitucionalidad no parece discutible. Hay que reconocer, por lo pronto, que el hecho de que el texto constitucional guarde silencio sobre el momento en que las sentencias han de empezar a producir sus efectos no puede ser interpretado como una remisión en blanco al legislador en tan importante punto, obviamente. De otra forma, esa remisión sin más al legislador dejaría en manos de éste la destrucción pura y simple de todo el sistema trabajosamente diseñado para controlar, *concentradamente por la Suprema Corte y por vía de acción planteada por determinados órganos políticos*, la constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales. El legislador no puede ser libre para establecer, pongamos por caso, que las sentencias producirán

489 Brewer-Carías, Allan R., “La jurisdicción constitucional...”, *cit.*, pp. 156 y ss.

sus efectos a los 10 años de su publicación, ni otras regulaciones disparatadas que rompan con el sistema introducido por el artículo 105 constitucional, y así se desprende de la más obvia interpretación sistemática y teleológica del citado precepto.

Pero nada de eso es lo que se hace mediante una regulación como la señalada, pues no es el legislador quien, directamente, establece una eficacia diferida de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad, sino que meramente autoriza a la Suprema Corte a establecer esa eficacia diferida, previsión que se revela útil y, a la luz del derecho comparado (como enseguida veremos), acertada. Con todo, hay que decir que existen ciertos rasgos del sistema austriaco que no se han seguido en el caso mexicano, y que hacen a aquél superior. Concretamente:

i) A diferencia del sistema austriaco, no se admite (fuera de lo que se dirá respecto de la materia penal), en ningún caso, la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad. No se otorga a la Suprema Corte facultad alguna para establecer, en ciertos casos, que la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad se extienda a hechos consumados con anterioridad a la misma, como sí se hace en Austria, siquiera por la vía de excepción.

ii) En cuanto a la eficacia diferida, la letra de la ley no señala ningún plazo máximo de prórroga jurisprudencial de la vigencia de la ley declarada inconstitucional, a diferencia del plazo de 18 meses que prevé la Constitución austriaca. Tampoco se prevé, en la ley, esa eficacia diferida como excepción a una regla general de eficacia inmediata a la publicación de la sentencia, como sí hace la Constitución austriaca, aunque ello no obsta a considerar que así debe ser en efecto: aunque la ley no establezca expresamente esa regla general de la eficacia inmediata, una interpretación de acuerdo al texto constitucional (que no dice nada sobre el *dies a quo*, partiendo más bien, implícitamente, de la eficacia inmediata como regla general) ha de llevar necesariamente a esa conclusión y además supone que, en todo caso, el plazo que se establezca de *vacatio sententiae* (valga la expresión) de la declaración de inconstitucionalidad ha de estar justificado —en atención a las circunstancias, y a las (negativas) consecuencias de una eficacia inmediata (que habrán de explicitarse y justificarse en la sentencia)—, y no sólo en cuanto a su establecimiento, sino también en su duración. Hay que reconocer, no obstante, que ello va a depender, más que nada, de la prudencia y buen

sentido de la Suprema Corte, que sin duda no faltarán, sin que haya posibilidad alguna de control, más allá del de la opinión pública y la doctrina, pues sólo *in extremis* habrá de intervenir el propio legislador.

iii) La única excepción que establece el propio artículo 105 constitucional al principio general de irretroactividad de los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad viene referida a la “materia penal”, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia. Habrá que determinar si cabe una interpretación amplia y entender incluidas dentro de la materia penal a las normas sancionadoras administrativas.

c) El valor de cosa juzgada

Las sentencias se benefician, por lo demás, del valor de cosa juzgada, es decir, no son susceptibles de recurso alguno⁴⁹⁰ y se imponen a todos los poderes públicos y autoridades.⁴⁹¹ Además, la Suprema Corte no puede volver a conocer de la constitucionalidad de esas mismas normas (identidad de objeto) cuando los conceptos de invalidez alegados sean los mismos (identidad de causa)⁴⁹² por ser ésa una causa legal de improcedencia.

Se plantea también la cuestión de si la autoridad de cosa juzgada vincula a la propia Suprema Corte en cuanto a la doctrina formulada y a la interpretación por ella sostenida y aquí hay que entender que la Suprema Corte no está *absolutamente* “atada” por sus decisiones anteriores sino que, puesto que la Constitución no es una fórmula matemática ni puede tampoco ser un texto muerto, puede el alto tribunal rectificar criterios anteriores,⁴⁹³ lo que en cualquier caso habrá de hacerse sólo en ocasiones contadas, con prudencia y, como hemos dicho al hablar de la argumentación, con una fundamentación especialmente intensa.

⁴⁹⁰ Artículo 51 LR.

⁴⁹¹ Artículo 43 LR.

⁴⁹² Aunque el artículo 19.IV LR exige no sólo identidad de objeto y de causa, sino también de partes, entiendo que ello es así respecto de las controversias únicamente, a las que específicamente se dirige el precepto, pero no respecto de las acciones de inconstitucionalidad, a las que se refiere sólo indirectamente, por remisión al mentado precepto del artículo 65 LR y que responden a una lógica distinta.

⁴⁹³ Nos referimos a los criterios que hayan constituido la *ratio decidendi* de una resolución anterior y no a los *obiter dicta*, que no le vinculan en absoluto.

4. *El desarrollo por las jurisdicciones constitucionales de una rica variedad tipológica de sentencias. Especial referencia a las sentencias interpretativas y a las sentencias de inconstitucionalidad parcial*

La gravedad ínsita en toda declaración de inconstitucionalidad —por las importantes consecuencias que de ella pueden derivarse, así como por el simple hecho de que supone la intervención del tribunal constitucional en el campo del legislador, para “corregirlo”— es la circunstancia principal que explica por qué los diversos tribunales constitucionales, y el propio Tribunal Supremo americano, han ido descubriendo y creando diversas técnicas que modulan de alguna forma la declaración pura y simple de inconstitucionalidad, especialmente en aquellos sistemas que parten como principio general de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad.

Puede hoy afirmarse así que, entre la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad y la sentencia desestimatoria, hay un vasto campo. Existen hoy, en efecto, muy diversas modalidades alternativas de sentencias a dictar por el órgano de la constitucionalidad entre la sentencia estimatoria y la desestimatoria, lo que ha llevado precisamente a la doctrina europea a hablar de la “técnica” de las sentencias constitucionales. Resulta así que, si bien la alternativa nulidad/conformidad constitucional representa el modelo clásico de control judicial de las normas emanadas del Parlamento, este modelo hoy ha sido ya, o está siéndolo, ampliamente superado. Si bien no es previsible que la Suprema Corte haga, en los primeros tiempos, uso de alguna de estas modalidades sentenciadoras (sentencias apelatorias, admonitorias, aditivas, de mera inconstitucionalidad sin declaración de nulidad,⁴⁹⁴ etcétera), probablemente puedan ser tenidas en

⁴⁹⁴ No vamos aquí a entrar en el análisis, somero siquiera, de todas estas modalidades sentenciadoras, pues ello nos llevaría demasiado lejos en el marco de la presente investigación. Entre la bibliografía que puede consultarse, baste indicar la siguiente, a título meramente orientativo: en general, Fernández Rodríguez, José Julio, “La tipología de sentencias del órgano de justicia constitucional”, *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, núm. 15, 1997 (en prensa); para Italia, Romboli, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, núm. 48, septiembre-diciembre, 1996 (y la amplia bibliografía listada en este artículo, a la que puede añadirse Adele Anzón, “Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, año XXXVII (1992), fasc. 4, pp. 3199 y ss. y la bibliografía en él utilizada); para Alemania, dos buenas visiones de conjunto son las de Sabine Stuth, “Entscheidung”, en el colectivo Umbach, Dieter C. y Thomas Clemens, *Bundesverfassungsgerichtssetz...*, cit., pp. 1003 y ss. y Schlaich, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht...*, cit., p. 359 y ss. y la bibliografía que allí se cita (pp. 972 y ss. del libro de Umbach y Clemens); para Francia, Fernández

cuenta por dicho órgano una vez que se produzca una cierta consolidación del mismo y de la acción de inconstitucionalidad. Sólo vamos a prestar aquí nuestra atención a dos de las principales modalidades sentenciadoras, por su interés especial y porque la Suprema Corte parece que habrá de hacer uso irremisiblemente de ambas ya desde sus primeros tiempos: son las sentencias interpretativas, que han sido utilizadas invariablemente por todos los tribunales constitucionales, lo que en México resulte quizás potenciado por la amplia mayoría requerida para declarar inconstitucional la ley; y, por otra parte, las sentencias de inconstitucionalidad parcial.

A. El principio de interpretación conforme a la Constitución y las denominadas sentencias (desestimatorias) interpretativas: su derivación lógica de la presunción de constitucionalidad de las leyes

Sentencias interpretativas son, en palabras del Tribunal Constitucional español, “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”.⁴⁹⁵

Tales sentencias están estrechamente vinculadas al principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento, principio que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano⁴⁹⁶ que exige la interpretación de las leyes *in harmony with the Constitution*, y responde a una lógica clara, siendo una buena muestra de ello la aceptación del mismo por vía jurisprudencial en prácticamente todos los sistemas de justicia constitucional, y muy singularmente en la doc-

Rodríguez, José Julio, “Aproximación a las técnicas de decisión del Consejo Constitucional francés”, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núms. 18-19, 1997, pp. 161 y ss.

⁴⁹⁵ STC 5/81, de 13 de febrero, FJ 6o.

⁴⁹⁶ No le falta razón a Black [Black, Jr., Charles L., *Perspectives in Constitutional Law*, New Jersey, Prentice-Hall Inc., 1963, p. 4] cuando señala que la cuestión es el alcance concreto que se da a la presunción, que podría reducirla a una simple formalidad no operativa o, en el otro extremo, suponer una extinción virtual de la *judicial review*; algo de esto último ha ocurrido en la jurisprudencia norteamericana más reciente mediante una “deferencia” absoluta y desmedida no sólo frente al Legislativo sino también frente al Ejecutivo.

trina del Tribunal Constitucional alemán (*Verfassungskonforme Auslegung*).⁴⁹⁷ Nos referiremos brevemente a sus grandes rasgos.

El juez Cardozo en la sentencia *Ashwarder v. Tennessee* enunció el principio de interpretación conforme a la Constitución, que conduce a las sentencias interpretativas, así:

Cuando es puesta en cuestión la validez de una ley del Congreso, aun cuando exista una seria duda sobre su constitucionalidad, es un principio cardinal que este Tribunal decida, en primer lugar, si es posible una construcción o interpretación flexible de la ley, mediante la que pueda ser evitada la cuestión de constitucionalidad.

Se deriva este principio de la consideración de la Constitución como Ley Suprema,⁴⁹⁸ conectada a la unidad de todo el ordenamiento jurídico (*Einheit der Rechtsordnung*) y a una verdadera “presunción de constitucionalidad de las leyes”,⁴⁹⁹ que, como señala García de Enterría, no

⁴⁹⁷ Romboli, Roberto, “La tipología de las decisiones...”, *cit.*, pp. 62-63; Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1993, pp. 410-411.

⁴⁹⁸ “Es, en efecto, el principio de unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica, y la situación superior que en el seno de esa estructura corresponde a la Constitución, la que da primacía necesaria a ésta en la integración del ordenamiento entero y, por tanto, en su interpretación, como operación previa a cualquier aplicación del mismo. No se trata ya, pues, de simples necesidades o conveniencias técnicas de la Justicia Constitucional y de su papel efectivo, sino de algo bastante más general e importante”. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma...*, *cit.*, p. 97. Pero, como Pérez Luño ha señalado, junto a la fundamentación inmediata y formalista del principio de interpretación conforme a la Constitución en los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica, también puede encontrarse otro origen desde una perspectiva más material o valorativa: dicho principio “de la interpretación conforme”, en efecto, “supone una trasposición a la teoría del constitucionalismo y del Estado de Derecho de un postulado de la doctrina iusnaturalista. Así, a semejanza del papel que en la tradición iusnaturalista juega la ley natural como *Grundnorm* o criterio fundamentador de la validez del contenido de las normas positivas, las Constituciones del Estado de Derecho, que no por casualidad tienen como uno de sus principales cometidos el positivizar los derechos naturales, van a actuar como parámetro de la validez del contenido de las restantes normas del ordenamiento jurídico. De ahí que la interpretación conforme no sea un mero banco de prueba de la adecuación formal de las leyes, es decir, de su respeto a las reglas de procedimiento que en cada sistema jurídico determinan la producción normativa, sino que es un criterio material que enjuicia el contenido de las normas y su conformidad con el contenido de la Constitución en su conjunto, o sea, con el sistema de valores, principios y normas que deben informar todo el ordenamiento jurídico”, todo lo cual no hace sino poner de relieve la insuficiencia de la teoría positivista en orden a la interpretación constitucional. Pérez Luño, Antonio-Enrique, “La interpretación de la Constitución”, *cit.*, pp. 130-131.

⁴⁹⁹ Formulada ya en 1920, en España, por Alvarado, A. Jorge, *El recurso contra la inconstitucionalidad...*, *cit.*, p. 48. La doctrina alemana (Ehmke) ha entendido que esta presunción presenta una doble dimensión: a) en el plano subjetivo, como *favor legislatoris*, supone un reconocimiento implícito de la primacía del legislador democrático en la concreción y desarrollo del texto constitucional; b) en el plano objetivo, como *favor legis*, implica una presunción de que la ley se ajusta

es la simple afirmación formal de que cualquier ley⁵⁰⁰ se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más, lo siguiente: primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista “duda razonable” sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea “razonablemente posible”, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.⁵⁰¹

Ahora bien, la interpretación llevada a cabo por el tribunal en estos casos tiene unos límites, pues el contenido claro de la norma constitucional no puede ser redefinido, alterado o corregido de un modo radical,⁵⁰² ni los fines (Scopi) del legislador pueden ser modificados en sus puntos esenciales.⁵⁰³ Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha negado la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución de una regulación emanada durante el nazismo, por cuanto que el espíritu que lo inspiraba era profundamente totalitario y habría exigido, más que

a los parámetros establecidos por la Constitución. Pérez Luño, Antonio, “La interpretación de la Constitución”, *cit.*, pp. 126 y ss.

⁵⁰⁰ Es discutida, no obstante, la aplicación de esta técnica a las leyes de reforma constitucional. Cfr. *Bverfge* 30, 1 (17 y ss., 34).

⁵⁰¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma...*, *cit.*, p. 96. Y, como Hesse nos recuerda, la interpretación conforme tiene lugar no sólo “allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales, permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución. Así pues, en el marco de la interpretación conforme las normas constitucionales no son solamente ‘normas-parámetro’ (*Prüfungsnormen*), sino también ‘normas de contenido’ (*Sachnormen*) en la determinación del contenido de las leyes ordinarias”. Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, *cit.*, pp. 50- 51.

⁵⁰² Pues, como nos dice Hesse, cuando “el contenido que, a través de la interpretación conforme, el tribunal da a la ley contiene no ya un *minus*, sino un *aliud* frente al contenido original de la ley”, “el tribunal interfiere las competencias del legislador con más intensidad incluso que en el supuesto de una declaración de nulidad, puesto que es él mismo quien conforma positivamente, mientras que en el caso de declaración de nulidad la nueva conformación sigue siendo asunto del legislador”. Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, *cit.*, pp. 52-53.

⁵⁰³ Stuth, Sabine, *Il Bundesverfassungsgericht e...*, *cit.*, p. 290. Si bien la doctrina ha criticado a los Tribunales Constitucionales por deformar “la auténtica voluntad del legislador con la preferencia por determinadas fórmulas que el legislador hubiera podido establecer”, lo que lleva a salvar “en *último extremo* regulaciones cuestionables que mejor hubieran sido devueltas al legislador para una nueva redacción”. Simon, Helmut, “La jurisdicción constitucional”, *cit.*, p. 854.

una interpretación, una verdadera y propia reformulación, que habría podido consistir, en último término, en una actividad creativa, pura y simplemente, de una norma.

Si la admisibilidad de las sentencias interpretativas puede plantear dudas en algún sistema de justicia constitucional, aparte de que la jurisprudencia sin apenas excepciones las admite, desde luego su procedencia en el derecho mexicano es indiscutible a la luz del artículo 43 de la Ley Reglamentaria, que aunque se ubique en sede de controversias constitucionales, es de aplicación por la remisión que a él, entre otros preceptos, realiza el artículo 73. Dice el artículo 43:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales.

Parece que, aunque ello pueda resultar un tanto absurdo, para que la sentencia interpretativa (desestimatoria) sea vinculante en México habrá de ser una sentencia aprobada con el voto de ocho ministros al menos, es decir, la misma mayoría cualificada que se requiere para aprobar una sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad. Y a esta exigencia de mayoría cualificada cabe hacerle las mismas críticas que a la mayoría exigida para declarar la inconstitucionalidad de las leyes: la cualificación de la mayoría requerida no tiene justificación racional ni en uno ni en otro caso.

En toda sentencia interpretativa, el Tribunal habrá de razonar por qué sólo será constitucional el precepto si se interpreta en el preciso sentido que el Tribunal establece o si no se interpreta en alguno de los sentidos rechazados por inconstitucionales. Pues bien, esos razonamientos y, consiguientemente, también los resultados racionales a los que llega, son los aludidos en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria como vinculantes para todos los tribunales mexicanos.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ También la jurisprudencia constitucional alemana ha entendido que el efecto vinculante (*Bindungswirkung*) se extiende a los motivos determinantes (*tragende Gründe*) de la decisión: *BVerfGE* 1, 14 (37); 19, 377 (392); 20, 56 (89); 40, 88 (93).

Un pequeño, y último, problema surge respecto de la posibilidad de una sentencia interpretativa dictada con relación, no a una ley, sino a un tratado internacional sobre cuya constitucionalidad se suscitan dudas. Parece que, respecto de los tratados internacionales, no será posible admitir en ningún caso esta técnica sentenciadora, sino que en estos casos la sentencia habrá de ser, irremisiblemente, bien de conformidad, bien de declaración de inconstitucionalidad, pues de otro modo se iría contra la naturaleza misma de la normativa internacional y podrían generarse graves problemas en la esfera internacional e incluso en la interna.⁵⁰⁵

B. *Las sentencias de inconstitucionalidad parcial*

Aunque estas sentencias no tengan, desde una perspectiva técnico-formal, nada de nuevo, su capacidad de modificar la *voluntas legis* se ha revelado como un importante instrumento para influir en el ordenamiento.⁵⁰⁶ Se trata de supuestos en que sólo algunas de las disposiciones legales son inconstitucionales, pero no la ley en su integridad. Y del mismo modo que ocurre en el ámbito privado o en el administrativo, ello no conduce a la declaración de nulidad de la ley en su conjunto, sino sólo de las disposiciones inconstitucionales: es la nulidad parcial de la ley.

Ocurre, sin embargo, que habrá casos en que la inconstitucionalidad de disposiciones legales singulares habrá de traducirse necesariamente en una nulidad total de la ley, frente a la regla general de la “incomunicación de la nulidad”: a) bien porque las restantes disposiciones de la ley sujeta a examen dejan de tener significado autónomo (criterio de la dependencia); b) bien porque las disposiciones inconstitucionales formaban parte de una regulación global a la cual prestaban sentido y justificación (regla de la interdependencia).⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ No obstante, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado recientemente conforme a la Constitución el Tratado de Maastricht (sobre la Unión Europea) *siempre* que se interprete en un determinado sentido que él precisa: “la fecha de entrada en la tercera fase [moneda única] de la Unión debe ser más bien considerada como un objetivo a seguir que como un término jurídicamente vinculante. El paso a la tercera fase exige igualmente una evaluación por el *Bundestag* de los criterios de convergencia”. En definitiva, y aunque ello no aparezca previsto por el Tratado en ningún lado, el Tribunal Constitucional exige una intervención parlamentaria para el paso a la moneda única.

⁵⁰⁶ Stuth, Sabine, *Il Bundesverfassungsgericht e il...*, cit., p. 290; sobre el tema en el derecho estadounidense, puede verse Alonso García, Enrique, “Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre de 1982, pp. 217-221.

⁵⁰⁷ Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional*, cit., pp. 1077-1078.

Junto a los supuestos aludidos, puede darse otra hipótesis de nulidad parcial cuando el tribunal declara la inconstitucionalidad sólo de una de las partes separables⁵⁰⁸ de la disposición impugnada,⁵⁰⁹ así como cuando sea declarada inconstitucional sólo una de las posibles normas deducibles de dicha disposición, “la cual queda, por tanto, en vigor en lo que atañe a todas las demás. Este último tipo de resoluciones se caracteriza por la fórmula, contenida en el fallo, según la cual una disposición es declarada inconstitucional en la parte en que prevé o dispone algo”.⁵¹⁰

5. *La ejecución de la sentencia*

El capítulo III del título III LR105 tiene por objeto la regulación de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad, y aunque su artículo 73 LR105 efectúa una remisión a diversos preceptos referidos a las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, no se hace, en cambio, ninguna remisión a los preceptos que regulan la *ejecución* de las sentencias dictadas en tales controversias. Resulta así que la ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad carece de regulación específica, lo que no impide considerar aplicable a la acción de inconstitucionalidad todo lo previsto para las controversias constitucionales, y ello por virtud de la remisión que el artículo 59 de la ley efectúa, con carácter general, a la regulación de las controversias en todo lo no previsto en el título III, referido a las acciones de incons-

508 Se trata de una parte de la disposición que podría constituir por sí sola una disposición autónoma pero que, por las razones que sean, se halla formando parte de un precepto más amplio. Hay que enfatizar esa autonomía o separabilidad para distinguir estos supuestos de aquellos otros en que se anulan una o varias palabras, sin las cuales cambia el contenido normativo del enunciado legal (sentencias manipulativas), que plantea mayores problemas, con respecto a la libertad de configuración del legislador, que las sentencias de mera anulabilidad o las apelatorias o admonitorias, especialmente en aquellos supuestos en que la eliminación de una o varias palabras conduce a la ampliación del ámbito de aplicación del precepto, por lo general para poner punto y final a una infracción legal del principio constitucional de igualdad. Rubio Llorente, Francisco, “La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho”, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 523.

509 Zeidler, Wolfgang, “Cour Constitutionnelle Fédérale allemande”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. III, 1987, p. 41.

510 Un trabajo fundamental sobre este punto es el de Zippelius, Reinhold, “Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen”, en el colectivo Starck, Christian (dir.), *Bundesverfassungsgericht und...*, cit., t. 2, pp. 108 y ss. Para Italia, véase Roberto Romboli, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteada en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, núm. 48, septiembre-diciembre de 1996, pp. 63-64.

titudinalidad. Es, por lo demás, la propia Constitución la que prevé que, en caso de incumplimiento de las resoluciones dictadas con motivo de las acciones de inconstitucionalidad, se aplicarán los procedimientos previstos en la misma Constitución para el amparo, en su artículo 107.XVI y que en su globalidad tienden a convertir a la Suprema Corte —como se ha dicho del Tribunal Constitucional alemán— también en “dueña de la ejecución”.

A la luz de lo anterior, puede decirse que, en primer lugar, en relación a las controversias constitucionales, se establece en el artículo 46 LR105 que las propias partes habrán de informar al presidente de la Suprema Corte de Justicia del cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado por la sentencia, debiendo aquél resolver si la sentencia ha quedado efectiva y debidamente cumplida, disposición que no tiene sentido aplicar al proceso de constitucionalidad de las leyes, en el que los efectos no son *inter partes*, sino *erga omnes*, ni hay tampoco partes en sentido estricto que defiendan sus propios intereses.

En caso de incumplimiento total o parcial, las partes podrán solicitar al presidente de la Corte para que requiera a la parte obligada para que informe de inmediato de su cumplimiento. Si ese cumplimiento no se produce en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación del requerimiento, o la ejecutoria se encontrare en vía de ejecución o si se advierte el intento de eludir su cumplimiento, el presidente de la Corte, cuando la naturaleza del acto lo consienta, “turnará el asunto al ministro ponente para que someta al Pleno el proyecto por el cual se aplique el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 46 LR105), artículo que se remite a su vez a los dos primeros párrafos del artículo 107, fracción XVI,⁵¹¹ como ya hemos visto.

Y en dicho artículo 107 constitucional se establece:

Si concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de distrito que corresponda. Si fuera excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a

511 Esta fracción tiene una nueva redacción tras la reforma de 31 de diciembre de 1994.

la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

Como la doctrina ha señalado, para determinar los alcances de estas disposiciones constitucionales es preciso diferenciar las distintas posibilidades que puede presentar la ejecución del fallo protector según la materia de la controversia. Y si se trata de normas generales, que será siempre la hipótesis en las acciones de inconstitucionalidad,

la sola declaración de invalidez consuma los efectos anulatorios, por lo que ya no es necesario identificar los posibles supuestos de incumplimiento o de cumplimiento sustitutivo, pero en la hipótesis de repetición de la norma general impugnada por parte de la autoridad encargada de su expedición, el artículo 47 LR dispone que la Suprema Corte, una vez comprobada la repetición o la aplicación indebida de las disposiciones legislativas anuladas, ordenará la separación de la autoridad y su consignación penal, por lo que no puede optarse por el incumplimiento sustituto,⁵¹²

aunque ello parece, ciertamente, muy poco apropiado para el caso de las acciones de inconstitucionalidad. Es, en cualquier caso, una hipótesis extrema que habrá que evitar.

IV. LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

En este sentido, debe destacarse que es el artículo 65 de la Ley Reglamentaria el que, por referencia al artículo 25 de la misma (relativo a las controversias constitucionales), prevé que pueda el ministro instructor

⁵¹² Fix-Zamudio, Héctor, Carpizo, Jorge y Cossío Díaz, José R., “La jurisdicción constitucional en...”, *cit.*, p. 775.

en las acciones (procesos, más bien) de inconstitucionalidad aplicar las causas de improcedencia y sobreseimiento de los artículos 19 y 20.

Debe señalarse que, dado que la apreciación de esta improcedencia corresponde exclusivamente al ministro instructor, se contempla en la propia ley una garantía por la que los demás miembros del órgano colegiado se corresponsabilizan de su decisión o, por el contrario, la corrigen o rectifican: cabrá recurso de reclamación “contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas implicaciones” (artículo 51.I LR105).

En cuanto a las causas de improcedencia y las causas de sobreseimiento, se contemplan, respectivamente, en los artículos 19 y 20 de la Ley reglamentaria.⁵¹³ Por lo que a las primeras se refiere, y antes de su enumeración y análisis, conviene subrayar cómo el propio artículo 19, en su último párrafo, establece que “en todo caso, las causas de improcedencia deberán examinarse de oficio” y el artículo 25 LR105, por su parte, establece que, una vez recibida la demanda y designado, según el turno que corresponda, un ministro instructor, deberá éste ante todo examinar el escrito de la demanda “y si encontrare motivo manifiesto e ineludible de improcedencia, la desechará de plano”, lo que la Suprema Corte ha interpretado como exigencia de que el

juzgador, con la mera lectura del escrito inicial y de sus anexos, considera probada la correspondiente causa de improcedencia sin lugar a dudas, sea porque los hechos sobre los que descansa hayan sido manifestados claramente por el demandante o porque estén probados con elementos de juicio indubitables, de suerte tal que los actos posteriores del procedimiento no sean necesarios para configurarla en forma acabada y tampoco puedan, previsiblemente, desvirtuar su contenido.⁵¹⁴

Estas causas de improcedencia son las siguientes:

1) “Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia”. A juicio de Castro y Castro, se trata de una “imitación extralógica del juicio de amparo” pues la Suprema Corte no está legitimada en las acciones de inconstitucio-

513 Y entre esas causas de sobreseimiento no se contempla la renuncia, el desestimiento ni el allanamiento, que no se admiten con entera lógica.

514 Tesis LXXII/95 (9ª), emitida en el recurso de reclamación de la acción de inconstitucionalidad 1/95.

nalidad (ni tampoco en las controversias), ni activa ni pasivamente, por lo que esta causa no tiene ningún sentido.⁵¹⁵

2) “Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez”. Se contempla aquí la litispendencia, exigiéndose identidad de partes, objeto y causa. La referencia a la “controversia” debe entenderse referida aquí a otra acción de inconstitucionalidad, como resulta obvio y señala expresamente, por lo demás, el artículo 65 *in fine*.

3) “Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Se alude así a la cosa juzgada, requiriéndose también aquí identidad de partes, objeto y causa.⁵¹⁶ Respecto de la referencia a la “otra controversia”, vale lo dicho en el apartado anterior.

4) “Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia”. Se trata de una causa de improcedencia perfectamente coherente con un sistema en que la nulidad derivada de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos y la acción de inconstitucionalidad se concibe para resolver dudas reales sobre la aplicación del derecho y no para dar lugar a dilucidaciones teóricas.

5) “Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto”. Obviamente,⁵¹⁷ esta causa no es de aplicación a la acción de inconstitucionalidad, pues es ésta una vía procesal excepcional que se concede a determinados órganos políticos para impugnar en vía directa la constitucionalidad de una ley, al margen de los recursos de que disponen el común de los ciudadanos para hacer valer la constitucionalidad de las leyes por medio de la acción de amparo contra leyes.

515 Castro y Castro, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, cit., p. 265.

516 Como hemos dicho ya al hablar de los efectos de la sentencia, entiendo que el requisito de identidad de partes no es de aplicación a las acciones de inconstitucionalidad pues ello carecería de todo sentido, que sí tiene en cambio, respecto de las controversias.

517 No lo entiendo así, en cambio, Castro y Castro, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, cit., pp. 267 y ss.

6) “Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21 de la Ley”. Se trata de la extemporaneidad, cuestión sobre la que nos remitimos a lo comentado con anterioridad respecto del plazo.

7) “En los demás casos en que la improcedencia resultare de alguna disposición de esta ley”.

El artículo 20, por su parte, regula las causas de sobreseimiento que pueden ser apreciadas por el ministro instructor o bien por el Pleno en la sentencia (artículos 41.V y 65 LR105) y que son las siguientes:

1) “Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales”. Dado que la acción de inconstitucionalidad se dirige siempre contra normas generales, no cabe respecto de ella el sobreseimiento por desestimiento del actor, como establece el artículo 65 LR105 y tal y como acontece en otros países.⁵¹⁸

2) “Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo 19”. Se trata de causas de improcedencia sobrevenida, bien porque es una causa que no existía en el momento de admitir la acción bien porque no se conocía de forma “manifiesta e indudable”.

3) “Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma [...] materia de la controversia”.

4) “Cuando por convenio entre las partes haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales”. No es aplicable a la acción de inconstitucionalidad, como se prevé expresamente al prohibir el convenio entre las partes para la derogación de normas generales. Sin embargo, si esa derogación se produce resulta claro que concurre la causa de sobreseimiento prevista en el número 3, especialmente en cuanto que se prohíbe la retroactividad.

518 Para Alemania Stuth, Sabine, “Verfahren in den Fällen...”, *cit.*, p. 986, quien nos dice que el proceso queda substraído a la disposición del actor.