

COMENTARIO AL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL

José Ramón Cossío D.*

I.- Introducción

Mediante este precepto se confieren atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el conocimiento de tres tipos de procesos, así como para, evidentemente, su resolución, en tres modalidades distintas: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de aquellos procesos ordinarios en los que la Federación sea parte y la propia Suprema Corte decida ejercer su facultad de atracción. Aún cuando a partir de este señalamiento competencial pareciera factible establecer algunos elementos propios a los tres procesos, en cada uno de ellos existen algunos que, por no concurrir en los restantes, impiden la formulación de afirmaciones de tipo genérico. Así, por ejemplo, pudiera decirse que estamos ante un caso en el que, como acontece con la Constitución de los Estados Unidos, la Suprema Corte mexicana ejerce atribuciones de manera originaria; esta afirmación es inexacta pues tratándose del conocimiento de los procesos en que la Federación sea parte, estos llegan, en realidad, por vías originariamente desahogadas ante otros órganos jurisdiccionales. A su vez, tampoco es posible establecer que en todos los casos la Suprema Corte ejerce atribuciones de control de la regularidad constitucional, pues en muchos de los supuestos de las controversias constitucionales se está frente a procesos de mero control de la regularidad legal. Así las cosas, más que pretender el establecimiento de un estudio introductorio acerca de los elementos comunes a los tres procesos, nos parece más adecuado analizar cada uno de los procesos mencionados tomando en cuenta sus propias particularidades, ello a partir, fundamentalmente, de lo dispuesto en la Constitución y refiriendo a la Ley Orgánica sólo cuando resulte necesario para la comprensión del análisis que proponemos.

II. Controversias constitucionales

A) Consideraciones preliminares

Las llamadas controversias constitucionales, son aquéllos procesos previstos en la fracción I del artículo en comentario, cuya función es permitir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia,¹ la resolución de, primordialmente, los conflictos surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes, lo que por lo común implica la determinación de cuestiones de constitucionalidad. Por lo anterior, y debido a que la presencia de ambos principios es estructural en lo concerniente a la materia de las controversias, es necesario considerar, así sea brevemente, algunos de los rasgos definitorios de ambas categorías. Esta característica no es, por lo demás, muy difícil de suponer, pues la cuestión fundamental en las controversias constitucionales radica en la dilucidación de atribuciones entre órganos del Estado. Así, si éstos cuentan a su favor con competencias, ¿de qué otro modo pueden explicarse los conflictos entre diversos órganos del Estado sino como el reconocimiento final de ellas entre órganos y la correspondiente declaración de invalidez de los actos o normas sometidos a disputa? En otras palabras, ¿qué otra cosa puede hacerse en las controversias sino asignar facultades o competencias entre los órganos que las reclamen para sí? Tales competencias o facultades se adscriben, a su vez, desde un punto de vista horizontal entre los órganos que conforman un mismo orden jurídico, de manera tal que dentro de las condiciones de la dinámica constitucional es factible encontrar conflictos entre los órganos que cotidianamente deben individualizar las normas propias de cada uno de ellos; a su vez, es posible encontrar el mismo tipo de conflictos desde una perspectiva vertical, esto es, entre los diversos órdenes jurídicos o entre los órganos de diversos órdenes jurídicos. De este modo, y utilizando la terminología tradicional, respectivamente podemos hablar de los conflictos derivados de la dinámica de la división de poderes o del sistema federal.

1.- Ubicación de las funciones de control de regularidad constitucional

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia y profesor de derecho constitucional en el ITAM.

¹ Aludo al Pleno sólo en cuanto a la resolución de fondo del asunto, pues por virtud de diversos acuerdos plenarios, es posible que las Salas de la propia Suprema Corte resuelvan determinado tipo de reclamaciones en contra de los autos dictados, primordialmente, por el ministro encargado de instruir el procedimiento.

En el artículo 40 de la Constitución se define al Estado mexicano como federal, lo cual significa, dicho de manera breve y en términos generalizados, que se postula un orden compuesto por normas válidas para todo el territorio nacional y por normas cuyo ámbito espacial se reduce a ciertas porciones del mismo. Al primer tipo de orden se le denomina federal, y a los segundos locales, mismos que, entre nosotros, pueden ser estatales, del Distrito Federal o municipales. La mera existencia de diversos órdenes normativos parciales no basta para integrarlos en un mismo orden normativo, pues como puso de manifiesto Kelsen desde 1927, en todo sistema federal es necesario una constitución u orden jurídico total que determine la validez común de tales órdenes parciales -el federal y los locales- y los integre unitariamente.² De no existir ese orden total, sería preciso concluir que los distintos órdenes parciales (el federal o los locales) no forman parte del mismo sistema normativo sino, posiblemente, que cada uno de ellos debe ser considerado por separado, lo cual significa que desde el punto de vista del orden nacional, se estaría frente a una diversidad de órdenes respecto de los cuales sería posible postular una autonomía plena con respecto a los órdenes restantes.

No es este el lugar para determinar detalladamente las competencias o atribuciones que pueden corresponder a cada uno de los órdenes normativos identificados. Sin embargo, y por lo que más adelante apuntaremos con respecto al artículo constitucional en comentario, el profesor Schmill ha identificado ciertas funciones como propias del “orden total” mexicano, es decir, de aquél que justamente por determinar la validez del resto de los órdenes jurídicos identificados, simultáneamente satisface dos condiciones: una, ser de jerarquía superior al resto de esos órdenes jurídicos, y dos, establecer las condiciones de unidad entre todos los órdenes jurídicos precisados.³ La razón de existencia de este orden constitucional (o total) radica en dos tipos de determinaciones: una de carácter negativo, en tanto algunas funciones normativas presentes en nuestro orden jurídico no pueden ser asignadas al orden federal o a los locales -pues ello determinaría, a su vez, la superioridad jerárquica de esos órdenes sobre los restantes—, y una consideración de carácter positivo, en tanto que el ejercicio de esas funciones conlleva la modificación del propio texto constitucional o, lo que es igual, que su ejercicio se realiza a nivel del propio orden total y no puede ser asignado a ninguno de los órdenes parciales.⁴

Antes de continuar, conviene detenernos a considerar una importante relación entre el orden constitucional y el tipo de funciones que la Suprema Corte lleva a cabo cuando resuelve las controversias constitucionales (y también las acciones de inconstitucionalidad), en tanto las mismas, precisamente, deben ser consideradas propias de ese tipo de orden. Ello es así, debido a dos razones: la primera, a que mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federal o locales respecto de la Constitución, es decir, se está en aptitud de mantener la regularidad de una pluralidad de normas o actos respecto de la Constitución; la segunda, y aún cuando con ella no se logre ese tipo de control de regularidad, porque pueden resolverse disputas entre órdenes distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional. Recientemente, sin embargo, la Suprema Corte sostuvo que si bien es cierto que la distribución de competencias es el fin esencial de las controversias, ello no significa que en los procesos los seres humanos deban quedar reducidos a una posición puramente instrumental, de ahí que en todo caso deba reconocerse el “bienestar de la persona humana”.⁵

Identificado y explicitado el orden constitucional y los órdenes parciales propios de nuestro orden jurídico, es necesario volver sobre los elementos que resulten útiles para la realización del presente trabajo, especialmente en lo relativo a los criterios para su identificación, ello sin dejar de insistir, por supuesto, en lo que acabamos de mencionar respecto del orden constitucional.

² Kelsen, H. “L’esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca”, *La giustizia costituzionale*, trad. C. Geraci, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 73-141.

³ Schmill, U. “Algunos conceptos sistemáticos sobre la Constitución de 1917”, *Vigencia de la Constitución de 1917. LXXX aniversario*, México, Secretaría de Gobernación/Archivo General de la Nación, 1997, p. 24.

⁴ A juicio del profesor Schmill, esas funciones son: suspensión de garantías individuales (art. 29); competencias en materia territorial (arts. 46; 73, I, III, IV y V); control de la regularidad constitucional (arts. 103, 105 y 107) y reformas o adiciones a la Constitución (art. 135). *Ibidem*, pp. 27-37.

⁵ *SJF*, 9º, X, p.708. Este criterio, a nuestro juicio, constituyó un precedente aislado que no ha sido reiterado por la Suprema Corte, de manera que no es del todo claro a qué se alude con la protección a tal bienestar, por una parte y, por la otra, no parece posible sostener que tal bienestar pueda constituirse, *per se*, en la cuestión esencial a dilucidar en las controversias. Éste concepto implica, más bien, uno de los elementos a salvaguardar con motivo de, precisamente, la disputa entre las partes en una controversia.

2.- El sistema federal

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Constitución, dentro del sistema federal mexicano podemos identificar un orden válido en la totalidad del territorio previsto en el primero de ellos, y una pluralidad de órdenes válidos en cada uno de los territorios correspondientes a las partes integrantes de la Federación, es decir, en cada uno de los estados y en el Distrito Federal. Mientras el ámbito espacial de la Federación será la suma de los espacios detallados en el artículo 42, el del Distrito Federal será el de la Ciudad de México (art. 44 const.), y el de los estados aquel que hubieran tenido antes del 1º de mayo de 1917, siempre y cuando no existan conflictos respecto de ellos (arts. 45 y 1º transit. const.), o aquel que fijen el Congreso de la Unión (art. 73, fracc. IV const.) o la Suprema Corte de Justicia. ¿Cuáles son los criterios para diferenciar el orden federal y los órdenes locales?

Esta cuestión se responde, como ya se dijo, de dos maneras: primero, cuando estemos frente a normas que valgan para todo el territorio nacional y no constituyan los criterios de validez de las normas de otros órdenes jurídicos, se tratará de normas del orden federal; segundo, cuando estemos frente a normas que valgan sólo para determinadas porciones territoriales y, a su vez, no constituyan criterios de validez de las normas que valen en otras porciones del territorio ni respecto de las normas federales, se estará frente a normas de carácter local. Este criterio formal de identificación tiene que ser complementado y desarrollado, desde luego, con las disposiciones de la Constitución mexicana. La primera y más importante de ellas, es la prevista en el artículo 124 constitucional. La importancia del precepto radica en que, simultáneamente, establece los medios de asignación de las competencias del orden federal y de los órdenes locales, en el primer caso de un modo explícito y en el segundo a partir de una asignación de tipo residual.

Por lo que hace a los órdenes locales, es claro que en la Constitución se utiliza, ante todo, el criterio residual aludido en el artículo 124. De esta forma, la mayor parte de las facultades que corresponden a sus órganos pueden identificarse en un sentido negativo: por un lado, porque son aquellas que no pueden llevar a cabo los órganos federales o, lo que es igual, la Federación; por otro, porque son aquellas que de un modo expreso les están conferidas en la Constitución.

En lo tocante al Distrito Federal, el sistema de asignación de competencias es distinto al de la Federación y los estados. Por una parte, y atendiendo a lo previsto en el artículo 122, las atribuciones son aquellas que de modo expreso se confieren a los órganos de éste, esto es, la suma de lo otorgado en los apartados, bases y fracciones de ese precepto a la Asamblea Legislativa, al Jefe de Gobierno, al Tribunal Superior de Justicia y a sus demás órganos. Por otra parte, existe una serie de atribuciones que podemos llamar propias del orden del Distrito Federal que, sin embargo, son realizadas por órganos que *prima facie* se denominan federales. De lo anterior surgen las siguientes reglas: aquello que no esté conferido expresamente en la Constitución a los órganos del Distrito Federal, será competencia de los órganos federales; la atribución competencial al Distrito Federal puede hacerse por vía del artículo 122 o de cualquier otro precepto constitucional (por ejemplo, el artículo 102, B en materia del órgano órganos de protección de los derechos humanos); los órganos federales pueden realizar funciones del orden jurídico del Distrito Federal, lo cual no significa conferirle una atribución al orden federal sino, en los términos ya apuntados, utilizar a un órgano federal para cumplir una función local.⁶

Por lo que hace a los municipios, tenemos que se trata de órdenes normativos en los cuales sus funciones se encuentran previstas de manera expresa, primordialmente en el artículo 115 constitucional. Tales atribuciones se confieren al ayuntamiento, *i.e.*, al órgano integrado por el presidente municipal, los regidores y los síndicos que determine la ley correspondiente (normalmente, las llamadas leyes orgánicas municipales). Una de las características más importantes del régimen jurídico municipal, consiste en que sus normas tienen una jerarquía inferior a las leyes, al extremo de que, en no pocos casos, las mismas son reglamentarias de

⁶ Por ejemplo, en el apartado A) se dispone que corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, “con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa”, así como en lo relativo a la expedición del estatuto de gobierno, deuda pública y prever el adecuado funcionamiento de los Poderes de la Unión en el Distrito Federal; en el Apartado B, que al Presidente de la República le corresponde presentar ante el Congreso de la Unión las iniciativas de ley del Distrito Federal, proponer al Senado de la República a quien deba sustituir al Jefe de Gobierno en caso de remoción, presentar ante el Congreso la iniciativa de montos de endeudamiento para el financiamiento del presupuesto de egresos de la Federación, y emitir los reglamentos a las leyes que para el Distrito Federal haya establecido el Congreso de la Unión.

preceptos legales estatales (fracc. II y V) o en preceptos legales federales (fracc. V), de ahí que alguna parte de su entendimiento constitucional deba ser hecho, precisamente, en relación con tales ordenamientos (art. 115, fracc. II). Sin embargo, en otros casos la asignación competencial se hace directamente desde la Constitución, por lo cual existe la posibilidad de reclamaciones directas en los casos en los que las leyes federales o estatales “invadan” tales determinaciones constitucionales.⁷

Regresando sobre las ideas expuestas al inicio de este apartado, tenemos que, efectivamente, las controversias constitucionales son un mecanismo de control de regularidad constitucional encaminado a permitir, por la vía de la juridificación del federalismo, la asignación de las competencias “propias” de los diversos órganos de gobierno que integran esta última estructura. Igualmente, y por vía indirecta, son el medio para lograr que las diversas integraciones políticas presentes en cada uno de tales órganos, le confieran un sentido “juridificado” a sus conflictos y, desde esa perspectiva, estén en posibilidad de lograr la realización de sus propias pretensiones dentro del marco constitucional definido, en alguna medida importante, por la Suprema Corte.

3.- La división de poderes.

El segundo elemento que se busca resguardar mediante las controversias constitucionales, es la división de poderes. Éste se reduce a establecer que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial habrán de ser realizadas por distintos órganos de un mismo orden jurídico, y a prescribir que tales órganos ejecuten sólo las funciones que les están expresamente conferidas. Este principio es una forma de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo, y respecto del cual es necesario diferenciar entre sus funciones políticas y normativas. En cuanto a las primeras, están todas aquellas formas de expresión que han sido postuladas por representantes de la filosofía o la teoría políticas, en donde a efecto de satisfacer determinado tipo de bienes o ideales políticos, se hacen determinado tipo de construcciones encaminadas a dividir el ejercicio del poder público (Locke, Montesquieu, etc.). Como es evidente, mediante estos trabajos se desarrollan modelos ideales con la pretensión de regular formas concretas de convivencia social, especialmente las jurídicas, de ahí que su función se plasme en el plano de lo que se ha dado en llamar ingeniería jurídica o, más comúnmente, en un plano desde el cual resulte posible valorar los diseños o las prácticas institucionales.

Al lado de esta dimensión política de la división de poderes, existe su función jurídica. Por su necesaria inserción en un orden jurídico positivo, su alcance se reduce a una situación normativa, de manera tal que, y por pobre que el concepto parezca, tal división de poderes será el resultado de los modos como, a través de las normas jurídicas, se precisen las relaciones entre diversas funciones normativas y ciertos órganos jurídicos. A final de cuentas, y debido a que se ha prescindido de toda construcción previa a la resultante de los contenidos normativos, podemos decir que la división de poderes no es sino el modo concreto en que en un determinado orden jurídico (primordialmente a partir de la Constitución), se lleva a cabo la distribución de competencias entre diversos órganos jurídicos pertenecientes a un mismo orden normativo.

En nuestro texto constitucional, los artículos 49, para el ámbito federal, 116 para los estados y 122 para el del Distrito Federal, prevén tal sistema de división de poderes. Al analizar estos preceptos, lo primero que debe decirse es que no se trata de órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino de funciones normativas. A partir de esta lectura queda claro que, por ejemplo, mediante los artículos 50, 80 y 94, la función legislativa, ejecutiva y judicial se depositan en el Congreso de la Unión, en el Presidente de la República y en la Suprema Corte de Justicia y otros órganos jurisdiccionales, respectivamente. Esta lectura debe hacerse con el cuidado debido para que no se entienda que existe una absoluta identificación entre funciones y órganos, de manera tal que las primeras únicamente puedan realizarse mediante un tipo específico de los segundos, como si el Congreso de la Unión limitara su actuar a la emisión de normas generales, abstractas e impersonales, por ejemplo.⁸ La relación se rompe, sin embargo, atendiendo a dos criterios: por

⁷ En este sentido se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al fallar diversas controversias constitucionales. Así, por ejemplo, el principio de “libre administración tributaria”, al resolver en diciembre de 2002 la controversia constitucional 25/2002 (*SJF*, 9ª, XVII, p. 1393); el de libre fijación de remuneraciones, al resolver en marzo de 2003 la controversia 19/2001 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 1373); el de “integridad de sus recursos económicos”, al fallar la controversia 5/2004 en junio de 2004 (*SJF*, 9ª, XIX, p. 883), y el principio de “ejercicio directo”, al fallar en noviembre de 2004 la controversia 12/2004, por ejemplo.

⁸ Esta situación, por lo demás, fue y es ampliamente reconocida por la Suprema Corte. Al respecto, *SJF*, 5ª, XII, p. 1306; XVI, pp. 937-938; XIX, p. 97.

una parte, porque los órganos acabados de mencionar tienen conferidas atribuciones diversas a las que inicialmente parecieran corresponderles de manera exclusiva y, por lo tanto, excluyente.⁹ La segunda forma de rompimiento de esa relación excluyente se da cuando las funciones son asignadas a órganos que no tienen cabida en el propio principio, como sucede con los órganos constitucionales autónomos, en donde es clara la falta de pertenencia pero, también, la posibilidad de cumplir con determinadas funciones de producción de normas generales o individuales, según corresponda.

El hecho de que la dimensión excluyente del principio de división de poderes se “quiebre” por cualquiera de las vías acabadas de mencionar, conduce a preguntarnos por su significado constitucional. En primer lugar, está el de enunciar la adscripción de ciertas funciones a ciertos órganos y, en segundo, impedir que tales funciones se ejerzan por un órgano distinto al cual fueron conferidas. El principio de división de poderes vendría a significar que uno de los órganos que ejerce algunas de las funciones mencionadas en el artículo 49, no pueda realizar ninguna de las atribuciones que constitucionalmente tiene encomendadas otro órgano, ni el que por ley se asignen las competencias de un órgano a otro distinto. Lo anterior permite afirmar que, desde una perspectiva estrictamente normativa, el principio de división de poderes previsto en la Constitución se reduce a ser un principio de asignación competencial. En este sentido, no es posible saber qué sea la función legislativa federal, por ejemplo, si previamente no se precisan las atribuciones que de manera particular tienen conferidas los órganos a los cuales la Constitución asigna tal función. Ello es así en tanto que el artículo 49 sólo hace mención a la función (pero no la caracteriza), para después asignarla a los órganos previstos en otros de sus artículos. Por ello, sólo mediante la determinación de las competencias asignadas a los órganos que, en principio cumplen la función legislativa, podemos llegar a precisar el contenido de esta última. Conocida la función legislativa, para seguir con el ejemplo, en razón de las atribuciones conferidas a uno o más órganos, resulta que el principio de división de poderes se disuelve en la asignación de competencias, y que su función se limita a impedir que las competencias asignadas por la Constitución en favor de un órgano, sean ejercidas por otros.

Por vía de conclusión, podemos decir que nuestra Constitución prevé en materia de división de poderes lo siguiente: primero, los órganos estatales únicamente pueden realizar las funciones que les confiera el orden jurídico, de ahí que termine reduciéndose en un gran principio de legalidad; segundo, diversos órganos pueden cumplir funciones normativas de carácter legislativo, ejecutivo o judicial, y tercero, las funciones normativas que realicen esos órganos pueden adscribirse a los diferentes órdenes que constituyen nuestro sistema federal (constitucional, federal, estatal, del Distrito Federal o municipal). Desde este punto de vista, y tal como lo indicamos al terminar el apartado anterior, tenemos que, efectivamente, las controversias son un medio eficaz para que, y en adición a los componentes de defensa del pluralismo que ahí dejamos señalados, diversos órganos estatales estén en aptitud de defender su esfera competencial frente a otros órganos del mismo o de distinto orden normativo.

4.- Los conflictos entre órganos y órdenes en las controversias

Atendiendo a los contenidos del sistema federal y del principio de división de poderes, las distintas funciones de creación normativa se encuentran descentralizadas en el orden jurídico mexicano entre diversos órganos pertenecientes a los órdenes federal, estatal, del Distrito Federal y municipal. En cada caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o las normas de cada uno de los órdenes de que se trate, obligan, prohíben o facultan a los titulares de esos órganos a realizar una determinada conducta, lo cual les exige: primero, identificar e interpretar la norma en la cual pretendan fundamentar su actuación y, segundo, crear las normas (generales o individuales) en las cuales quede plasmado su concreto acto de autoridad. Debido a la enorme complejidad de los órdenes jurídicos, así como a las diversas integraciones partidistas que concurren en los diversos órdenes u órganos estatales, es previsible que lleguen a darse conflictos por la identificación, la interpretación o la creación normativa entre ellos.¹⁰ Esta situación es causa, a su vez, de diversos tipos de problemas, los cuales pueden ser vistos en su mera identificación jurídica como el reclamo por parte de dos o

⁹ Como lo señaló la Suprema Corte de Justicia: “Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro Poder” (SJF, 7ª, 115-120, p. 65)

¹⁰ Tratamos de dar cuenta de varios de ellos en nuestro *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa, 2001, especialmente en los capítulos I, III y IV.

más órganos respecto a la atribución para crear una norma, o como la pretensión exclusiva de validez de la norma creada por ellos, hasta el problema político de considerar que debe prevalecer una visión de la realidad o una manera de regular las relaciones sociales sobre todas las demás.¹¹

Cualquiera que sea la forma en la que el conflicto quiera ser visto, es claro que existe la posibilidad de que el mismo sea resuelto por parte de aquellos órganos a los cuales el propio orden jurídico les confiera las correspondientes facultades. Desde luego que existen diversas formas institucionales en tal sentido. Una de ellas, presente en diversos momentos de la historia nacional o extranjera, es por la vía política.¹² Aún cuando en este caso existe una diversidad de posibilidades orgánicas, procedimentales o de contenido, los sistemas tienen en común las características de una racionalidad propia, definible tanto por mera oposición a la jurídica, como por notas materiales específicas. Si seguimos los tipos puros propuestos de la dominación legítima propuestos por Max Weber,¹³ cabe sostener que la racionalidad de la resolución de los conflictos entre poderes u órganos jurídicos podría consistir en la apelación a “la santidad de los ordenamientos y los poderes señoriales existentes desde siempre” (dominación tradicional),¹⁴ o a la “devoción afectiva a la persona del señor y a sus dotes sobrenaturales (carisma) y, en particular: facultades mágicas, revelaciones o heroísmo, poder intelectual u oratorio” (dominación carismática).¹⁵ Estas ideas se concretaron de un modo particularmente claro en las afirmaciones de Carl Schmitt, en los siguientes términos:

El Presidente del Reich se halla en el centro de todo un sistema —construido sobre fundamentos plebiscitarios— de neutralidad e independencia respecto de los partidos políticos. A él está condicionada la ordenación política del actual Reich alemán, en la misma medida en que las tendencias del sistema pluralista dificultan y aun llegan a hacer imposible un normal funcionamiento del Estado legislativo... Tanto su estabilidad y permanencia relativa (...) como también el género de sus atribuciones (...) tienen por objeto en el orden político, como consecuencia de su relación inmediata con el conjunto del Estado, crear una institución neutral que como tal sea protectora y garante del sistema constitucional y del funcionamiento adecuado de las instancias supremas del Reich...¹⁶

Una segunda manera de resolver los conflictos, es mediante lo que genéricamente denominaremos la vía jurídica, misma que tiene un fuerte componente en lo que, al menos en los tiempos modernos, suele denominarse una “racionalidad legal”. Ésta es definida por Weber como aquella en la cual “se obedece, no a la persona en virtud de su derecho propio sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se deba obedecer”.¹⁷ Dentro del modelo general de este tipo de racionalidad, el papel de los tribunales es de la mayor importancia, pues a los mismos corresponde resolver las disputas surgidas con motivo de, fundamentalmente, los diversos sentidos que pueden adquirir las normas a las cuales se debe obediencia, o de los hechos a los cuales tales normas deben significar.¹⁸ Por ser las normas el comienzo y fin de este tipo de legitimación estatal, la intervención del órgano que establezca su aplicación es de la mayor

¹¹ Esta segunda cuestión ha sido poco estudiada entre nosotros, aún cuando sea, en realidad, el fundamento de la conflictividad que busca resolverse mediante las controversias constitucionales. Para abreviar la comprensión de lo que hasta aquí queremos señalar, piénsese en un situación hipotética en la que el titular del poder ejecutivo federal o local, miembro del Partido A, tiene una determinada posición acerca del aborto, mientras que los integrantes de la mayoría del correspondiente órgano legislativo, pertenecientes al Partido B, tienen otra distinta. En un caso como éste, el problema habrá de plantearse por vía jurídica, esgrimiéndose argumentos relativos a los contenidos constitucionales, aún cuando, en el fondo, lo que habrá de discutirse es la cuestión relativa a cuál de las dos posiciones políticas es la válidamente “reconocida” en la Constitución.

¹² Por ejemplo, los casos del Supremo Poder Conservador en nuestra “Constitución” de 1836, o el caso del Senado francés en la Constitución de 1799. Para el desarrollo del primer órgano, *Cfr.* Noriega Cantú, A. *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, especialmente el tomo I; para el caso francés, Morabito, M. y D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1988, pp. 144-145.

¹³ *Economía y sociedad*, trad. J. Medina Echavarría *et. al.*, México, FCE, 1981, pp. 706 y ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 708.

¹⁵ *Ibidem*, p. 711.

¹⁶ *La defensa de la Constitución*, trad. M. Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1998, p. 249. Agrega Schmitt, como si la afirmación anteriormente transcrita no fuera suficiente: “Presupone (el ejercicio del Presidente del *Reich*) la nación alemana entera como unidad apta par la acción de un modo directo y no por intermedio de las organizaciones o grupos sociales, una unidad que puede expresar su voluntad y orientarse e imponerse en los momentos decisivos, aun sobre las disensiones pluralistas. La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del Reich posibilidades de enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación” (pp. 250-251).

¹⁷ *Economía y sociedad*, p. 707.

¹⁸ Sobre este último concepto, *Cfr.* Kelsen, H. *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., trad. R. J. Vernengo, UNAM, México, 1989, capítulo I.

importancia, por un lado, y tiene una forma de realización que, por otro, se lleva a cabo (así sea en ocasiones con el apoyo de fuertes componentes ideológicos), “sólo” a partir de lo dispuesto en las propias normas jurídicas. Sin embargo, la condición de legitimidad consiste en tratar de mantener lo más cerca posible esa condicionante, y resolver como si la totalidad del ejercicio jurisdiccional estuviera contenido en las normas o, al menos, en ciertas condiciones institucionales identificadas, finalmente, como derecho.

Una de las más importantes formas de mantenimiento de este tipo de sistema, radica en la “adecuada” interpretación de las normas constitucionales, pues en ellas se encuentran, desde el punto de vista material, las normas fundamentales de un orden político y, desde el punto de vista formal, las normas mediante las cuales se llevan a cabo los procesos (*lato sensu*) de creación de las primeras normas (primordialmente generales) de cualquier orden jurídico.¹⁹ Por ese motivo, también resultan de gran importancia funcional los procedimientos mediante los cuales los órganos jurisdiccionales están en posibilidad de resolver los conflictos que se presenten entre los órganos o los órdenes normativos, pues unos y otros, como se ha dicho, constituyen la representación de las fuerzas políticas (partidos, grupos, etc.) que se encuentran compitiendo en una sociedad por realizar un ideal o unos intereses, una vez que han alcanzado el poder político.²⁰ Por ello, tiene razón Simon cuando afirma, a partir de una inferencia realizada respecto a las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, que buena parte de los conflictos entre la Federación y los *länder* (a lo cual podemos agregar que entre cualquier órgano del Estado), en realidad implican “controversias de orientación política que afectan a todo el Estado”.²¹

De todo lo dicho, y admitiendo sin ambages los “problemas” o la “raíz” política de las controversias constitucionales, es preciso señalar que las mismas, desde la perspectiva institucional, y no bajo ningún tipo de referente objetivado o trascendente, son atendidas y resueltas jurídicamente. Ello es así, no por una preferencia o elección de quien esto escribe que, por lo demás, no pasaría de tener ese carácter, sino porque la racionalidad con la cual están contruidos los ordenamientos y las prácticas por los cuales las controversias se prosiguen y resuelven, también la tienen. El hecho de que se esté ante un sistema en el que, como veremos, se exigen alegaciones jurídicas, se demanden y obtengan fundamentaciones del mismo tipo y, lo que es más importante, los criterios de resolución tengan que justificarse y argumentarse desde esa posibilidad del pensamiento (y no desde otra alguna), conlleva el que, por decirlo así, la mecánica completa de resolución (y la extensión de sus efectos en el mundo “real”), deba descansar sobre esa base. El origen político de las cuestiones llevadas a la Suprema Corte (asunto indiscutible y que, por lo demás, debiera ser aceptado plenamente para pasar a la reflexión de cuestiones más complejas), no implica de por sí un problema, en tanto la juridificación absorbe la política. Éste se traslada, sin embargo, a los alcances de la legitimación del órgano de resolución, por un lado y, por otro, del sistema político del cual forma parte.

B) Antecedentes e historia

En el derecho mexicano y en diversos ordenamientos extranjeros se han otorgado competencias a distintos órganos —primordialmente tribunales— para mantener la regularidad de las normas dentro de la estructura de distribución competencial con que en cada caso se cuente o haya contado. Por ello, es conveniente mencionar algunas de las soluciones históricas que en el derecho nacional han tenido o tienen contenidos semejantes a los de nuestros actuales procesos de controversia constitucional, así como mencionar los antecedentes extranjeros a éstas soluciones nacionales. Vale la pena distinguir aquí, entonces, entre tres diversos criterios que, con cierta frecuencia, se confunden y dan lugar a curiosas conclusiones: antecedentes, historia y derecho comparado. La explicación de los dos primeros se hará en este apartado, y la del tercero más adelante, una vez que tengamos una idea, así sea preliminar, de aquello que se está tratando de comparar.

¹⁹ Evidentemente, es imposible que el modelo normativo sea de por sí suficiente para sustentar las condiciones y alcances de sus posibilidades de aplicación; en realidad, éstas se encuentran determinadas por una serie de factores adicionales que, en sí mismos, no son (ni pueden ser) normas jurídicas.

²⁰ En la interesante y compleja discusión que se viene dando en el mundo acerca de si los tribunales constitucionales deben resolver mediante criterios jurídicos o políticos o si, bajo cuál de ellos resuelven en realidad, nos parece que los términos de la discusión deben centrarse en determinar que éstos deben ser jurídicos y son, por lo general, jurídicos. Sin embargo, y desde luego, surge la pregunta acerca de qué se quiera decir por ellos y cuáles sean sus límites. A nuestro juicio, y con todos los problemas teóricos que esta afirmación conlleva, podemos decir que tal juridicidad no puede predicarse de una resolución aislada o de una actuación concreta, sino del promedio generalizado y constante de unas y otras.

²¹ “La jurisdicción constitucional”, *Manual de derecho constitucional*, E. Benda *et. al.* coord., A. López Pina, trad., Madrid, IVAP/Marcial Pons, 1996, p. 833.

1.- Antecedentes.

Los antecedentes sobre la solución actual en materia de controversias, primordialmente tienen su origen en el modelo norteamericano, de ahí que convenga analizarlo con algún detalle, comenzando por acudir a lo previsto en la Constitución de 1789, donde en su artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias: “El Poder Judicial conocerá... de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte... (y de) controversias entre dos o más Estados”,²² disponiéndose también que “De todos los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria”.²³ De este precepto resulta que en los asuntos en los que la Federación es parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto a través de un procedimiento ordinario promovido por un particular o por un estado; en los conflictos que involucren a dos o más estados, se actualiza el único caso de “competencia originaria” de la Suprema Corte, misma que se sustancia a través de un procedimiento específico. Es precisamente esta última competencia la que guarda relación directa con nuestras controversias constitucionales, si bien de un modo mucho menos complejo y desarrollado, al menos en lo que hace a su previsión en el texto constitucional.

Los antecedentes de esta competencia originaria de la Suprema Corte norteamericana se encuentran en otras instituciones, específicamente en aquéllas que operaron durante la época colonial y el periodo de guerra en contra de Inglaterra.²⁴ En primer lugar, y siguiendo ese orden, debemos mencionar al Comité del Consejo Privado del Rey (*Privy Council*) denominado *Lord Commissioners of Trade and Plantations*.²⁵ La jurisdicción de este órgano se ejercía constantemente, pues a través de ella se actualizaba la suprema instancia de apelación en los negocios coloniales y, en particular, le correspondía la resolución de los conflictos de límites entre las colonias, como cuando en 1679 juzgó el caso entre las colonias de Massachussets y New Hampshire, y varios años después (1746) el que enfrentó a New Hampshire y New York.²⁶

En segundo lugar, conviene mencionar lo dispuesto en el artículo IX de los Artículos de la Confederación de 1781.²⁷ Bajo la vigencia de la Confederación sólo tres cortes fueron establecidas, las cuales resolvieron los conflictos entre Connecticut y Pennsylvania (1782); Massachusetts y New York (1785), y South Carolina y Georgia (1786). De manera adicional a las críticas generales formuladas en contra del carácter descentralizado de la Confederación, el sistema de resolución de conflictos entre estados presentó como principal deficiencia la incapacidad de lograr el cumplimiento de sus determinaciones, como especialmente se puso de manifiesto en el citado conflicto entre Connecticut y Pennsylvania.²⁸

Al aprobarse la Constitución el día 17 de septiembre de 1787, en el mencionado artículo III se estableció el sistema de jurisdicción originaria ya mencionado.²⁹ Una primera explicación de éste se desarrolló en los célebres *The Federalist Papers*, escritos por Madison, Hamilton y Jay para lograr la ratificación de la

²² *The judicial Power shall extend... to Controversies to which the United States shall be a Party, - to Controversies between two or more States...*

²³ *In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction.*

²⁴ Para una evaluación de su funcionamiento e influencia en la vida colonial, Cfr. Friedman, L. M. *A History of American Law*, second ed., Touchstone, New York, 1985, p.p. 49-50.

Stevens, C. E. *Op. cit.*, p. 170. Para las implicaciones de otros casos de participación del *Privy Council*, Cfr. Hofer, P. Ch. *Law and People in Colonial America*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1992, pp. 75 y 86.

²⁵ Stevens, C. E. *La Constitución de los Estados Unidos, estudiada en sus relaciones con la historia de Inglaterra y de sus colonias*, Madrid, La España Moderna, s/f, p. 39; Plucknett, T. F. T. *A Concise History of the Common Law*, fifth ed., Boston, Little, Brown & Co., 1956, pp. 205-206.

²⁶ Stevens, C. E. *Op. cit.*, p. 170. Para las implicaciones de otros casos de participación del *Privy Council*, Cfr. Hofer, P. Ch. *Law and People in Colonial America*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1992, pp. 75 y 86.

²⁷ En él se disponía lo siguiente: *The United States in Congress assembled shall also be the last resort on appeal in all disputes and differences now subsisting or that hereafter may arise between two or more states concerning boundary, jurisdiction or any other causes whatever...*

²⁸ De manera representativa, pueden considerarse los ensayos XVIII a XX de “El Federalista”, atribuidos a Madison, en los cuales se señalan los vicios y las debilidades del sistema confederado. Del propio Madison, y ya en particular sobre la debilidad del Congreso respecto de los conflictos de límites, Cfr. su carta a Washington del 16 de abril de 1787, recogido en Ketcham, R. *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*. New York, Mentor, 1986, pp. 32-34.

²⁹ En el artículo I, sección 10 de la Constitución, se previó adicionalmente la posibilidad de que los estados llegaran a acuerdos o compromisos entre sí, siempre que contaran con la aprobación del Congreso de los Estados Unidos. Al respecto, Cfr. Frankfurter y Landes, *Op. cit.*, pp. 695-729.

Constitución por parte de los habitantes del Estado de New York, resultan particularmente interesantes los números LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI Y LXXXII, todos ellos escritos por Hamilton, pues en ellos se reseña lo relativo al Poder Judicial.³⁰ Hamilton comienza por considerar la necesidad de conferirle a los jueces inamovilidad hasta en tanto mantengan buena conducta, por ser ello el mejor medio de permitir que conserven su independencia, lo que a su juicio no resulta peligroso, pues el judicial requiere del ejecutivo para hacer cumplir sus decisiones, y porque sólo mediante esa independencia podrán limitar el ejercicio de la autoridad legislativa y mantener el respeto a los derechos fundamentales.³¹ En el segundo de los escritos mencionados, trata lo relativo a las garantías de remuneración y responsabilidad, mientras que en número LXXX aborda de manera directa el tema de las competencias que deben corresponder a los órganos judiciales federales. Hamilton señala que, entre otras facultades, no existe duda que a estos últimos deben corresponder aquellos conflictos que afecten la paz de la Unión, bien sea que estos tengan sus orígenes entre estados internacionales o nacionales. La razón que apoya esta solución es, al decir de Hamilton, la necesidad de que los conflictos que afectan al todo no sean resueltos por una de la partes, de ahí que estime como debido el que aun el inadecuado sistema confederado haya comprendido una solución a las controversias entre estados.³² Habiendo demostrado la necesidad de que los órganos judiciales federales sean competentes para conocer de los conflictos apuntados, Hamilton expone, en el número LXXXI, las razones por las que en particular debe actuar la Suprema Corte de Justicia. Comienza el argumento, como muchos otros de Hamilton, aceptando como indiscutible la existencia de un tribunal supremo y de última instancia, para luego exponer las razones por las cuales debe tener jurisdicción originaria en los casos que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules, o aquellos en que sea parte un Estado, razones que no expone por entrar en una serie de digresiones sobre el particular, dando finalmente por buenas las decisiones tomadas por la Convención.

Aprobada la Constitución, se requería de la ley mediante la cual se establecieran todos aquellos tribunales federales inferiores a la Corte. Así, el 24 de septiembre de 1789 se aprobó la *Judiciary Act*, misma que por su importancia sirvió de modelo a distintos ordenamientos para el Poder Judicial a lo largo del siglo XIX y la primera parte del XX.³³ En lo que es importante para este trabajo, en la sección 13 de ese ordenamiento se estableció que la Suprema Corte tendría jurisdicción exclusiva en aquellas controversias de carácter civil en que un Estado fuera parte, salvo cuando se tratara de un Estado y sus habitantes, o cuando se diera entre un Estado y ciudadanos extranjeros de otro Estado, en cuyo caso tendría jurisdicción originaria pero no exclusiva. Igualmente, se dijo que tendrían jurisdicción exclusiva en los juicios contra embajadores o agentes públicos o funcionarios nacionales, y jurisdicción originaria, pero no exclusiva, en los juicios iniciados por embajadores u otros agentes públicos o en aquellos en que un cónsul o vicedcónsul fueran parte.

Las sucesivas *Judiciary Acts* mantuvieron contenidos normativos semejantes a los establecidos en la Ley de 1789 en lo que hace a jurisdicción originaria, siendo hasta el *Judicial Code* de 1948 cuando se introdujeron cambios que actualmente se encuentran en vigor. En el número 28 de la sección 1251 de este último ordenamiento, se establece la distinción entre la jurisdicción originaria exclusiva y la jurisdicción originaria concurrente de la Suprema Corte de la siguiente manera: la primera se confiere sólo respecto de las controversias entre dos o más estados; la segunda en los casos de acciones o procedimientos en que los embajadores, otros agentes públicos, cónsules, vicedcónsules o estados extranjeros sean partes, en todas las controversias entre los Estados Unidos y un Estado, y las acciones o procedimientos de un Estado en contra de los ciudadanos de otro Estado o en contra de extranjeros. Como ha señalado el profesor Abraham, la jurisdicción originaria exclusiva de la Suprema Corte sólo se ha mantenido respecto de conflictos entre dos o más estados, mientras que en los de jurisdicción originaria concurrente ha compartido su competencia con los

³⁰ Se cita por la edición a cargo de I. Kramnick, London, Penguin Books, 1987.

³¹ *The Federalist Papers*, pp. 437-440.

³² *Ibidem*, pp. 446-447.

³³ Bajo la vigencia de la *Judiciary Act* de 1789 la Suprema Corte resolvió (febrero de 1793) el famoso caso Chisholm v. Georgia, por virtud del cual admitió que podía conocer de aquellas demandas promovidas por particulares en contra de los estados, debido a que la competencia que el artículo III daba a la Corte era, precisamente, en los asuntos en que los “estados” fueran parte. Debido a las dificultades que provocó la decisión de la Corte, en 1798 se aprobó la XI enmienda constitucional, que establece que el Poder Judicial de los Estados Unidos no podrá extenderse a cualquier tipo de litigio que se inicie o prosiga en contra de uno de los estados por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier estado extranjero. *Cfr.*, el libro monográfico de John V. Orth, *The Judicial Power of the United States. The Eleven Amendment in American History*. New York, Oxford University Press, 1987. Igualmente, *Cfr.* Kent, J. *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, trad. C. Mejía. México, Ed. Políglota de Carlos Rodríguez, 1878, p. 114-115. Esta fue también la opinión disidente de dos jueces de la Corte Suprema (Fuller y Lamar) en el asunto *United States V. Texas* (1892), donde la mayoría extendió la jurisdicción originaria a un conflicto de límites entre una reserva territorial indígena representada por el gobierno federal, y el Estado de Texas.

jueces de distrito, sobre todo en los casos en que se encuentran involucrados agentes extranjeros.³⁴

Además del *Judicial Code* de 1948, los procesos de jurisdicción originaria se regulan por las *Rules of the Supreme Court of the United States*.³⁵ Así, en la regla 17 se establecen los siguientes supuestos: primero, la forma de las demandas y los recursos deberá ser la prescrita de manera general en las Reglas Federales del Procedimiento Civil;³⁶ segundo, se establece la manera como deberán exhibirse la demanda y la contestación de demanda; tercero, se dispone que si la petición es negada el juicio concluye; cuarto, la representación de los estados en juicio corresponde al gobernador y al procurador (*attorney general*) correspondientes; quinto, el término para la contestación de la demanda es de 60 días, y en caso de que la misma no se produzca, el juicio se seguirá en rebeldía o *ex parte*.³⁷ Por ser fundamentalmente un tribunal de apelación, la Suprema Corte no cuenta con la infraestructura necesaria para sustanciar los procedimientos propios de los juicios en que deban actuar dos o más estados. Por tal motivo, se ha buscado que en los juicios en que es necesario determinar hechos, tales funciones las lleve a cabo una persona designada al efecto (*special master*), quien desahoga las pruebas y pone el expediente en lo que llamamos estado de resolución.³⁸ En los casos en que no sea necesario desahogar pruebas, el proceso se seguirá por las reglas de la apelación ante la Suprema Corte. De cualquier manera, y como sucedió desde sus orígenes, las normas procesales en materia de jurisdicción originaria son muy flexibles, y la Corte puede introducir cambios a fin de irse adecuando a las circunstancias propias del litigio a dilucidar y, sobre todo, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y no detenerse en una serie de meros tecnicismos.³⁹

2.- Historia

En lo que sigue, expondremos algunos de los principales antecedentes históricos nacionales de la actual fracción I del artículo en comentario. La forma de identificación de tales antecedentes se hará a partir de dos perspectivas: una, por razón de las competencias de la Suprema Corte para conocer originariamente de ciertos conflictos, y otra, por razón de las funciones de control ejercidas.

En las constituciones mexicanas podemos encontrar como primer antecedente lo ordenado en la de Apatzingán, si bien de un modo algo peculiar, considerando los criterios de nuestra época.⁴⁰ Primeramente, el artículo 107 preveía como facultad exclusiva del Supremo Congreso, “resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones”, mismas que, por determinación de los artículos 44 y 45, correspondían al propio Supremo Congreso y a los Supremos gobierno y tribunal de justicia. Adicionalmente, el Congreso era competente para “representar en contra de la ley” (art. 128), expresiones que significaban lo siguiente:⁴¹ una vez aprobada la ley por mayoría absoluta de votos (ello

³⁴ Cfr. Abraham H. J. *The Judicial Process*, sixth ed. New York, Oxford University Press, 1993, p. 172. Con independencia de lo anterior, en la sección 2403 del título 28 del *United States Code* se prevé la posibilidad de que los estados sean llamados a cualquier juicio seguido ante los tribunales federales en que se impugne la constitucionalidad de cualquier ley del propio estado, tenido en tales casos todas las prerrogativas que corresponden a las partes.

³⁵ Estas reglas fueron adicionadas por última vez el 4 de mayo de 2005, y es con fundamento en ellas que se lleva a cabo el estudio.

³⁶ Por su parte, la regla 21.1 dispone que los escritos deberán señalar con precisión su propósito y los hechos sobre los cuales se funda, así como los argumentos jurídicos que lo soporten. Afortunadamente, se pide que las demandas sean lo más concisas posibles, al punto que se fija un número determinado de hojas (Cfr. Regla 33). Como acontece con cualquier litigio, en estos se pide que los daños o afectaciones sean actuales (*Massachusetts v. Missouri*, 1939) o inminentes (*Alabama v. Arizona*, 1934 y *Pennsylvania v. West Virginia*, 1923), y no sólo especulativos (*Florida v. Mellon*, 1927).

³⁷ Esta determinación fue tomada por la Corte en el año de 1838, al fallar el asunto *New Jersey v. New York*, declarando que no había sometimiento voluntario de los estados a la jurisdicción de la Corte aun cuando ellos mismos hubieran ratificado la Constitución.

³⁸ Abraham, H. J. *Op. cit.*, p.p. 172-173. En los asuntos *Texas v. New Mexico* (1952), *Colorado v. Kansas* (1942) y *Arkansas v. Tennessee* (1937), se sostuvo que el *Special Master* tendría autoridad para recibir testigos, dictar ordenes de comparecencia y allegarse de evidencias, así como para emitir un reparto con sus recomendaciones. Al respecto, Cfr. “The Original Jurisdiction of the United States Supreme Court”, *Stanford Law Review*, vol. II, July 1959, p.p. 688 y 694.

³⁹ “The Original Jurisdiction...”, p. 689. Así, por ejemplo, al resolver en 1930 el conflicto entre Kentucky e Indiana por el incumplimiento de un contrato por parte del segundo estado, la Corte declaró factible que ella misma retardará su decisión siempre que existieran elementos suficientes para lograr una resolución por otra vía.

⁴⁰ Ello, en tanto resulta sumamente difícil tratar de darle a cualquiera de las competencias previstas en la llamada Constitución de Cádiz, algo que razonablemente pueda insertarse en los parámetros que propusimos respecto del artículo en comentario. Tampoco existe disposición alguna en el mismo o similar sentido en el “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano”, de enero de 1822.

⁴¹ Sobre este aspecto, Cfr. Fix Zamudio, H. “La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964, pp. 607-609, quien considera que esta función del Congreso proviene del Decreto legislativo francés de 16 de agosto de 1790, mediante el cual se estableció el *référé législatif*.

a partir del quórum de asistencia de la mitad mas uno del total de los integrantes), el Gobierno o el Tribunal de Justicia estaban en aptitud, justamente, de “representar” o impugnar, dentro del término perentorio de veinte días siguientes a la aprobación (en el caso de que no se hiciera, el Gobierno se encontraba obligado a llevar a cabo la correspondiente promulgación). Impugnada la norma, los alegatos se examinaban bajo la forma de un proyecto de ley, pudiendo darse dos resultados (art. 129): uno, que los mismos se calificaran de fundados por mayoría absoluta de votos, con lo cual, “se suprimirá la ley, y no podrá proponerse de nuevo hasta pasados seis meses”; otro, que aquéllas se calificaran de insuficientes, caso en el cual se mandaba publicar la ley.⁴²

El segundo antecedente lo constituye el artículo 13 del “Acta Constitutiva de la Federación Mexicana”, aprobada el 31 de enero de 1824, ya que en su fracción V se dotó al Poder Legislativo de atribuciones para expedir leyes y decretos encaminados a “conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias”. Este precepto, nos parece, tiene un claro origen en el artículo IX de los Artículos de la Confederación de 1781, en tanto que hacía descansar la sede de resolución en el órgano representativo, y no así en el jurisdiccional. Sin embargo, pocos meses después, al iniciarse el 1º de abril los trabajos del Congreso Constituyente, se abandonó tal sede política, para volver a la judicial de la Constitución estadounidense de 1787. El artículo 137 de la Constitución federal de 1824, dispuso: “Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó”. A su vez, el apartado sexto de la fracción V del mismo artículo, otorgaba competencia a la Suprema Corte en su parte final, para conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según lo previnieran las leyes. Como este ordenamiento nunca fue expedido, la Suprema Corte no estuvo en posibilidad de ejercer la competencia correspondiente, primando sobre este asunto lo previsto en el artículo 165, del cual hablaremos más adelante.⁴³

En rigor, y a diferencia de lo preceptuado en el artículo III de la Constitución federal estadounidense, no se estableció una competencia originaria directa a favor de la Suprema Corte. Dentro del acotamiento de estas competencias, cabe precisar que en la fracción V del artículo 49, se facultaba al Congreso General para “arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminado sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos territorios”. Si tomamos la evolución del precepto de 1824, podemos considerar que (tal como aconteció, por ejemplo, con la fracción IV del artículo 72 de la Constitución de 1857), las atribuciones del Congreso sólo podrían ejercerse en los casos en los que el conflicto no tuviera un carácter contencioso, pues en tal supuesto sería la Suprema Corte la que resolviera tal diferendo por virtud de la expresión “siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia”.

Otra cuestión interesante respecto de este ordenamiento, es la competencia prevista en el artículo 165: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”. Tena detalla el caso en el que las personas separadas del cargo de magistrados del Tribunal Superior de Oaxaca, promovieron ante la Corte una acción indemnizatoria, ello en términos de la fracción II del citado artículo 137, específicamente por ser residentes de diversas entidades federativas.⁴⁴ La Corte, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 165, consultó al Congreso General, el cual estimó que no se encontraba “comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las Legislaturas de los Estados, por las leyes que éstas dictaren”.⁴⁵ De este modo, lo que hoy denominaríamos un control de constitucionalidad de las leyes

⁴² Por razones de espacio, no es el momento de insistir en las fuentes desde las cuales pudo originarse este modelo de control previo y no vinculante, salvo precisar sus relaciones con las fuentes francesas y norteamericanas, tal como lo hace de la Torre Villar en su *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1978, pp. 78 y ss., o de los documentos revolucionarios nacionales que la antecedieron, tal como lo señala José Miranda en su *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM, 1978, pp. 362-364.

⁴³ Al respecto, Cfr. Tena Ramírez, F. “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, XII, abril-junio 1950, no. 46, p. 35.

Montiel y Duarte, I. A. *Derecho público mexicano*, tomo II, México, Imprenta del Gobierno Federal, 1882, pp. XII-XIII.

⁴⁴ Tena Ramírez, F. *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

estatales, quedó en manos del órgano legislativo, y no así del jurisdiccional.

A continuación, debemos señalar diversas disposiciones de la época centralista. En primer lugar, lo dispuesto en las Bases Constitucionales de 15 de diciembre de 1835, en cuyo artículo 4º se establecía, después de dar cabida al principio de división de poderes, que habría “un árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones”. Con esta determinación, por cierto, se daba cabida una idea presente desde los debates del Constituyente de 1824, y no a una mera ocurrencia centralista, como en ocasiones ha querido verse.⁴⁶ El desarrollo de este criterio general se llevó a cabo en las Leyes Constitucionales de 1836, en tanto contenía los sistemas necesarios para llevar a cabo la resolución de conflictos entre órganos y de control de la constitucionalidad de las leyes. En el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional, se establecieron las atribuciones del Supremo Poder Conservador, mismas que en lo que aquí interesa, pueden sintetizarse en lo siguiente:⁴⁷ declarar la nulidad de leyes o decretos por contravenir a un artículo expreso de la Constitución dentro de los dos meses siguientes a su sanción, siempre que lo solicitaren el Poder Ejecutivo, la Alta Corte de Justicia o al menos dieciocho miembros del Poder Legislativo (fracc. I y art. 15, fracc. V, de la Cuarta Ley); declarar dentro de los cuatro meses siguientes a que se comunicaren a las respectivas autoridades y a petición de la Suprema Corte o del Poder Legislativo, la nulidad de los actos del Ejecutivo que fuesen contrarios a la Constitución o a las leyes (fracc. II); declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte a petición de alguno de los otros dos poderes, siempre que aquella hubiese invadido funciones (fracc. III), y sancionar las propuestas de reformas constitucionales que acordare el Congreso (fracc. X y art. 34 de la Tercera Ley).⁴⁸

El siguiente antecedente que merece mención, lo constituyen las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, fundado, en alguna medida, en los proyectos de Constitución de agosto de 1842 (primero)⁴⁹ y de noviembre de ese mismo año (segundo).⁵⁰ El sistema de esta Constitución, producto de la transacción entre Lafragua, Otero y Espinosa de los Monteros, primordialmente, estableció los siguientes elementos de resolución constitucional que, de un modo u otro, podemos considerar antecedentes del actual artículo 105: primero, las diferencias de límites entre departamentos, serían resueltos mediante una Ley General del Congreso (art. 3); segundo, la Suprema Corte resolvía las demandas judiciales de un departamento contra otro, o de los particulares contra un departamento, cuando el asunto tuviere un carácter verdaderamente contencioso (art. 118, fracc. V) y, tercero, oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y, en su caso, hacer la declaración correspondiente (art. 118, fracc. XIV). Como puede verse, no llegaron a adquirir el carácter de normas las propuestas de aquellos proyectos mediante los cuales se otorgaban atribuciones a los órganos legislativos para, a semejanza del Supremo Poder Conservador de 1836, llevar a cabo un control de regularidad constitucional. Es más, este último prácticamente no se previó, como no fuera por la ya mencionada facultad de la Suprema Corte prevista en la fracción XIV del artículo 118.⁵¹

⁴⁶ Por vía de ejemplo, *Cfr.* Barquera, J. W. *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Imprenta de doña Herculana del Villar y socios, 1822, pp. 197-202 (se cita por la edición facsimilar de la UNAM de 1991).

⁴⁷ Para una exposición crítica de la actuación del Supremo Poder Conservador, *Cfr.* Noriega, A. *Op. cit.*, pp. 223 y ss.

⁴⁸ Vale la pena mencionar, que de forma adicional a lo señalado para este órgano de control, en el artículo 5º de la Ley Séptima se otorgaron facultades al Congreso General para resolver las dudas de los artículos constitucionales.

⁴⁹ En éste se estableció un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo a aquél reprobar los estatutos de los departamentos en la parte en que pugnaren con la Constitución o con alguna ley (arts. 79, fracc. I y 81, fracc. IV), así como arreglar los límites entre los propios departamentos cuando no hubiere convenio entre sí sobre su demarcación (art. 79, fracc. XXIII). A su vez, a la Corte correspondía conocer de manera única de las demandas que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que en este último caso se tratara de un juicio verdaderamente contencioso (art. 112, fracc. IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran éstas últimas (fracc. V), así como “oír” las dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracc. VIII). Adicionalmente, y dentro del Título X, relativo a la conservación de la Constitución, en la fracción II del artículo 80 de este Proyecto se previó la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General, el Presidente de conformidad con su Consejo, diez y ocho diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales, podrían reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, sí estaba o no de acuerdo con la constitucionalidad.

⁵⁰ En el segundo proyecto, se presentan algunos temas adicionales y otros similares a los del anterior. Así, en cuanto a los primeros, se previó que el Congreso actuaría en los casos en los que hubiere diferencias entre los límites de los departamentos acerca de un punto legislativo, y si el tema fuere contencioso, actuaría la Suprema Corte (art. 2); adicionalmente, y en cuanto al sistema de “conservación” de la Constitución, se preveía que la Cámara de Diputados declarararía la nulidad de los actos de la Suprema Corte en los casos en los que usurpara las atribuciones de otros poderes, las juntas departamentales u otras autoridades (art. 140), y que el Senado declarararía la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo en caso de ser contrarios a la Constitución general o de los departamentos o a las leyes (art. 141). Finalmente, las atribuciones de la Suprema Corte no se modificaron sustancialmente entre uno y otro proyecto.

⁵¹ Al respecto, *Cfr.* Noriega Elío, C. *El Constituyente de 1842*, México, UNAM, 1986, pp. 158-161.

Como siguiente antecedente deben citarse los artículos 16, 17 y 18 del voto particular presentado por Mariano Otero el 5 de abril de 1847 al Proyecto de Acta de Reformas de ese año, mismos que terminaron por ser los artículos 22, 23 y 24 del Acta, aprobados en sesión de 21 de mayo de ese año. Otero expresó en su voto la necesidad de conservar el régimen federal mediante la limitación de las esferas estatales, para lo cual considero “[...] indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión, y el de este se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan el derecho de declarar en todo caso, si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales”.

Con fundamento en tales ideas, en el artículo 22 del Acta de Reformas se dispuso que las leyes de los estados que fueren contrarias a la Constitución o a las leyes generales podían ser anuladas por el Congreso, correspondiendo el conocimiento originario a la Cámara de Senadores; en el artículo 23 se estableció que “si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuese reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez Diputados, o seis Senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la Ley al examen de las Legislaturas, que dentro de tres meses, y previamente en un mismo día, darán su voto.- Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley si así lo resolviera la mayoría de las Legislaturas”; finalmente, en el artículo 24 se determinó que la resolución del Congreso o las legislaturas se limitaría a declarar la existencia o no de inconstitucionalidad, y, en este caso, la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a la que se oponga la ley anulada.

Adicionalmente a este control de constitucionalidad por órgano político, y debido a que el Acta de Reformas restableció la Constitución de 1824, aquellos conflictos entre los estados que no conllevaran problema de constitucionalidad de normas generales como los acabados de describir, corresponderían a la competencia de la Suprema Corte de Justicia. Esto último, nos parece, bajo la lógica general de que el sistema de resolución de conflictos, que no así el problema de las determinaciones políticas que correspondían a los órganos de igual tipo, deberían resolverse por un órgano jurisdiccional. En resumen, el sistema de Otero y, por ende, de los actores de 1847, daba lugar a una compleja división competencial entre órganos legislativos y jurisdiccionales, misma que podemos resumir del modo siguiente: primero, los órganos legislativos quedaba a cargo de la resolución de los conflictos en los que la cuestión a resolver tuviera que ver con la expresión más acabada de su labor, esto es la legislación;⁵² segundo, los órganos jurisdiccionales quedaba a cargo de la resolución de conflictos jurídicos, fueran éstos por la vía de resolución de controversias entre estados o de protección a los particulares.

El siguiente antecedente lo constituye el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de marzo de 1856, en tanto confiere facultades a la Suprema Corte de Justicia para conocer “...de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia...”. En este ordenamiento se recoge como única facultad concerniente a la materia propia de este trabajo, la acabada de mencionar. Ello implica, por supuesto, una relación muy cercana con lo dispuesto en las Constituciones de 1824 y 1843, como expresamente lo reconoció Lafragua.⁵³ De este modo, las ideas acerca de introducir un tipo de control mixto de constitucionalidad o, al menos, de ampliar en tal sentido las atribuciones de la Suprema Corte, se verían postergadas.

Como resultado de las propuestas hechas el 4 de junio de 1856 por varios diputados para lograr la supresión del Estatuto Orgánico,⁵⁴ el 16 de ese mismo mes Arriaga dio lectura al dictamen de la Comisión de Constitución, mismo que tocó algunos temas fundamentales para este trabajo.⁵⁵ En primer término, Arriaga

⁵² Con lo cual, Otero mantenía las ideas fundamentales de su proyecto a la Constitución de 1843, mismas de las cuales ya dimos cuenta.

⁵³ Sobre este punto, *Cfr.* su comunicado del 20 de mayo, en el cual hacía tal afirmación, recogido en Montiel y Duarte, I. A. *Op. cit.*, tomo IV, p. 18.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 37-43.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 45-68.

ubica el problema a tratar como la reforma más importante del proyecto en relación con las controversias suscitadas por leyes o actos de la Federación que ataquen sus respectivas esferas de atribuciones; posteriormente, y utilizando una serie de fuentes del derecho estadounidense o comentarios directos a su Constitución, estimó que “las dudas y controversias entre la Federación y los Estados, y entre ésta y aquellos, se resuelven y califican naturalmente por los mismos medios legales de que usan los individuos cuando litigan sus derechos”;⁵⁶ igualmente, consideró que el órgano que “naturalmente” debía conocer de tales asuntos era la Suprema Corte de Justicia, tal como acontecía en los Estados Unidos, para concluir con unas ideas que vale la pena transcribir por ser reflejo fiel de sus pretensiones:

No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes ó actos anticonstitucionales, ya de la Federación ó ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal ó la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notables perjuicios de las instituciones, ni aquellas reclamaciones publicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia á los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que los obligue por medios directos á revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.⁵⁷

A nuestro juicio, y con la influencia directa del constitucionalismo estadounidense, se optó desde el Proyecto de 1856, y así ha permanecido en nuestro ordenamiento desde entonces, la solución jurisdiccional ante este tipo de conflictos; a su vez, la solución francesa, *i.e.*, aquella en la que los conflictos entre órganos u órdenes se resolvían en sede política (particularmente congresal), finalmente fue dejada de lado.⁵⁸

En el Proyecto de Constitución fueron dos los artículos relacionados con nuestro estudio. Por una parte el 100, mediante el cual se confirieron atribuciones a la Suprema Corte para conocer, “desde la primera instancia”, de aquéllas controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte, entre otros supuestos;⁵⁹ por otra, el 64, apartado 1º, si bien de manera indirecta, en tanto se otorgaban competencias al Congreso para arreglar definitivamente los límites entre los estados, menos cuando las diferencias entre ellos tuvieran un carácter contencioso. La discusión de este último precepto se llevó a cabo en la sesión del 6 de octubre de 1856, y sin discusión fue aprobada por unanimidad de 83 votos.⁶⁰ A su vez, el artículo 100 fue presentado para discusión y aprobación en la sesión del día 28 de ese mismo mes. Fue dividido para su votación, y se admitieron algunas objeciones de redacción que serían resueltas por la Comisión de Estilo, hecho lo cual, los dos temas apuntados fueron aprobados por unanimidad de 79 votos.⁶¹ A este precepto correspondió, finalmente, el número 98 de la Constitución de 1857 donde, como se sabe, fueron eliminados del artículo original una serie de supuestos, para quedar exclusivamente los dos aludidos.⁶²

En la sesión del 1º de diciembre de 1916, Venustiano Carranza leyó su informe ante el Congreso, en el cual no consta mención alguna a las instituciones que venimos estudiando, salvo algunas consideraciones generales en cuanto a la independencia de que debía gozar el Poder Judicial.⁶³ En lo que hace al proyecto presentado por Carranza,⁶⁴ en el artículo 45 se dispuso que aquéllos estados que tuvieran pendientes cuestiones de límites las resolverían en los términos que previera la propia Constitución; en la fracción IV del 73 se le otorgaban competencias al Congreso para resolver los conflictos de límites que no tuvieran un carácter contencioso, y en el 104 se facultaba a la Suprema Corte para conocer en exclusiva de las controversias suscitadas “entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado con motivo de sus

⁵⁶ *Ibidem*, p. 62.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 64.

⁵⁸ En el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano” de abril de 1865, las determinaciones relativas al poder judicial fueron escasas y en modo alguno se previó un régimen de resolución de conflictos semejante al que venimos estudiando.

⁵⁹ El sentido de la competencia originaria se refuerza por el hecho de que en la parte final del propio artículo 100 se dispone que en los casos previstos en el artículo anterior, la Corte actuaría como tribunal de apelación o de última instancia.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 692.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 838-839.

⁶² Ninguno de esos preceptos sufrió modificación durante la vigencia de la Constitución de 1857.

⁶³ *Diario de los Debates*, tomo I, No. 12, pp. 260-270.

⁶⁴ *Ibidem*, tomo I, No. 19, pp. 345 y ss.

respectivas atribuciones o sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquellas en que la Federación fuere parte”. El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución fue presentado el 20 de enero,⁶⁵ proponiéndose eliminar las expresiones “con motivo de sus respectivas atribuciones” y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos.⁶⁶ El artículo, ya con el número 105, fue discutido y aprobado en la sesión nocturna del 22 de enero de 1917, por unanimidad de 143 votos.⁶⁷ Dentro de las cuestiones relevantes suscitadas en el debate matutino del mismo día 22,⁶⁸ se encuentran los argumentos de los diputados González, Machorro Narváez y Medina en torno a dos temas: primero, el sentido de la expresión “constitucionalidad de un acto” respecto de los conflictos entre los poderes de los estados; segundo, si debía ser el Senado o la Suprema Corte el órgano competente para conocer de las controversias “políticas” surgidas entre esos poderes. El mencionado texto del Proyecto de Carranza no sufrió graves alteraciones con motivo de los debates, quedando de la siguiente manera: “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación forme parte”.

El texto original del artículo 105 estuvo en vigor desde el 1º de mayo de 1917 hasta el 25 de octubre de 1967, fecha en la que se adicionó la necesaria previsión de la ley para el conocimiento por la Suprema Corte de las controversias en las que la Federación fuere parte. Posteriormente, en octubre de 1993, se volvió a reformar el precepto, el cual estaría en vigor hasta el 31 de diciembre de 1994, a fin de prever entre los órdenes y sujetos legitimados para actuar en las controversias, al Distrito Federal y a los órganos de éste.⁶⁹ Mediante la resolución de estas controversias, la Suprema Corte fijó diversos criterios de carácter procesal y sustantivo al aplicar el derogado artículo 105, ello debido a que nunca se promulgó la correspondiente ley reglamentaria, de ahí que los mismos tuvieron que plantearse y desahogarse conforme al correspondiente Código Federal de Procedimientos Civiles. Por constituir una importante doctrina, conviene mencionar los principales criterios sustentados entre 1917 y 1994.⁷⁰

En lo que concierne a la competencia, la Suprema Corte reiteró que la suya debía ejercerse en condiciones de exclusividad y originalidad,⁷¹ y siempre a instancia de parte,⁷² de ahí que ningún estado fuera competente para determinar la validez de normas establecidas en otros estados.⁷³ Por lo que toca a la ley aplicable a la resolución de las controversias, la Suprema Corte sostuvo que a falta de ley reglamentaria deberían tramitarse mediante el Código Federal de Procedimientos Civiles.⁷⁴

Tratándose de la vía, la Suprema Corte determinó que mediante el procedimiento de controversias debían conocerse los conflictos en los cuales la Federación y los estados se reclamarán invasiones a sus respectivas esferas, por lo que el juicio de amparo resultaba improcedente en estos casos,⁷⁵ sin que tampoco resultare posible que tales conflictos pudieran ser planteados a la Suprema Corte por vía del recurso de revisión.⁷⁶ La Suprema Corte se pronunció también por la necesidad de que las controversias constituyeran un auténtico juicio,⁷⁷ en el que la parte actora demostrará su interés jurídico⁷⁸ y, tratándose de conflictos entre poderes de un mismo estado, el que con motivo de ellos necesariamente resultara vulnerada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁹

⁶⁵ *Ibidem*, tomo II, No. 65, p. 499.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 499-450.

⁶⁷ *Ibidem*, tomo II, No. 69, p. 596.

⁶⁸ *Ibidem*, tomo II, No. 68.

⁶⁹ Para un comentario general, *Cfr.* Barajas, S. “Artículo 105”, *Derechos del Pueblo Mexicano*, t. X, 4ª ed., México, Cámara de Diputados/UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 439-443.

⁷⁰ Acerca de la utilización del precepto originario, *Cfr.* Fix Zamudio, H. y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa/UNAM, 1999, p. 834.

⁷¹ *SJF*, 5ª, II, p. 644 y 1046; III, p. 729; XXXVI, p. 1067.

⁷² *SJF*, 5ª, XCI, p. 1798; XCVI, p. 2278.

⁷³ *SJF*, 5ª, CXXVI, p. 495.

⁷⁴ *SJF*, 5ª, II, pp. 644 y 1046; III, p. 769.

⁷⁵ *SJF*, 5ª, III, p. 769; XXXVI, p. 1067.

⁷⁶ *SJF*, 8ª, III, p. 49.

⁷⁷ *SJF*, 5ª, II, p. 1046.

⁷⁸ *SJF*, 5ª, XC, p. 595.

⁷⁹ *SJF*, 5ª, VIII, p. 409.

En lo que hace a los sujetos legitimados, los criterios de la Suprema Corte fueron erráticos para reconocer la modalidad activa a los municipios, aduciendo que no eran poderes públicos.⁸⁰ La Suprema Corte rechazó en diversos casos la legitimación de aquellos funcionarios que se ostentaron como poderes, sosteniendo que únicamente podían actuar como tales los que demostraran su “...existencia legal, indudable, sin discusión alguna...”,⁸¹ y rechazó también la legitimación de los poderes de la Federación para plantear controversias constitucionales en contra de otro poder de la Federación,⁸² apuntando que esta última sólo podía ser parte cuando la soberanía de la Nación fuere el motivo de la disputa.⁸³ Igualmente, sostuvo que no podían plantearse en ningún caso por particulares,⁸⁴ pues no son órganos estatales ni la resolución afecta sus intereses.⁸⁵

C) Derecho comparado.

Pasando a la exposición de algunos casos de derecho comparado, conviene mencionar las competencias de los tribunales constitucionales de Alemania, Italia y España, países federales y autonómicos, respectivamente, en lo relativo a los conflictos entre órganos constitucionales, por la relación que pueden tener con la fracción I del artículo 105. Lo anterior no implica, por supuesto, estimar que la descripción de las situaciones normativas propias de esos órganos implican, necesariamente, influencia acerca del modo como están estructuradas las controversias en nuestro país o a los modos de actuación de la Suprema Corte de Justicia.⁸⁶ Más bien, lo único que se pretende es entender, así sea someramente, algunos elementos orgánicos, procedimentales y funcionales de instituciones que operan en otros ordenamientos y, de un modo u otro, guardan algún grado de semejanza con la figura nacional en comentario.

1.- Alemania

La Ley Fundamental de Bonn señala en su artículo 93.1 que al Tribunal Constitucional compete “la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento de un órgano federal”. Por su parte, en la Ley del Tribunal Constitucional se establece que el demandante debe plantear la lesión o puesta en peligro de las competencias previstas en la Constitución,⁸⁷ pudiendo tener ese carácter el Presidente Federal, el Bundestag, el Bundesrat o el Gobierno Federal, determinadas fracciones de los órganos acabados de mencionar, los municipios en tanto se les afecte en sus garantías institucionales,⁸⁸ y los partidos políticos.⁸⁹ A juicio del propio Tribunal Constitucional, en estos casos debe plantearse un auténtico contradictorio entre las partes, donde se reclama una actuación u omisión del demandado.⁹⁰ Así, desde marzo de 1953, el Tribunal estableció este sentido de conflicto, y no la reducción de la cuestión a meras diferencias de opinión, con lo cual parece posible agregar que las cuestiones deben involucrar, adicionalmente, un tema relacionado con una determinación constitucional.

Regresando al asunto de los órganos legitimados, cabe precisar que por fracciones de órganos ha llegado a admitirse una amplia diversidad, de ahí que convenga detenerse un momento en esta cuestión. En el caso del Bundestag y del Bundesrat, el Tribunal ha reconocido legitimación a su Presidente, a las Comisiones, a ciertas minorías, a los grupos parlamentarios y a los diputados en lo individual; tratándose del Gobierno, y si bien con importantes limitaciones, cuentan con tal capacidad el Canciller federal y los ministros.⁹¹ El Tribunal

⁸⁰ *SJF*, 5ª, IV, p.729; XLV, p. 3577; XLVIII, pp. 349 y 399, por ejemplo.

⁸¹ *SJF*, 5ª, XLVIII, pp. 349 y 399.

⁸² *SJF*, 5ª, VIII, p. 409.

⁸³ *SJF*, 5ª, XIV, p. 458.

⁸⁴ *SJF*, 7ª, 66, p. 35; 175-180, p. 35; 8ª, III, p. 48.

⁸⁵ *SJF*, 8ª, III, p. 49.

⁸⁶ Sobre el sentido en que entendemos la expresión “influencia constitucional”, *Cfr.* Cossío, J. R. “La influencia de la Constitución española de 1978 en las constituciones locales mexicanas” *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, CEC, 2003, pp. 509-526.

⁸⁷ Para una más detallada exposición de las modalidades de conflictos entre la Federación y los Länder, *Cfr.* el Informe Nacional presentado por la Delegación Alemana a la “VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos”, recogida en el libro *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, 1985, p. 71, principalmente.

⁸⁸ 59 *BVerfGE* 216

⁸⁹ 60 *BVerfGE* 374; 73 *BVerfGE* 40.

⁹⁰ Gómez Montoro, A. J. *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992, pp. 102-103.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 116-121.

también le ha dado legitimación a los partidos políticos,⁹² ello como consecuencia del reconocimiento orgánico que deriva de la Constitución, así como también de que los municipios o asociaciones de municipios participen a efecto de salvaguardar su autonomía.⁹³ Finalmente, tratándose de los conflictos entre los órganos superiores —o las fracciones de éstos— de cada Land respecto de la Constitución de este último, la Constitución garantiza la posibilidad de conocimiento siempre que a nivel local no se establezca una vía de solución en tal sentido, o cuando una ley del propio Land delegue en el Tribunal Constitucional esa competencia (arts. 93.1.4 y 99 const.).

2.- Italia

La Corte Constitucional italiana es competente para resolver los conflictos suscitados entre el Presidente de la República, el Gobierno, el Tribunal de Cuentas y el Poder Judicial—jueces, magistrados o Consejo Superior de la Magistratura—, siempre que mediante una norma general o individual se menoscaben las atribuciones que les confiere la Constitución. Mediante estos procedimientos se resuelve la controversia y se determina la validez de la norma o acto cuestionado, pudiendo declararse la inconstitucionalidad de las primeras con efectos *erga omnes*.⁹⁴

Otro es el caso del procedimiento, llamado por Biscaretti “excepcional en vía principal”, mediante el cual, y con fundamento en los artículos 127 y 134 de la Constitución, son posibles tres tipos de acciones: la promovida por el Estado en contra de una ley regional, la promovida por una región por estimar que una ley o acto con fuerza de ley invade su esfera constitucional de competencias, y la promovida por una región en contra de otra, por estimar que ha invadido su esfera competencial.⁹⁵

3.- España

En el inciso c) del artículo 161 de la Constitución española se confieren facultades al Tribunal Constitucional para conocer “de los conflictos (positivos y negativos) de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí”.⁹⁶ La razón de ser de tal competencia radica en el hecho de que mediante ella se protege uno de los elementos esenciales de la configuración constitucional española, *i.e.*, el sistema de autonomías. De lo anterior resulta un sistema en el que, sea por la vía constitucional o legal, el Tribunal resulta competente para enfrentar los conflictos derivados del mismo.⁹⁷ A juicio del Tribunal, son dos los aspectos de este tipo de conflictos: “Por un lado, consiste en la determinación de legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate; por otro, consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia.”⁹⁸ Posteriormente, en la sentencia 155/1990, de 18 de octubre, el Tribunal estableció una primera síntesis de sus determinaciones en cuanto a la delimitación del objeto: determinar la titularidad de la competencia cuando se invade un ámbito de competencias; la falta de impugnación de una norma general puede conllevar la impugnación respecto de los actos de aplicación; el único objeto del conflicto de competencias es el orden de competencias, y su función no es llevar a cabo declaraciones interpretativas, fundamentalmente.

El procedimiento es, en general, semejante al de otros conflictos de “jurisdicción originaria” del Tribunal. La legitimación activa corresponde al Gobierno o a los órganos ejecutivos comunitarios, y su objeto actos o disposiciones (en general, entendidas como normas *infra* legales), así como las correspondientes omisiones, lo cual da lugar a una compleja tipología que no es el caso desarrollar aquí.⁹⁹ Las sentencias dictadas por el Tribunal deberán, finalmente, determinar el órgano al que correspondan las atribuciones controvertidas, y declarar la nulidad con efectos generales de las normas o actos establecidos por la invasión de atribuciones, de

⁹² 4 *BVerfGE* 27.

⁹³ Simon, H. *Op. cit.*, p. 834.

⁹⁴ Al respecto, *Cfr.* Zagrebelsky, G. *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1977, pp. 197 y ss.

⁹⁵ *Derecho constitucional*, 2ª ed., P. Lucas Verdú, trad., Madrid, Técnicos, 1984, pp. 575-577.

⁹⁶ STC 110/1983, de 29 de noviembre.

⁹⁷ Gómez Montoro, A. J. *Op. cit.*, p. 250.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Aragón Reyes, M. “Artículo 161.- Competencias del Tribunal Constitucional”, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo XII, O. Alzaga dir., Madrid, Cortes Generales/EDERSA, 1999, pp. 226-231.

ahí que no tengan un carácter meramente preventivo, sino “reparador”¹⁰⁰ ello en relación con el hecho de que no se reconoce el planteamiento de conflictos meramente hipotéticos.¹⁰¹

En el inciso d) del propio artículo 161, se faculta al Tribunal para conocer, adicionalmente, “de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”. A su vez, el artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal estableció que tales conflictos pueden suscitarse también cuando se oponga el “Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos Constitucionales entre sí” (STC 45/1986, de 17 de abril). La materia de los conflictos puede derivarse de las normas o actos de los órganos del Estado español o de las respectivas comunidades, o de la omisión a emitir tales normas o actos.¹⁰² El desarrollo de esta materia se ha precisado en diversas sentencias, mismas en las que, en general, se ha sustentado lo siguiente: que “tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de esos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional” (*ibidem*); que sus supuestos deben referirse estrictamente a la usurpación de atribuciones (STC 45/1986, de 17 de abril, misma que fue atemperada mediante la resolución 234/2000, de 3 de octubre). Es gracias a este tipo de atribución, por lo demás con ciertos problemas de legitimidad por la vía legal de su establecimiento, que es posible considerar que, al lado de los medios tradicionales de resolución de conflictos constitucionales, se preserva el sistema de distribución competencial en España.¹⁰³

D) Proceso de creación del precepto en vigor

Mediante iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1994 al Senado de la República, el Presidente Zedillo inició el proceso de reforma de, entre otros, el artículo 105 constitucional. En la parte conducente de la iniciativa se afirmó que la consolidación de la Suprema Corte como tribunal constitucional “...exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo”. También se dijo:

La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. Al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.

Dentro del apartado relativo a las controversias, y después de explicar los alcances de las sentencias, se señalaron las líneas generales de la reforma en esa materia. Primeramente, se apuntó que la necesidad de alcanzar un renovado federalismo hacía necesario encontrar las vías necesarias para resolver los conflictos que con la nueva dinámica se pudieran suscitar. También se dijo que tal sistema de solución de conflictos no sólo debía darse con relación al sistema federal, sino también respecto de la división de poderes. De lo anterior se concluyó con unas ideas que vale la pena citar íntegramente, pues en ellas se refleja lo que, al menos, fue la intención del Ejecutivo Federal:

Con la modificación propuesta, cuando alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior (todos) estime vulnerada su competencia por actos concretos de autoridad o por disposiciones generales provenientes de otro de esos órganos, podrá ejercitar las acciones necesarias para plantear a la Suprema Corte la anulación del acto o disposición general. El gran número de órganos legitimados por la reforma para plantear las controversias constitucionales es un reconocimiento a la

¹⁰⁰ STC 166/1987, de 28 de octubre; STC 155/1990, de 18 de octubre; STC 101/1995, de 22 de junio. Sobre los efectos, Rubio Llorente, F. “La jurisdicción constitucional en España”, *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993, pp. 426-427.

¹⁰¹ STC 102/1988, de 8 de junio.

¹⁰² Al decir de Manuel Aragón (*Op. cit.*, p. 226), en todo conflicto competencial existe, sin embargo, un problema de constitucional, ello con independencia de que la competencia se atribuya mediante norma legal, porque “la norma legal no opera como parámetro autónomo o independiente en el juicio que el Tribunal ha de formular, sino siempre conectada, interpretada, de conformidad con la norma constitucional”.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 239.

complejidad y pluralidad de nuestro sistema federal. Todos los niveles de gobierno serán beneficiados con estas reformas. El otorgamiento de estas nuevas atribuciones reconoce el verdadero carácter que la Suprema Corte de Justicia tiene en nuestro orden jurídico, al ser un órgano de carácter constitucional. Es decir, un órgano que vigila que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

Al ser el Senado Cámara de origen, la formulación del dictamen correspondió a sus “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección”. En el proceso de reforma se llevaron a cabo una sola modificación a la iniciativa, a fin de introducir la expresión “disposiciones generales” en los incisos h) a k) de la fracción I. Al discutirse el dictamen en la sesión del 17 de diciembre del mismo 1994, el mismo fue aprobado por unanimidad de votos de los senadores presentes, de manera tal que así fue remitido a la Cámara de Diputados. El dictamen de ésta fue emitido el día 20 del mismo mes por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia”, aceptándose las modificaciones hechas por el Senado. Al votarse el propio dictamen en la sesión del 21 de ese mes, el artículo 105 mereció votación unánime (387 votos). La declaratoria de reforma a que alude la parte final del artículo 135 constitucional fue emitida por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1994. Finalmente, la reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, habiéndose establecido en el artículo octavo del decreto de promulgación que entraría en vigor el día en que iniciara su vigencia la correspondiente ley reglamentaria.

El órgano legislativo ordinario conoció de la iniciativa de ley presentada por el presidente de la República para reglamentar las fracciones I y II del artículo 105, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995. Como el artículo primero del decreto de promulgación de la Ley Reglamentaria señalaba que entraría en vigor treinta días después de su publicación, tenemos que las normas constitucionales relativas a las fracciones I y II del artículo 105 constitucional lo hicieron el 20 de junio de 1995.¹⁰⁴

E) Función de las controversias constitucionales

La primera cuestión con que debemos enfrentarnos, es determinar la función de las controversias constitucionales, no ya en los términos generales utilizados en la parte inicial de este trabajo, sino en la forma como las prevé la fracción I del artículo 105 constitucional. Para tal efecto, y de manera preliminar, podemos decir que la expresión utilizada por el órgano de reformas a la Constitución en esa fracción, “controversias constitucionales”, es una denominación genérica que agrupa procesos con distintas características. A nuestro entender, podemos hablar de tres categorías: la relativa a los conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales;¹⁰⁵ la que comprende los conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos por los mismos motivos y tipos de normas y, finalmente, la relativa a los conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales.¹⁰⁶ La sola relación de posibilidades, nos lleva a establecer que las mismas están encaminadas, fundamentalmente, a la resolución de conflictos entre órganos

¹⁰⁴ Al momento de redactarse la versión final de este trabajo, se encontraba pendiente de aprobación por parte de las legislaturas de los estados el proyecto de reformas a los artículos 46, 73, 76 y 105 constitucionales, aprobado por las Cámaras de Diputados y de Senadores. En lo que aquí interesa, el propósito general de la propuesta de reforma es conferir al Senado la atribución para “resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por las dos terceras partes de los individuos presentes” (art. 46). En tal virtud, el artículo 105 se pretende modificar a efecto de expresar en su fracción I que la Suprema Corte no será competente para conocer de las controversias constitucionales promovidas en materia electoral y de aquellas a que, precisamente, alude el artículo acabado de citar. En caso de ser aprobado tal proyecto, es preciso mencionar que únicamente deberá ser modificada la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a efecto de, estimamos, derogar lo dispuesto en la fracción III del artículo 21. La única competencia que correspondería a la Suprema Corte sería la prevista en el tercer párrafo del artículo 46, ello en cuanto a la posibilidad de que ésta conozca, “[...] a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores”.

¹⁰⁵ Es frecuente que se deje de lado la identificación de los conflictos entre órdenes normativos, para reducirse, simplemente, a la de órganos. Esta posición no es correcta, sin embargo, y comúnmente deriva de la falta de categorías para diferenciar entre órdenes y órganos, o en el hecho de suponer que por ejercerse las acciones por un órgano en representación de un orden, es el primero el que exclusivamente actúa. En este sentido, por ejemplo, Arteaga, E. *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, 3ª ed., México, Monte Alto, 1997, pp. 15-16.

¹⁰⁶ Dentro de la primera categoría cabe agrupar a los incisos a), b), d), e), f) y g); en la segunda a los incisos c) y j), y en la tercera a los incisos h), i) y k).

jurídicos u órdenes normativos. Desde un punto de vista jurídico, lo propio de unos y otros son facultades, competencias, obligaciones, derechos o supuestos de responsabilidad y, a partir de cada uno de ellos, diversas posibilidades normativas más concretas. Por lo mismo, si consideramos que las controversias aluden a conflictos entre determinados órganos y normas en relación con el material normativo que les es propio, podemos concluir que su función tiene que ver con la asignación de diversas modalidades normativas a las partes en conflicto. En otros términos, el objeto directo de las controversias no puede ser otro que la asignación de un derecho, facultad, obligación, competencia o responsabilidad a un órgano u orden en relación con las que correspondan a otros órganos u órdenes. Indirectamente, sin embargo, su función puede consistir en la asignación de bienes o recursos, la validación de procesos, el reconocimiento de órganos y un largo etcétera, pues en relación con el conflicto normativo pueden subyacer una amplia gama de posibilidades políticas, económicas, sociales o de cualquier otro tipo en que se puedan clasificar situaciones de hecho.

La forma en la que se encuentra ordenado el material normativo antes apuntado (derechos, obligaciones, etc.) en relación con los órganos u órdenes jurídicos, alude de inmediato al principio federalista y al de división de poderes, tal como se apuntó al inicio. Sin querer reducir los muy complejos supuestos de las controversias a consideraciones demasiado esquemáticas, sí nos parece necesario ordenar el material en torno a esos dos principios estructurantes de nuestro orden jurídico. Por la vía de federalismo, podemos considerar a todos los conflictos suscitados entre dos o más órdenes jurídicos, es decir, entre la Federación, estados, municipios o el Distrito Federal, así como los casos en los que la disputa se actualice entre los órganos pertenecientes a dos o más de los órdenes acabados de mencionar. En el primero de estos casos, es evidente que el conflicto competencial se actualiza por el hecho de que un orden le disputa a otro una norma o el sentido de una norma (en cualquiera de las modalidades ya mencionadas), y al ser la conformación del sistema federal, precisamente, la de órdenes, se está actualizando un conflicto normativo que atañe directamente al federalismo. En el segundo caso (la disputa entre dos órganos de diversos órdenes jurídicos), nuevamente se actualiza un conflicto relativo al sistema federal, pues lo que en realidad se está disputando es la “pertenencia” de una norma a un determinado orden, así sea por la vía de la asignación a un órgano concreto. En lo que hace a la división de poderes, segundo de los temas que dejamos apuntados, el conflicto se da en los casos en los que la disputa normativa se actualiza entre dos órganos pertenecientes a un mismo orden normativo. De lo que aquí se trata es de determinar a cuál de ellos corresponde una facultad, competencia, obligación o derecho, sólo que debido a que la disputa se actualiza al interior de un mismo orden, la solución a que se llegue siempre tendrá que ver con la forma en que en él se encuentran distribuidas las competencias que, por decirlo así, le “pertenezcan”, pero no da lugar a una disputa en relación con otros órdenes normativos.

Con motivo de la resolución dictada en la controversia constitucional 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999 por mayoría de ocho votos, el Pleno de la Suprema Corte sostuvo un criterio que, a primera vista, parece desconocer la solución que acabamos de apuntar, en tanto pudiera llegarse a entender que las controversias no sólo tienen como finalidad la salvaguarda del sistema federal y de la división de poderes sino, adicionalmente, el “bienestar de la persona humana”. Para comprender el alcance de este criterio, conviene transcribir en su integridad la tesis resultante:

El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, específicamente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por

constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deban servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.¹⁰⁷

La pregunta que cabe hacerse frente a este criterio es la de si tal protección constituye, efectivamente, una función y si, en su caso, es semejante a la que tienen las controversias respecto del federalismo y la división de poderes o si, por el contrario, tiene un estatus diverso o cumple una función distinta. A nuestro parecer, la protección del “bienestar de la persona humana” no puede constituir una función directa de las controversias, sencillamente porque el objeto de ellas se agota en la asignación de las normas debatidas entre los órganos en disputa; sin embargo, y sin lugar a dudas, su finalidad sí debe ser ese bienestar, pues dentro de nuestra antropología constitucional, la “persona humana” es el centro de todo el orden jurídico. La diferenciación entre función directa y fin o función indirecta, no es una cuestión meramente semántica, ni una distinción que se agote con su sola expresión. Por el contrario, la misma es de importancia, pues a partir de ella pueden articularse muchas de las cuestiones procesales y sustantivas propias de las controversias. Si la función fuera, como lo quiso una mayoría de ministros, la protección de la persona, sería difícilmente explicable la limitación del número de sujetos legitimados activa y pasivamente, el carácter del tercero interesado, los requisitos de la demanda, el efecto de las sentencias y, a su vez, la falta de presencia procesal de los individuos o la determinación de efectos adicionales a los de mera anulación. Si el problema es visto, por el contrario, desde el punto de vista del fin (o función indirecta), es posible, por un lado, conciliar los diversos elementos acabados de mencionar y, por otro, construir criterios de resolución de los casos en los que se atiende a las posiciones de las personas humanas, partiendo siempre del hecho de que la disputa esencial se está dando en torno a la asignación normativa entre órdenes u órganos del Estado. En otros términos, es preciso distinguir entre el conflicto jurídico mismo, de una parte, y la introducción de estándares de resolución de esos conflictos que atiendan a tal bienestar, por otro.

De la propia tesis se desprende un criterio adicional que también es preciso analizar: ¿el que mediante las controversias se preserve también la parte “dogmática” de la Constitución significa que mediante ellas no sólo se resuelven cuestiones competenciales (*lato sensu*)? A nuestro juicio, el hecho de que las llamadas “garantías individuales” sean consideradas al momento de la resolución de las controversias, en nada modifica la función directa apuntada. Ello es así porque, y a diferencia de lo que suele entenderse, las garantías no cumplen únicamente, ni siquiera primordialmente, una función de protección de los individuos o personas, sino que ante todo constituyen reglas de competencia (por la vía del ámbito material de validez) para determinados órganos estatales, primordialmente los legislativos. Lo que esas garantías imponen, son obligaciones de hacer o no hacer a las autoridades públicas, de lo cual se derivan derechos reflejos a favor de sus titulares y de éstos, a su vez, derechos subjetivos de ejercicio procesal.¹⁰⁸ Por lo mismo, al permitir la introducción como conceptos de invalidez de tales “garantías”, así como, consecuentemente, considerandos de la sentencia, únicamente se está permitiendo que la asignación competencial apuntada se realice en términos de la totalidad de las normas constitucionales, y no así a partir de aquellas que a simple vista (orgánicas) asignan tales competencias.

Una cuestión más a resolver puede ser formulada mediante la siguiente pregunta: ¿en las controversias constitucionales siempre y necesariamente se resuelven problemas competenciales (*lato sensu*), o es posible el análisis de cuestiones distintas a éstos? Como más adelante habremos de apuntar, en las controversias pueden realizarse controles de regularidad constitucional o legal. Si, por vía de ejemplo, la misma deriva del acto de expropiación realizado, por decirlo así, por el órgano ejecutivo de una entidad federativa respecto de un bien municipal (art. 105, fracc. I, inciso i), ¿en realidad estamos frente a un conflicto de competencias? Para responder a esta cuestión, debemos volver a la parte inicial de este apartado: los órdenes y órganos estatales están constituidos normativamente, de modo que al entrar en conflicto con otros lo que en realidad disputan son normas. En el caso de la expropiación, para seguir con el ejemplo, lo que está a cuestión es la posibilidad de que un órgano esté en aptitud (jurídica) de interferir en las competencias de otro, como es el caso de afectar

¹⁰⁷ *SJF*, 9ª, X, p. 708 (negritas agregadas).

¹⁰⁸ Para una detallada exposición de este criterio, *Cfr.* Schmill, U. “Los derechos fundamentales: construcción teórica de su concepto”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, 2, octubre 2001, pp.35-59.

un bien inmueble de su patrimonio. Dejado de lado los problemas no jurídicos que dan lugar a lo que antes denominamos “funciones indirectas”, nos parece que siempre se actualiza un conflicto competencial (en el amplio sentido apuntado) cuando dos o más órganos u órdenes están en disputa, pues esta disputa siempre es normativa.

F) Objeto y modalidades (del control) en las controversias constitucionales

Si, como se ha dicho, la función de las controversias finalmente conlleva la asignación de competencias (*lato sensu*) entre diversos órdenes u órganos jurídicos, el objeto de las mismas habrá de consistir, necesariamente, en el ejercicio de un control de regularidad, éste, en las modalidades que enseguida veremos. Lo que aquí importa destacar es que al ejercer sus competencias en los procesos de controversia, la Suprema Corte termina por controlar una serie de actos a efecto de establecer si los mismos son o no regulares. Esta afirmación requiere resolver los siguientes problemas: ¿Qué implica llevar a cabo el control de regularidad? ¿Qué modalidades de control de regularidad existen? ¿Qué actos están sujetos a tal control de regularidad?

1.- Significado del control de regularidad

Desde comienzos del siglo XX ha sido clara la idea de que los órdenes jurídicos se encuentran “escalonados”, de manera tal que a ciertas normas suele dárseles el carácter de superiores respecto de otras, primordialmente por prever los órganos, procesos de creación y/o contenidos de otras, denominadas por ello “inferiores”. El hecho mismo de que exista esta situación de superioridad normativa, plantea una pregunta al interior de cada uno de los ordenamientos respecto de los cuales (todos) sea predicable tal situación de ordenación escalonada: ¿Qué acontece en aquellos casos en los que sea posible considerar que la norma inferior “desconoció” la superior? La única posibilidad de seguir postulando la existencia de tal jerarquía es anulando la norma inferior que hubiere “desconocido” alguno de los elementos de la superior. Esta posibilidad, evidentemente juridificada, es lo que se ha dado en llamar “control de regularidad”. Como las posibilidades de relación jerárquica son muy amplias, puede haber tantas modalidades de control como posibilidades de relación normativa, adjetivándose cada una de ellas, normalmente, a partir de la norma (superior) cuya validez esté tratándose de salvaguardar. Así, por ejemplo, se denominará control de regularidad “constitucional”, a los procesos mediante los cuales determinados órganos estén en aptitud de anular todas aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta; igualmente, se denominará control de regularidad “legal” a aquellas modalidades que, encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.

2.- Modalidades del control de regularidad en las controversias

a) Control de constitucionalidad

Una de las diferencias más acentuadas entre las controversias y las acciones, además de la relativa al perjuicio, consiste en que mientras en las segundas la única modalidad de control de regularidad es la constitucional,¹⁰⁹ en las controversias puede tener cabida una amplia gama de posibilidades. Desde luego, existe la posibilidad de realizar un control de regularidad constitucional. La condición para ello es que la parte actora, o la demandada en su reconvención, estimen que la actuación de cierto órgano u orden (ello a través de sus órganos) ha desconocido lo dispuesto en una disposición constitucional, y soliciten a la Suprema Corte, por vía de sus conceptos de invalidez que, primero, reconozca la supremacía de la norma constitucional y, segundo, y en consecuencia con lo anterior, que declaren la invalidez de la norma cuestionada. De ser el caso, se estaría frente a un control de regularidad constitucional y con ello se agotarían sus alcances.

De lo que aquí se trataría es de confrontar el acto o norma impugnado frente a una disposición constitucional, ello a efecto de determinar si los primeros desconocen o no a la segunda. La aceptación de esta posibilidad tiene, desde luego, claro respaldo en el derecho positivo. Así, en primer lugar, de la lectura de la fracción I del artículo 105 se atisba la posibilidad en cuanto se distingue que, en ciertos casos, la única posibilidad de

¹⁰⁹ Como luego se verá, la misma determinación del primer párrafo de la fracción II del artículo 105, marca esta diferencia: “De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución” (en el mismo sentido, *SJF*, 9ª, XII, p. 965).

control es la de constitucionalidad, mientras que en otros, que necesariamente habrán de incluir a esta modalidad, puede darse a partir de lo que las partes estimen es materia de un conflicto normativo distinto. De un modo más evidente, en la fracción V del artículo 22 de la Ley Reglamentaria exige que en la demanda se identifiquen, en su caso, los preceptos constitucionales que se estimen violados.

Un tema en estrecha relación con el anterior, tiene que ver con el “parámetro” del control de regularidad constitucional. Para analizar este tema, la pregunta que debemos responder es la siguiente: ¿Desde dónde (si vale la expresión) debe llevarse a cabo el análisis de constitucionalidad?¹¹⁰ Una posibilidad, tomando prácticamente al pie de la letra lo dispuesto en la fracción I del 105 y la exposición de motivos y dictámenes del correspondiente proceso de reformas constitucionales, podría aludir a que mediante ellas únicamente pueden resolverse conflictos orgánicos y, por lo mismo, solamente puede utilizarse como parámetro la correspondiente parte orgánica de la Constitución.¹¹¹ La actualización de esta posibilidad fue desplazada, sin embargo, por otro criterio de la Suprema Corte, al cual ya nos referimos, en la denominada “controversia Temixco”. Ahí, se estableció que “por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control”.¹¹² Esta posibilidad, como también ya se dijo, no implica desconocer otros elementos definidores de las controversias, tales como la existencia del “perjuicio” o, y en lo que aquí interesa, el que la impugnación deje de hacerse respecto de “una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución”.¹¹³ Únicamente conlleva el que para el ejercicio del control de regularidad, toda la Constitución pueda servir como parámetro.¹¹⁴

Esta conclusión no resuelve cabalmente, sin embargo, el problema antes planteado, en tanto es preciso diferenciar entre dos tipos de violaciones a la Constitución y los alcances que cada una de ellas puedan tener. Así, y en estrecha semejanza con la terminología del amparo, por un lado se habla de las violaciones “directas o trascendentes” a la Constitución y, por el otro, de las “indirectas o intrascendentes”. Aún cuando es claro que entre los conceptos directas/indirectas y trascendentes/intrascendentes existen importantes diferencias,¹¹⁵ en lo que sigue trataremos de exponer la doctrina general de la Suprema Corte al respecto, así como nuestra posición. Sobre la primera, baste reiterar lo dicho al resolverse la controversia 31/97, por la cual se reconoció la competencia de la Suprema Corte para analizar todo tipo de violaciones a la Constitución. Sin embargo, como lo sostuvimos —conjuntamente con el Ministro Gudiño Pelayo— al resolverse la controversia 11/2004, no es posible estimar que todas las violaciones a la Constitución se encuentren en el mismo plano, pues ello sería tanto como diluir toda diferenciación entre los controles de constitucionalidad y de legalidad. Desde nuestro punto de vista, lo correcto es diferenciar entre las violaciones a la legalidad que producen, por vía de consecuencia, violaciones a preceptos constitucionales, de aquellas otras que no las generan.¹¹⁶ La manera concreta de identificar tal violación es mediante el análisis caso por caso de las formas en que se han aplicado las normas infraconstitucionales, a efecto de determinar si la misma redundante en una violación a los artículos 14 o 16. Al llevar a cabo este análisis, la perspectiva debe considerar únicamente los aspectos expresamente garantizados por tales preceptos en sus diversas dimensiones, sin introducir elementos extraños bajo el pretexto de que está realizándose un control de constitucionalidad.

¹¹⁰ Cuestión distinta, y afortunadamente resuelta desde los primeros momentos de la Novena Época, es la relativa a que la única Constitución desde la cual puede llevarse a cabo el control de regularidad, es la “federal”. Al respecto, véase la resolución dictada el 6 de noviembre de 1995 por unanimidad de once votos, correspondiente a la controversia constitucional 3/93, promovida por el Ayuntamiento de San Pedro Garza García (*SJF*, 9ª, I, p. 80).

¹¹¹ De algún modo, este criterio se sostuvo al resolverse, por la Segunda Sala un recurso de reclamación interpuesto en la controversia 51/96, el 5 de septiembre de 1997 (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, VII, p. 337), así como un incidente dentro de la suspensión dictada en la controversia 51/96, el 16 de junio 1998 (*SJF*, 9ª, VIII, p. 789).

¹¹² *SJF*, 9ª, X, p. 703 (énfasis añadido).

¹¹³ Esto se resolvió con posterioridad al caso Temixco, al fallarse en mayo de 2000 la controversia constitucional 15/98, promovida por el Ayuntamiento de Río Bravo, Tamaulipas (*SJF*, 9ª, XII, p. 965).

¹¹⁴ Para unas consideraciones críticas acerca de este criterio, *Cfr.* Cossío, J. R. “¿Otra imposible tarea?”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, 4, octubre de 2002, pp. 101-128.

¹¹⁵ Fundamentalmente, las que derivan de plantear una relación normativa a efecto de determinar si una norma (la inferior) desconoce el sentido de otra (superior), y determinar el grado de afectación que a una de las partes puede causar el hecho de que se haya dejado de observar lo dispuesto en una norma jurídica también superior.

¹¹⁶ *SJF*, 9ª, V, p. 134.

b) Control de legalidad

Al lado del control de regularidad constitucional, entre nosotros se utiliza la expresión genérica “control de legalidad” para aludir a todas aquellas posibilidades de control normativo diversas a la primera.¹¹⁷ Así, casos tan diversos como el control de regularidad de leyes, reglamentos u otros ordenamientos administrativos generales, o de actos administrativos o jurisdiccionales individualizados, quedan comprendidos en tal denominación. El primer problema aquí es tener en claro que se trata de muy diversas formas de control, y que si bien no existe problema en seguir utilizando tal denominación tradicional, ello debe ser sobre la base de no confundir las modalidades que se presentan a partir de la norma superior de la cual haya de hacerse el juicio de validez.

¿Hasta dónde puede llegar la jerarquía de las normas desde las cuales deba llevarse a cabo el mencionado juicio de control? En otros términos, y admitiendo el carácter escalonado del orden jurídico, ¿cuál es la norma de inferior jerarquía a partir de la cual la Suprema Corte puede declarar la invalidez de las normas sometidas a su control? No existiendo, nos parece, ninguna duda sobre los alcances de las leyes, ¿cabe hacer ese control a partir de lo previsto en un reglamento, circular, acuerdo o decreto? ¿Es posible utilizar en una controversia lo determinado en un acto administrativo o en una sentencia para impugnar la validez de una norma inferior a ellos?

El problema que acabamos de apuntar, debe ser comprendido desde la función general de las controversias, *i.e.*, la asignación de competencias. Desde este punto de vista, cabe decir que la posibilidad de control podrá darse siempre que un órgano u orden demanden a otro para el efecto de que, y a partir de la decisión de la Suprema Corte, dejen de realizar una competencia que les es propia o ejerzan alguna que por no haberlo hecho, puede causar perjuicio al demandante. Atendiendo a diversos precedentes de la Corte, es evidente que puede demandarse la inconstitucionalidad de reglamentos,¹¹⁸ lo que para efectos de nuestro trabajo únicamente implica que el parámetro de regularidad puede ser constitucional o legal. El problema, nuevamente, está en saber si el propio reglamento puede ser el parámetro de control. Para avanzar en este tema, imaginemos el caso en el que la legislatura del Estado emite una ley que entra en vigor y el gobernador la reglamenta adecuadamente; sin embargo, al momento de emitir una norma individualizada con fundamento en las dos normas anteriores, se desconoce lo dispuesto por el propio reglamento. ¿En este caso sería procedente la controversia? La respuesta que debemos dar es que afirmativa, pues no nos parece posible introducir distinciones artificiosas en cuanto a la posibilidad de combatir determinado tipo de actos. Sin embargo, la anterior respuesta debe verse en el contexto más amplio de la satisfacción de distintos elementos de procedencia, tales como el del carácter de las partes, o el de la impugnación de las normas a partir de los criterios de constitucionalidad y/o legalidad que en cada caso se encuentren previstos en los apartados de la fracción I, por ejemplo.

En algunos casos, sin embargo, la Suprema Corte ha establecido la improcedencia, no tanto por razón de la imposibilidad de introducir como parámetros de control normas de los “escalones” inferiores de la pirámide normativa, sino como prohibición de conocer de la regularidad de ciertos tipos de actos o de normas. Así, por vía de ejemplo, están las resoluciones jurisdiccionales,¹¹⁹ los actos derivados de la ejecución de las sentencias de amparo,¹²⁰ o los realizados en un juicio de procedencia.¹²¹ El problema que aquí se nos plantea es, sin embargo, diverso, ya que en realidad se trata de definir si, por ejemplo, la ejecución de un acto expropiatorio puede ser conocida en controversia, digamos, frente a sus actos de ejecución, ello con independencia de la reclamación de una violación indirecta a la Constitución con fundamento en el artículo 16 constitucional.

¹¹⁷ Esta posibilidad no siempre es reconocida abiertamente entre nuestros autores. Así, por ejemplo. *Cfr.* García Ramírez, S. *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa/UNAM, 1996, p. 73; Castro, J. *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997, p. 61; Arteaga, E. *Op. cit.*, p. 16; Carpizo, J. “Algunas garantías procesal-constitucionales en México”, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa/UNAM, 2000, p. 230; Gamas Torruco, J. *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2001, p. 990; Cárdenas Gracia, J. “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/86/art/art3.htm, pp. 9 y 17. Sin embargo, en contra de esta posición mayoritaria, Fix Zamudio, H. y S. Valencia Carmona, *Op. cit.*, p. 837.

¹¹⁸ Por ejemplo, *Cfr.* *SJF*, 9ª, VI, p. 547; XIV, p. 1023; XVIII, p. 891; XXI, pp. 1198, 1199 y 1200, y 2ª Sala, XII, p. 588

¹¹⁹ Ello al fallarse el 13 de mayo de 1998 la controversia 23/97 (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, VII, p. 421), o el 8 de agosto de 2000 la controversia 16/99 (*SJF*, 9ª, XII, p. 514).

¹²⁰ *SJF*, 9ª, VIII, p. 824.

¹²¹ *SJF*, 9ª, XX, p. 1118.

Nuevamente, la respuesta que podemos dar es afirmativa, entendida siempre bajo las condiciones de procedencia del resto de los elementos exigidos por la Constitución y la ley.¹²²

Determinado que diversas normas (y no sólo la Constitución) pueden servir como medios de control de la regularidad, la cuestión ahora está en saber si es posible introducir diferencias entre los parámetros de control. Es decir, se trata de averiguar si al llevarse a cabo el control de regularidad legal o reglamentario, por citar sólo dos casos, existen elementos propios y diferenciados en cada uno de ellos o si, por el contrario, se trata de una misma posibilidad de condiciones generalizables. A nuestro parecer, lo único que aquí debemos diferenciar es entre el tipo de parámetro que se utiliza cuando la norma desde el cual se realiza el control tiene el carácter de general, o cuando es particular. En el primer caso, se podrá impugnar la norma inferior a ese parámetro, por cualquiera de los vicios que se lleguen a estimar por el actor, sean éstos procedimentales, orgánicos o materiales; en el segundo, por el contrario, la determinación habrá de darse en razón de alguna de las especificidades de la norma individualizada que con tal fin se está utilizando.

G) Materia del control de regularidad

Una nueva cuestión es la relativa a la materia del control o, lo que es igual, al tipo de normas cuya impugnación puede ser la materia de las controversias, lo anterior con independencia de la norma frente a la cual pueda llevarse a cabo el contraste para efectos del control de regularidad. La fracción I del artículo 105 alude en determinados momentos a normas generales y a actos, lo cual se ve reiterado, por ejemplo, en la fracción IV del artículo 22 y en la fracción I del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria.¹²³ A partir de aquí vuelven a surgir ciertas dudas. ¿A qué tipo de normas generales se alude? ¿Los actos son eso, en sentido estricto, o también normas individualizadas que propiamente no tengan el carácter de actos?

1.- Normas generales

A las normas generales las podemos considerar como aquella subespecie normativa en la que los ámbitos de validez normativos no se encuentren especificados respecto de ningún sujeto en particular. Como es bien sabido, este tipo de normas pueden adoptar una gran variedad de posibilidades. Sin embargo, las mismas han sido clasificadas en tipos que nos permiten su identificación y, con ello, su tratamiento a la luz de las controversias. Antes de analizarlas, conviene dejar resuelta una cuestión previa. ¿Qué es aquello que debe entenderse con la expresión leyes o tratados, ambas como especies del género normas generales? ¿La impugnación al ordenamiento debe entenderse en referencia al conjunto normativo total, o cabe impugnar las normas que lo integran? A nuestro juicio, sí es posible la impugnación de fragmentos normativos. Las reclamaciones y declaraciones de inconstitucionalidad, han recaído sobre ordenamientos completos, artículos, fracciones o, inclusive, porciones normativas específicas.¹²⁴

a) Casos ordinarios

Una vez satisfechos otros requisitos de procedencia, podemos decir que no hay problema alguno en impugnar los siguientes tipos de ordenamientos generales: leyes o normas generales federales, estatales o del Distrito Federal; normas generales emitidas por la actuación de una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión; tratados internacionales; reglamentos emitidos por el ejecutivo federal o por los de los estados, o decretos emitidos por cualquiera de estas autoridades, siempre que satisfagan la apuntada condición de generalidad. Consideremos brevemente cada uno de estos casos.¹²⁵

En lo tocante a las leyes federales, se trata de aquellas normas generales emitidas por la actuación sucesiva de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, en ejercicio de cualquiera de las atribuciones previstas en el artículo 73, en el ejercicio de una facultad implícita de la fracción XXX del propio artículo, o de cualquiera de las competencias que le asignan expresamente otros preceptos constitucionales. Igualmente, podemos considerar sin mayor problema el caso de las normas generales expedidas por cualquiera de las Cámaras en

¹²² Por vía de ejemplo de lo sustentado por la Suprema Corte, debe verse la resolución dictada por mayoría de nueve votos el 22 de febrero de 1999 en la controversia 32/97, promovida por el Ayuntamiento de Valle de Bravo (*SJF*, 9ª, IX, p. 276).

¹²³ Igualmente, *SJF*, 9ª, I, p. 73.

¹²⁴ Por vía de ejemplo, *Cfr. SJF*, 9ª, XI, p. 818; XII, p. 885; XVIII, p. 1058; XIX, p. 1162; XX, p. 651.

¹²⁵ Ver lo resuelto por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/98, el 28 de mayo de 1988 (*SJF*, 9ª, IX, p. 257).

uso de facultades exclusivas. Así, por ejemplo, en los casos en que la de Diputados aprueba el Presupuesto de Egresos de la Federación.¹²⁶ Esta cuestión destaca respecto de lo que acontece con las acciones, ya que en éstas sólo es posible la impugnación de normas generales emitidas por ambas Cámaras (exceptuando a los tratados internacionales), dada la relación entre órganos legitimados y normas susceptibles de impugnación, mientras que al no presentarse esta relación en las controversias, es factible la impugnación de normas unicamerales (ello con independencia de si son o no generales).

Por cuanto hace a los tratados, la fracción I del artículo 2º de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, dispone que por ellos debe entenderse “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”. Los tratados son normas generales celebradas por el Presidente de la República o por la persona a la cual éste hubiere otorgado “plenos poderes”, y ratificado por el Senado de la República. Su posibilidad de impugnación en ningún momento admitió dudas en el país, si bien sólo recientemente la Suprema Corte estuvo en posibilidad de determinarlo.¹²⁷

Otro ámbito de aplicación en el que ninguna duda cabe, es el relativo a las reformas constitucionales o legales llevadas a cabo por los correspondientes órganos estatales. En cuanto a las primeras (las que incluyen la posibilidad de demandar la invalidez de la Constitución misma y no solo de sus reformas), ello es posible en tanto la Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que tales ordenamientos, al ser inferiores a la Constitución, deben estar ajustados a ella y, desde ese punto de vista, pueden ser susceptibles de un control de regularidad constitucional.¹²⁸ Aún cuando lo determinado en las acciones no tiene aplicación respecto de las controversias, lo que sí acontece en el sentido contrario (art. 59, Ley Reglamentaria), cabe citar aquí lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 9/2001, en tanto se determinó que las constituciones locales eran susceptibles de impugnación en tanto eran normas generales y se encontraban subordinadas a la Constitución.¹²⁹ En cuanto a las leyes emitidas unicameralmente, son susceptibles de impugnación, sin que en ello existan mayores dificultades de exposición en cuanto a ese tema concreto.

Respecto del Distrito Federal, las leyes pueden ser emitidas por dos órganos. En primer término, por su Asamblea Legislativa, en todas aquellas materias expresamente previstas al efecto en la fracción V de la base primera del apartado C del artículo 122 constitucional; en segundo término, por el Congreso de la Unión en todas aquellas materias no otorgadas expresamente a la Asamblea Legislativa en la norma anterior (apartado A, artículo 122 const.). Con independencia de cuál sea el órgano emisor, es también evidente que las normas emitidas por uno u otro sí pueden ser impugnadas mediante una controversia constitucional.

Una cuestión diferente tiene que ver con los reglamentos expedidos por los órganos ejecutivos estatales o el federal a las leyes creadas, a su vez, por las legislaturas de los estados o por el Congreso de la Unión. En este caso, tampoco existe ningún tipo de duda al respecto, de modo que la impugnación vía controversia es totalmente posible.¹³⁰ Igualmente, es factible impugnar los reglamentos emitidos por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal (con fundamento en la base segunda, fracción II, inciso a, del artículo 122 constitucional), respecto de las leyes establecidas por la Asamblea Legislativa.¹³¹ Otros tipos de ordenamientos generales de rango infraconstitucional también pueden ser impugnados sin que para ello exista mayor discusión, tales como los reglamentos de carácter municipal,¹³² o las normas administrativas generales emitidas por el órgano ejecutivo federal o por los locales.¹³³

¹²⁶ Esta es, por lo demás, una opinión personal, pues el Pleno de la Suprema Corte determinó por mayoría de votos que el mismo tenía el carácter de norma individual al resolverse el recurso de reclamación 371/2004, derivado de la controversia constitucional 109/2004, promovida por el Ejecutivo Federal en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (pendiente de publicación).

¹²⁷ Ello al resolver el 29 de junio de 2004 la controversia constitucional 33/2002, promovida por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal (*SJF*, 9ª, XX, p. 1258).

¹²⁸ Por vía de ejemplo, *Cfr.* lo resuelto el 6 de noviembre de 1995 al resolverse la controversia 3/93, promovida por el Ayuntamiento de San Pedro Garza García (*SJF*, 9ª, XI, p. 818).

¹²⁹ *SJF*, 9ª, XIII, p. 447.

¹³⁰ Para algunos casos de impugnación de reglamentos, *Cfr.* *SJF*, 9ª, XXI, p. 1198; XII, p. 765

¹³¹ *SJF*, 9ª, XVIII, p. 890.

¹³² *SJF*, 9ª, XXI, p. 1101; XV, p. 916; VIII, p. 821; VI, p. 547.

¹³³ *SJF*, 9ª, XIV, p. 1101, relativa a la controversia en la que se analizó la constitucionalidad del llamado “horario de verano”.

b) Casos dudosos

Dentro de este rubro queremos dar cuenta de aquellos casos en los que deba hacerse una consideración general propia, más que aquellos en los que exista alguna duda cierta acerca de la posibilidad de impugnar determinado tipo de normas generales.

En primer lugar, y en términos de lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del artículo 105 constitucional, las controversias son improcedentes en materia electoral.¹³⁴ Aún cuando no se especifica el tipo normativo respecto del cual se da la improcedencia, en lo que toca a este apartado puede entenderse que opera respecto de normas generales (luego veremos el alcance tratándose de la expresión “actos”) en materia electoral. Por esta expresión deben comprenderse cualquier tipo normativo en el que su materia sea la electoral, ello con independencia de si alude a una ley, constitución local, reglamento o cualquier otra disposición federal, local o municipal. El concepto de materia electoral ha sido abordado con mayor detalle en las acciones que en las controversias, por lo que, y reiterando la afirmación hecha sobre el sentido unilateral del reenvío del artículo 59 de la Ley Reglamentaria respecto del Título II, pero no así en vía contraria, podemos considerar algunos de los supuestos que, previsiblemente podría utilizar la Corte para desechar una controversia por aludir a la materia electoral. Inicialmente, cuando la improcedencia en materia electoral afectaba tanto a las controversias como a las acciones, la Suprema Corte estableció que por ella debían considerarse “aquellas (normas) que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal”.¹³⁵

Ya dentro del régimen diferenciado de procedencia entre las controversias y las acciones establecido a partir de la reforma constitucional de 1996, la Suprema Corte ha construido implícitamente el concepto de materia electoral. En febrero de 1999 resolvió la acción de inconstitucionalidad 10/98, sosteniendo que por ellas debían entenderse las normas que “regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones”.¹³⁶ Este criterio introdujo una modificación al sostenido en 1995, al dar entrada a la posibilidad de impugnación de cuestiones indirectamente relacionadas. Con base en él, por ejemplo, se consideró que la Ley del Servicio Profesional del Estado de Nuevo León era susceptible de ser considerada “materia electoral”. Luego, y fundado en tal criterio, se han impugnado cuestiones tales como el financiamiento o los actos de precampaña electoral,¹³⁷ mientras que en muchas otras continúan impugnándose cuestiones electorales propiamente dichas.¹³⁸

Recientemente, sin embargo, se ha introducido un criterio que acota el sentido de la materia, al considerarse que fuera de los casos en que las normas prevean la elección de ciertos titulares de los poderes federales (Presidente de la República, senadores y diputados), estatales (gobernador y diputados), del Distrito Federal (Jefe de Gobierno y diputados) o municipales (presidente, regidores y síndicos), la elección de determinados funcionarios no le confiere a las correspondientes normas el carácter de electorales, “porque para tener tal calidad es necesario que regule aspectos relativos a los procesos electorales, que son los previstos por la Constitución Federal”.¹³⁹ Nos parece que con base en criterios como los acabados de mencionar, será posible que la Suprema Corte, en su caso, deseche una demanda de controversia constitucional, inclusive del plano por el ministro instructor (art. 25, Ley).

Otro tipo de normas generales respecto de las cuales existe pronunciamiento expreso de la Suprema Corte en cuanto a la imposibilidad de impugnarlas, son las derivadas del proceso de reformas constitucionales, sea que

¹³⁴ *SJF*, 9ª, XII, p. 965.

¹³⁵ Acción de inconstitucionalidad 1/95, resuelta el 31 de octubre de 1995 (*SJF*, 9ª, II, p. 237).

¹³⁶ *SJF*, 9ª, IX, p. 255.

¹³⁷ Acción de inconstitucionalidad 14/04 y sus acumuladas 15/04 y 16 /04, resueltas el 15 de junio de 2004 (*SJF*, 9ª, XX, pp. 813-818)

¹³⁸ Entre otros muchos ejemplos, acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, resueltas el 9 de octubre de 1999 (*SJF*, 9ª, XI, p. 558).

¹³⁹ Acción de inconstitucionalidad 3/2005 (pendiente de publicación).

la violación se plantee por cuestiones de fondo o de forma. Al resolverse la controversia constitucional 82/2002, promovida por el Ayuntamiento del Municipio de San Pedro Quiatoni, del Estado de Oaxaca, en contra del Ejecutivo federal, las dos Cámaras del Congreso de la Unión y su Comisión Permanente, así como de las Legislaturas de diversos Estados,¹⁴⁰ se impugnaron diversos actos del proceso legislativo que dio lugar, primordialmente, al nuevo artículo 2º constitucional. En lo que aquí interesa, la Suprema Corte estimó, por mayoría de ocho votos,¹⁴¹ que la controversia constitucional es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución “federal”, tanto porque los órganos participantes en él (órgano reformador de la Constitución) no se encuentran previstos en la fracción I del artículo 105, como porque la expresión “disposiciones generales” no puede aludir a las reformas constitucionales.¹⁴²

Una cuestión más, tiene que ver con la posibilidad de impugnar a través de las controversias las omisiones que se produjeron al momento de emitir una disposición general (ley, tratado, reglamento, etc.). Siguiendo una distinción usual, podemos hablar de omisiones absolutas y relativas. Las primeras se producen por la falta de acción del legislador para crear una determinada norma jurídica; las segundas son aquellas en las que, habiendo actuado el legislador, lo haya hecho de tal manera que no complementa los supuestos normativos necesarios para lograr su aplicación.¹⁴³ La aceptación expresa de conocer de las omisiones legislativas se produjo en la controversia 46/2002, promovida por el Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, resuelta el 10 de marzo de 2005 por mayoría de siete votos, como consecuencia directa del incumplimiento del plazo específicamente previsto en un artículo transitorio constitucional (el 2º de la importante reforma al artículo 115 constitucional de 1999) por parte de la Legislatura del Estado de Nuevo León, a efecto de adecuar las normas estatales a los nuevos supuestos constitucionales. En este caso, es cierto, se está ante una omisión absoluta, pero en la resolución dictada el acercamiento no provino desde la perspectiva de la omisión, sino desde la del incumplimiento de una obligación.¹⁴⁴ La cuestión es de matiz, pero introduce una diferenciación con el tema que venimos exponiendo.

Otra posibilidad sobre la que pudieran existir dudas, es la relativa al combate de los tres tipos de normas que pueden llegar a crearse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional: el decreto mediante el cual el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente aprueban la suspensión de garantías; el otorgamiento al Ejecutivo Federal por parte del Congreso de la Unión de facultades extraordinarias para legislar con motivo de la suspensión de garantías, o las leyes que emita el Presidente de la República en uso de tales facultades extraordinarias para legislar. A nuestro parecer, y se repite, salvadas las restantes causales de improcedencia, resulta posible que las partes legitimadas por la fracción I del artículo 105 impugnen cualquiera de esas disposiciones generales. En este caso, más que abundar en la expresión de razones para fundar la anterior afirmación, podemos recurrir al expediente contrario: ¿Qué impediría el conocimiento de tales normas en la vía de controversia? En los tres casos se trata de normas generales que pueden conllevar una afectación a la esfera de competencias de otros poderes u órganos estatales, municipales o del Distrito Federal, de manera tal que éstos estarían en aptitud de impugnar desde la declaratoria de suspensión misma (por ejemplo, por un vicio de procedimiento o por no satisfacer alguno de los requisitos establecidos en la parte final del primer supuesto del artículo 29), o las normas generales derivadas de aquella.

Un caso más, es el relativo a la impugnación de las normas generales emitidas por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades extraordinarias que, previstas en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, le hubiere otorgado el Congreso de la Unión. Tampoco nos parece que haya dificultad alguna para la promoción de controversias para impugnar la norma mediante la cual se hayan otorgado tales facultades al Ejecutivo,

¹⁴⁰ Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

¹⁴¹ En contra Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón y Silva Meza.

¹⁴² *SJF*, 9ª, XVI, p. 997.

¹⁴³ En materia de acciones en contra de omisiones legislativas relativas, en la 22/2001, 27/2002 y 7/2003, se reconoció, efectivamente, la procedencia por el hecho de que el legislador no hubiere establecido todos los supuestos encaminados a las completitud del sistema normativo parcial correspondiente. En tal virtud, el sentido de los dos primeros asuntos acabados de mencionar, consistió en otorgar un plazo al legislador para que él mismo estableciera el “tramo normativo” que la Suprema Corte estimó faltante. En el tercer caso no se hace pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión relativa, pero desde ahí rechaza la de la absoluta. Una cuestión diversa, es la relativa a la falta de aceptación del control de constitucionalidad en las acciones como consecuencia de una omisión absoluta. En la citada acción de inconstitucionalidad 7/2003, el Pleno dejó establecido ese criterio.

¹⁴⁴ Esta determinación no parece operar, in embargo, cuando la adecuación legal debe hacerse en relación con las modificaciones sufridas por la Constitución llamada “federal”. *Cfr.* lo resuelto en la propia acción de inconstitucionalidad 7/2003 (*SJF*, 9ª, XXI, p. 781).

como las normas generales que éste hubiere emitido en uso de ellas.

Otro tema a discusión puede presentarse a partir de lo dispuesto en la fracción II del artículo 2º de la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992: “Acuerdo Interinstitucional.- el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado”.¹⁴⁵ En este caso, al tratarse de una norma general derivada de un acuerdo entre los órganos de una de las entidades mencionadas con un gobierno extranjero, podría dar lugar a una controversia porque otro poder u órgano (por ejemplo el Ejecutivo Federal o el Senado de la República) estimaran que se les ha invadido una competencia. El problema en este caso podría estar en relación con la legitimación pasiva, asunto sobre el que luego volveremos, pero difícilmente con la norma impugnada.¹⁴⁶ Adicionalmente, por no tener cabida en los órganos mencionados en los incisos c) a k) de la fracción I, sus normas pueden impugnarse en los casos de los dos primeros incisos.

Otras disposiciones generales de carácter reglamentario que pueden ser impugnadas, son las normas generales emitidas por el Congreso, por algunas de sus Cámaras o por la Comisión Permanente que, eventualmente, pudieran expedir. Entre éstas destaca, por supuesto, el Reglamento Interior o las determinaciones administrativas que por vía de normas generales emita alguno de los órganos acabados de mencionar.

Un último caso que merece atención, es el relativo a las disposiciones generales emitidas por el Consejo de Salubridad General de la República, en términos de la fracción XVI del artículo 73 constitucional. En este caso, es evidente que se trata de normas generales, tal como lo preceptúa la fracción acabada de mencionar.¹⁴⁷ La posibilidad de impugnación, nos parece, puede darse en los casos en los que se estime que el actuar del Consejo fue más allá de las restricciones competenciales previstas en esa fracción o en alguna de las disposiciones del Reglamento Interior publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de octubre de 2001.¹⁴⁸ Los principales afectados por las determinaciones del Consejo podrían ser las entidades federativas, los municipios o el Distrito Federal, pues básicamente se estaría ante un problema de competencias entre diversos órdenes normativos, más que ante un problema de competencias entre diversos órganos.¹⁴⁹ Por no provenir de un órgano de los específicamente mencionados en los incisos c) a k) de la fracción primera, nos parece que las disposiciones del mismo pueden impugnarse en los supuestos de los incisos a) y b), es decir, los que específicamente se refieren a conflictos entre diversos órdenes normativos. Tal como lo apuntamos al tratar el caso de los convenios interinstitucionales, el problema podría darse con la legitimación pasiva,¹⁵⁰ y por no tener cabida en los órganos mencionados en los incisos c) a k) de la fracción I, sus normas podrían impugnarse, sin embargo, tratándose de los supuestos de los incisos a) y b).

2.- Actos

a) Actos y/o normas individualizadas

Tanto en la fracción I del artículo 105 constitucional como en diversas disposiciones de su Ley Reglamentaria, se precisa que los actos y las disposiciones generales podrán ser la materia de las controversias. La expresión “actos” no es, sin embargo, unívoca. Por un lado, puede referirse a la actualización o individualización final de una cadena normativa, ello en el sentido de que ya no habría la posibilidad de llegar al establecimiento de una norma posterior; por otro lado, sin embargo, puede referirse a

¹⁴⁵ Sobre estos acuerdos, *Cfr.* Cossío, J. R. y G. Rodríguez. *El Senado de la República y las relaciones exteriores*, México, Miguel Ángel Porrúa/ITAM, 2003, pp. 222-227.

¹⁴⁶ Sin embargo, cabe apuntar que la misma podría ser reconocida siempre que se aceptara que los mismos tienen autoría de resolución como aconteció con la Comisión Federal de Competencia Económica (*SJF*, 9ª, XIX, p. 1056).

¹⁴⁷ En el mismo sentido, *SJF*, 5ª, XXXIV, p. 665. Sin embargo, con posterioridad este criterio cambió, a nuestro parecer equivocadamente, para considerar que el correspondiente decreto “no es un ordenamiento de carácter formalmente legislativo” (*SJF, Informe 1963*, p. 181).

¹⁴⁸ Para un análisis crítico de este Reglamento, *Cfr.* Reséndiz, A. y J. F. Ursúa Remírez, “El nuevo Reglamento del Consejo de Salubridad General”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, 4, octubre de 2005, pp. 235-241.

¹⁴⁹ Al respecto, *Cfr.* *SJF*, 5ª, 2ª Sala, XXXVI, p. 329.

¹⁵⁰ Sin embargo, cabe apuntar que la misma podría ser reconocida siempre que se aceptara que los mismos tienen autoría de resolución como aconteció con la Comisión Federal de Competencia Económica (*SJF*, 9ª, XIX, p. 1056).

una norma de carácter individualizado, es decir, a aquella que tengan un carácter distinto a las generales, ello en virtud de haberse llevado a cabo la determinación de los ámbitos normativos. Un ejemplo frecuente de “actos” en el primero de los sentidos apuntados, podría ser la ejecución final de una resolución encaminada a la expropiación de un bien inmueble; un ejemplo de norma individualizada pendiente de ejecución, podría ser el decreto mediante el cual se determina la expropiación. Por la forma genérica en que se utiliza la expresión, cuando aludamos a “actos” sin expresar una calificación ulterior, podemos estar refiriéndonos a cualquiera de esas posibilidades.

Diferenciadas así los dos sentidos de la expresión “actos”, cabe preguntarnos cuáles de ellos son susceptibles de impugnarse mediante las controversias. La respuesta es que ambos. No encontramos razón alguna para excluir de la materia de impugnación a los actos en sentido estricto o a las normas individualizadas; antes al contrario, la posibilidad de que ambas puedan llegar a ser cuestionadas, permite que prácticamente la totalidad del espectro normativo (con las excepciones que se han apuntado o que enseguida señalaremos) esté en posibilidad de ser cuestionado por los órganos u órdenes que estimen que sus atribuciones han sido desconocidas.¹⁵¹ Aún cuando nos parece que sin incluir esta diferenciación, ambos sentidos se han admitido reiteradamente, en algunos casos poniéndose el énfasis en lo que denominamos normas individuales,¹⁵² y en otros en actos (de ejecución) propiamente dichos.¹⁵³

b) Casos ordinarios

Si partimos de los criterios acabados de expresar, es posible identificar sin mayores dificultades un buen número de casos en los que se estará frente a “actos” en el sentido ya apuntado. “Actos” emitidos por los ejecutivos Federal, estatales y del Distrito Federal; “actos” creados por los ayuntamientos; “actos” de los órganos legislativos Federal, de los estados o del Distrito Federal, o resoluciones dictadas en los juicios de procedencia o políticos de carácter estatal,¹⁵⁴ por no citar sino algunos ejemplos. Casos concretos de estas determinaciones, podrían ser la convocatoria emitida por el Presidente de la República, previo acuerdo de la Comisión Permanente, a sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión o de alguna de sus Cámaras (arts. 78, fracc. IV, y 89, fracc. XI, constit.), o de las legislaturas de los estados; la desaparición de ayuntamientos (art. 115, fracc. I, const.), o la declaratoria de desaparición de poderes estatales llevada a cabo por el Senado de la República (art. 76, fracc. V, const.), v.g.

c) Casos dudosos

Si partimos del hecho que la procedencia puede darse respecto de un buen número de “actos”, siempre que éstos satisfagan un conjunto de condiciones adicionales,¹⁵⁵ en lo que sigue trataremos de exponer algunos casos en los que existen ciertas dudas sobre la misma o se actualiza una situación de improcedencia digna de ser explicitada.

Aún cuando tienen el carácter de actos en las condiciones normativas apuntadas, la Suprema Corte ha considerado que no es posible la impugnación de resoluciones judiciales, ya que, a juicio de la Segunda Sala, “a través de la controversia constitucional se controlan las relaciones de supraordinación entre los niveles de gobierno, poderes o entidades, por invasión a su esfera competencial, cuestión que no se satisface en el caso que se combatan resoluciones jurisdiccionales”.¹⁵⁶ Posteriormente el Pleno, también por unanimidad de votos, modificó las razones para seguir sosteniendo la improcedencia de las controversias en contra de resoluciones jurisdiccionales. Los argumentos dados en esta segunda resolución nos parecen más certeros que los de la primera, de ahí que resulte conveniente transcribir su parte medular.

¹⁵¹ De algún modo, aún cuando con una terminología distinta, este fue el sentido adoptado por la Suprema Corte al resolver el 8 de mayo de 1999 la controversia 3/97, promovida por el Ayuntamiento de Berriozábal, Chiapas (*SJF*, 9ª, X, p. 568).

¹⁵² Por vía de ejemplo, este nos parece ser el sentido sustentado en las controversias 26/1998 (*SJF*, 9ª, X, p. 793), 51/2002 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 1252), 15/2003 (*SJF*, 9ª, XX, p. 1766), 41/2003 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 1007)

¹⁵³ Ejemplo de ello podría ser la controversia 53/2003 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 1090).

¹⁵⁴ Por vía de ejemplo, *Cfr.* lo resuelto el 18 de noviembre de 2003 por el Pleno de la Suprema Corte en la controversia 328/01 (*SJF*, 9ª, XX, p. 1155).

¹⁵⁵ Entre ellas, la definitividad. Al respecto, *Cfr.* *SJF*, 9ª, XX, p. 1118; 9ª, XX, p. 919.

¹⁵⁶ Recurso de reclamación en la controversia 23/97, resuelta el 13 de mayo de 1998 por unanimidad de votos (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, VII, p. 421).

(la) amplitud para ejercitar la acción de controversia constitucional, no puede llegar al extremo de considerarla como la vía idónea para controvertir los fundamentos y motivos de una sentencia emitida por un tribunal judicial o administrativo, incluso cuando se aleguen cuestiones constitucionales, porque dichos tribunales al dirimir conflictos que han sido sometidos a su conocimiento, ejercen facultades de control jurisdiccional, razón por la cual por este medio no puede plantearse la invalidez de una resolución dictada en un juicio, pues ello lo haría un recurso o ulterior medio de defensa para someter a revisión la misma cuestión litigiosa debatida en el procedimiento natural, además de que en éste no se dirimen conflictos entre los órganos, poderes o entes a que se refieren los artículos 105, fracción I, de la Constitución Federal y 10 de la ley reglamentaria de la materia, sino que tiene como objeto salvaguardar los intereses de los gobernados.¹⁵⁷

La anterior determinación, sin embargo, no debe leerse en el sentido de que ninguna determinación jurisdiccional pueda combatirse mediante las controversias, pues hay casos en los que su procedencia está sujeta precisamente al agotamiento de un medio de impugnación de carácter jurisdiccional, caso en el que la resolución que llegue a dictarse necesariamente tendrá que ser, a su vez, impugnada en la controversia.¹⁵⁸

La Corte ha estimado también que la controversia es improcedente para impugnar las decisiones tomadas en el juicio de procedencia, o “desafuero”, ello debido a que el sexto párrafo del artículo 111 constitucional les otorga el carácter de inatacables.¹⁵⁹ Aún cuando no de manera directa, la Suprema Corte ha sostenido el mismo criterio en materia de juicio político seguido a servidores públicos federales,¹⁶⁰ básicamente a partir del criterio de “inatacabilidad” previsto en el artículo 110, mismo que, como ya se dijo, determinó que no aplica a los servidores públicos estatales.¹⁶¹

Otra cuestión es la posibilidad de impugnar mediante controversia la omisión de emitir (norma individualizada) o llevar a cabo (ejecución) un “acto” por parte de alguno de los órdenes u órganos previstos en la fracción I. En principio, la Suprema Corte ha reconocido tal posibilidad, al resolver la controversia 3/97,¹⁶² y como consecuencia de ello, fijó el plazo para la promoción de la demanda,¹⁶³ así como el modo de desvirtuar las pruebas por parte de la actora en los casos en que la demandada demostró la inexistencia.¹⁶⁴

La Suprema Corte también podría conocer, podemos afirmar en este rápido repaso de posibilidades, los actos que llevados a cabo por los órganos estatales, significarán la actualización a las prohibiciones previstas en los artículos 117 (absolutas) y 118 (relativas) constitucionales. Así, por poner un ejemplo, si los órganos de algún Estado contrajeran “directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros”, la Suprema Corte podría ser competente para conocer tales actos y, en su caso, declarar su invalidez.

H) Relaciones entre materia y modalidades de control

La cuestión a desarrollar ahora tiene que ver con la forma en que se relacionan las normas o los actos que pueden ser materia del control de regularidad constitucional, con las modalidades que este último puede adquirir. Por un lado, lo hemos venido diciendo, se encuentran un conjunto de normas generales e individuales y actos y, por el otro, las modalidades de control de tipo constitucional o legal (*lato sensu*). El problema ahora está en saber qué tipo de normas pueden ser combatidas mediante qué modalidad. En principio, cabe decir que las posibilidades tienen plena apertura, esto es, que cualquier tipo de norma puede ser impugnada a través de conceptos de invalidez relativos a cualquiera de ellas, en tanto no existe ninguna restricción constitucional o legal al respecto. Realmente, las restricciones se plantearán, si puede decirse así,

¹⁵⁷ Controversia constitucional 16/99, promovida por el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, y resuelta el 8 de agosto de 2000 (*SJF*, 9ª, XII, p. 1088).

¹⁵⁸ Por vía, de ejemplo, *Cfr.* lo sostenido en la controversia 32/97, resuelta el 22 de febrero de 1999 por mayoría de votos (*SJF*, 9ª, IX, p. 275).

¹⁵⁹ Recurso de reclamación 208/04-PL, derivado de la controversia 70/04, promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta por mayoría de siete votos el 7 de septiembre de 2004 (*SJF*, 9ª, XX, pp. 1118 y 1119).

¹⁶⁰ Controversia 328/2001 (*SJF*, 9ª, XX, p. 1155).

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² *SJF*, 9ª, X, p. 568.

¹⁶³ *SJF*, 9ª, XVIII, p. 1296.

¹⁶⁴ *SJF*, 9ª, X, p. 567.

en una etapa posterior de análisis, al relacionar tales temas con los relativos a los órganos legitimados, puesto que, por ejemplo, el hecho de que al ser las partes en el juicio un Estado y uno de sus municipios (art. 105, fracc. I, inciso i, const.), las normas impugnadas pueden ser generales o individualizadas, pero la modalidad de control únicamente la constitucional. La pregunta que debemos responder para poner en evidencia este problema, es la siguiente: ¿Qué condiciones tendrían que darse para que una de las partes legitimadas en las controversias esté en aptitud de reclamar la violación a un tema de legalidad? Desde luego que sí está en condiciones para plantear la violación indirecta a una norma constitucional a partir de lo que considere una violación directa a una norma legal (*lato sensu*), como serían todos aquellos casos, ya mencionados, en que se estimara que por no haberse observado lo dispuesto en cierto precepto de una ley federal o local, la actuación de una autoridad que dio lugar a otra disposición general o individualizada, terminó por violar lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

Fuera de los casos de violación indirecta, cabe volvernos a preguntar si resulta o no posible reclamar la violación a una disposición legal por la falta de observancia de otra disposición legal, siempre con autonomía de la reclamación de constitucionalidad (así sea ésta indirecta). La respuesta que podemos dar debe ser en un sentido afirmativo, ello en tanto las restricciones a las posibilidades de uso de ciertas modalidades para efectos de la impugnación, vienen dadas de modo particular, como ya se dijo, por las cualidades de los sujetos parte, pero no así, al menos de forma explícita, por la cualidad de las normas impugnadas. Si atendemos a lo dispuesto en los diversos incisos de la fracción I del 105, tenemos que sólo en los casos marcados con las letras h), i), j) y k), se exige el parámetro de constitucionalidad;¹⁶⁵ ello implica que en los casos restantes, las partes pueden plantear sus demandas bajo una u otra forma de control. Por vía de ejemplo, un conflicto entre el Presidente de la República y el Congreso de la Unión (inciso c de la fracción I), podría darse a través del parámetro de constitucionalidad o el de legalidad. En el primer supuesto, cabe la posibilidad de plantear una violación constitucional directa (por ejemplo por la vía del desconocimiento de lo previsto en el artículo 72 constitucional) o indirecta (por ejemplo, por la violación al artículo 16 constitucional como consecuencia del desconocimiento a un precepto de la Ley Orgánica o del Reglamento). Sin embargo, y esto es importante, sería posible también plantear la existencia de una violación de pura legalidad (*lato sensu*), ello en los casos en los que la actora estimara que al desconocerse lo previsto en la Ley Orgánica o en el Reglamento, el órgano demandado fue más allá de sus atribuciones y, como consecuencia de ello, determinada norma es inválida. En este último supuesto nos parece posible admitir la procedencia de las controversias aún en ausencia de reclamación de violación de un precepto constitucional. Por lo tanto, nos parece que tratándose de normas generales, sí resulta posible considerar que sus diversos tipos pueden ser combatidos mediante las modalidades de constitucionalidad o legalidad siempre que la controversia tenga cabida en los incisos a), b), c), d), e), f) y g), mientras que tratándose de los casos previstos en los incisos h), i), j) y k), la única modalidad de control es la de constitucionalidad, sea esta directa o indirecta.

El tema de la relación entre las normas individualizadas o los actos y las modalidades de control, da lugar a una solución semejante a la que corresponde a las normas generales. En principio, los once incisos de la fracción I admiten la posibilidad de impugnar normas generales o actos (*lato sensu*). Sin embargo, mientras los siete primeros, a) a g), admiten la posibilidad de impugnación mediante las modalidades constitucional o legal, los incisos h) a k), únicamente admiten la constitucional. La anterior diferenciación nos lleva a concluir que los alcances de la relación impugnativa entre normas individuales y modalidades de control, debe resolverse en términos del tipo o cualidad de las partes, más que atendiendo al tipo de normas, con lo cual se está ante una solución muy semejante a la observada respecto de las normas generales.

D) Relación entre materia y modalidades de control con la materia del objeto de control

Una cuestión estrechamente relacionada con el punto anterior, pero que conviene tratar por separado para identificar sus peculiaridades, es la relativa a lo que denominaremos la “materia del objeto de control”. Si sabemos ya cuál es la materia del control, *i.e.*, el tipo de normas que pueden ser impugnadas en las controversias, debemos precisar ahora cuál es la materia el control de regularidad que va a realizarse mediante las modalidades de constitucionalidad o legalidad. De lo que se trata es de, dicho en otros términos, identificar el tipo de cuestiones que bajo la categoría de “vicios”, pueden ser consideradas al momento de analizar si una

¹⁶⁵ En este sentido, véase lo resuelto en la controversia 3/93, votada el 6 de noviembre de 1995 por unanimidad de once votos (*SJF*, 9ª, XI, p. 812).

norma general o un acto (*lato sensu*) satisfacen los parámetros de constitucionalidad o legalidad, a fin de relacionarlas con la materia y las modalidades de control.¹⁶⁶

1.- Vicios formales

Acabamos de señalar que los siete primeros incisos de la fracción I del artículo 105, a) a g), admiten la posibilidad de impugnación de normas generales o individuales mediante las modalidades constitucional o legal; a su vez, que los incisos h) a k) únicamente admiten la modalidad constitucional de impugnación de las mismas normas generales o individuales. Si lo anterior es así, podemos preguntarnos por la relación entre tipos de normas, modalidades de control e impugnación normativa atendiendo, por ahora, exclusivamente a aquellas violaciones a las cuales pueda darse el nombre de “formales”. Por ellas consideraremos a todas las irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo que conduzca a la creación de la norma impugnada, así como las relativas a la competencia, composición o resolución de los órganos que deban participar en su creación a través del propio proceso.

Partiendo de esta perspectiva, podemos decir que en cualquiera de los supuestos previstos en los incisos de la fracción I del artículo 105, es posible que al plantearse el control de la regularidad de ciertas normas a través de la modalidad de constitucionalidad o legalidad que corresponda, se impugnen los vicios formales en que pudieran haber incurrido los órganos del Estado demandados al momento de crear la norma general o individual cuestionada. Esta enunciación general debe ser precisada, sin embargo, pues en realidad son varias las cuestiones particulares que en ella tienen cabida. En primer término, es importante recordar que si bien es cierto que mientras todos los supuestos de la fracción I dan lugar a un control de constitucionalidad o de legalidad, en los casos de los incisos h) a k), las impugnaciones únicamente podrán ser por la modalidad de constitucionalidad. Por lo mismo, las impugnaciones por vicios formales deberán tener diversos sentidos en cada caso, dependiendo de cuál sea el parámetro de control que se quiera (incisos del a al g) o se pueda utilizar (incisos del h al k). En este segundo caso, necesariamente habrá de encontrarse el modo de relacionar una norma infraconstitucional con otra de jerarquía constitucional, sea ello de manera directa o indirecta, mientras que en el primer caso podrá optarse entre esa forma de impugnación u otra en la cual se prescindiera de la Constitución. En segundo término, está la cuestión de las modalidades específicas de impugnación de las normas por razón de los vicios formales. Sobre este segundo aspecto, en realidad no existe ningún tipo de límite establecido en la Constitución o en la Ley Reglamentaria, de manera tal que podrán impugnarse como tales, respecto de cualquier norma general o acto (*lato sensu*), bajo las modalidades que se quiera pero siempre en las condiciones acabadas de apuntar. Lo anterior puede explicarse mediante la siguiente síntesis: por vicios formales pueden impugnarse las normas generales o individuales, por las modalidades de constitucionalidad o de legalidad, sólo que tratándose de esta última, únicamente respecto de los conflictos precisados en los incisos a) a g) de la fracción I.

Dentro de la variedad de casos de control de regularidad por vicios formales, podemos destacar, a manera de ilustración, los siguientes: la declaración de invalidez del decreto por el cual la Legislatura del Estado de México revocó el mandato del Presidente Municipal de Valle de Bravo, sin haber acreditado que incurrió en alguna de las causas graves que prevé la legislación local en relación con la fracción I del artículo 115 constitucional;¹⁶⁷ la falta de opinión por parte del Gobernador de Morelos ante la Legislatura estatal dentro del procedimiento de resolución de límites entre dos municipios de la entidad;¹⁶⁸ la declaración de inconstitucionalidad del decreto de la Legislatura del Jalisco por la cual se determinó la desintegración del Ayuntamiento de Zacoalco de Torres, al no haberle concedido derecho de audiencia y defensa;¹⁶⁹ la declaración de inconstitucionalidad por haberse incurrido en vicios durante el desahogo de un proceso

¹⁶⁶ De inicio, vale la pena señalar que la Suprema Corte ha admitido la posibilidad de ambas materias del control, tal como quedó precisado, por ejemplo, al resolverse la controversia constitucional 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, X, p. 703). Para otros ejemplos, *Cfr.* lo resuelto en la controversia 26/98, resuelta el 10 de agosto de 1999 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9ª, X, p. 793), así como lo fallado en la controversia 5/2001, resuelta el 4 de septiembre de 2001 por unanimidad de diez votos (*SJF*, 9ª, XIV, p. 881).

¹⁶⁷ Controversia 32/97, resuelta el 22 de febrero de 1999 por mayoría de nueve votos (*SJF*, 9ª, IX, p. 283).

¹⁶⁸ Controversia 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, X, p. 707).

¹⁶⁹ Controversia 2/00, promovida por el Ayuntamiento de Zacoalco de Torres, resuelta el 30 de octubre de 2000 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9ª, XII, p. 885).

legislativo;¹⁷⁰ la declaración de inconstitucionalidad del decreto por el que la Legislatura de San Luís Potosí creó un nuevo Municipio fundando el procedimiento correspondiente en disposiciones derogadas;¹⁷¹ la declaración de inconstitucionalidad del proceso por el cual la Legislatura del Estado de Oaxaca determinó suspender o desaparecer un ayuntamiento, en virtud de no haberse cubierto los requisitos procesales previstos en la fracción I del artículo 115 constitucional.¹⁷²

2.- Vicios materiales

Definidos los vicios formales como violaciones realizadas en cuanto al proceso o los órganos de creación de las normas generales o individuales impugnadas, podemos considerar como vicios materiales a todos aquellos que importen una contradicción entre las normas impugnadas y los elementos considerados como parámetro de control de regularidad (Constitución, ley reglamento, decreto, etc). Al no establecerse una relación excluyente entre el tipo de impugnaciones que puede hacer cada uno de los sujetos legitimados con respecto a las normas impugnadas (como no sea por el tema de las modalidades de control ya indicadas), las partes se encuentren en posibilidad de estimar a una enorme gama de situaciones violatorias de tales parámetros de regularidad. Por razones de oportunidad política, preferencia ideológica, compromiso constitucional, etc., los sujetos legitimados activamente pueden, a final de cuentas, presentar cualquier tipo de argumento para tratar de demostrar que diversas normas generales o actos (*lato sensu*) violan lo dispuesto en una norma constitucional o cualquier otra que funja como parámetro. Todo ello posibilita a una enorme posibilidad de consideración de vicios materiales, cuyo mérito irá determinando la Suprema Corte. Lo anterior da lugar a una cuestión donde ante la amplia posibilidad de impugnación de las partes, el límite está en la actitud de la Suprema Corte al resolverlos. Esto propicia dos posibilidades, una más institucionalizada que la otra: el riguroso seguimiento estricto de los precedentes, lo que implica, desde luego, la posibilidad de apartarse de ellos bajo la condición de formular razones y argumentos precisos, y la progresiva elaboración de métodos interpretativos que sirvan para considerar los distintos problemas planteados a partir de unas reglas más o menos fijadas a efecto de determinar el sentido de las normas que hayan de servir como parámetros de control.¹⁷³

Estas mismas posibilidades de planteamientos han dado lugar a considerar la constitucionalidad de las normas a partir de una gama extensa de posibilidades. Por vía de ejemplo, veamos algunos casos. El acuerdo de la Comisión Intersecretarial de Gasto y Financiamiento del Gobierno de Nayarit transgredió el principio de división de poderes en tanto recomienda al Ejecutivo de ese Estado ejercer temporalmente al Presupuesto de Egresos aprobado por el Congreso Local para el ejercicio 2002, hasta en tanto el de 2003 tenga plena vigencia;¹⁷⁴ los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica son inconstitucionales en tanto facultan a la Comisión de Competencia a decidir sobre la constitucionalidad de cuestiones locales;¹⁷⁵ las leyes locales son inconstitucionales siempre que no se determinen los límites de intervención en las tesorerías municipales;¹⁷⁶ son inconstitucionales las normas que impidan a los municipios tener la libre administración de las contribuciones en materia predial establecidas por las legislaturas de los estados.¹⁷⁷ Con lo anterior, de entre muchos otros ejemplos que podríamos poner, queda de manifiesto la afirmación hecha en cuanto a los vicios materiales: la enorme variedad de planteamientos puede propiciar que la confrontación entre las normas impugnadas y aquellas que sirvan como parámetro del control de regularidad, de lugar a las más amplias posibilidades de análisis por parte de la Suprema Corte.

¹⁷⁰ Recurso de reclamación 209/2001, deducido de la controversia 28/01, promovida por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y resuelta el 11 de octubre de 2001 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, XIV, p. 804).

¹⁷¹ Controversia 15/03, promovida por el Municipio de San Luís Potosí, fallada el 17 de agosto de 2004, por unanimidad de diez votos (*SJF*, 9ª, XX, p. 1596).

¹⁷² Controversia 49/03, promovida por el Ayuntamiento del San Miguel Quetzaltepec, Oaxaca, y resuelta el 24 de agosto de 2004 por unanimidad de diez votos (*SJF*, 9ª, XX, p. 651).

¹⁷³ Sobre los problemas de estos asuntos en nuestro ordenamiento, Cossío, J. R. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, especialmente el capítulo II.

¹⁷⁴ Controversia 22/03, promovida por el Poder Legislativo de Nayarit y resuelta el 4 de noviembre de 2003 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9ª, XIX, p. 1270).

¹⁷⁵ Controversia 1/01, promovida por el Gobernador del estado de Durango y fallada el 6 de enero de 2004 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, XIX, p. 1162).

¹⁷⁶ Controversia 327/01, resuelta el 8 de julio de 2003 por once votos (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 1958).

¹⁷⁷ Controversia 25/02, promovida por el Ayuntamiento de San Luis Río Colorado, resuelta el 5 de diciembre de 2002 por unanimidad de diez votos (*SJF*, 9ª, XVII, p. 1393).

Al finalizar este apartado, podemos emitir la misma conclusión que dimos al finalizar el análisis acerca de los vicios formales: por vicios materiales pueden impugnarse una gran cantidad de cuestiones relativas a las normas generales o individuales, sea por la modalidad de constitucionalidad o de legalidad, sólo que tratándose de esta última, únicamente respecto de los conflictos precisados en los incisos a) a g) de la fracción I. Lo anterior supone, entonces, que esa gran amplitud impugnativa permitirá que se estime que diversas cuestiones constitucionales o legales (*lato sensu*) pueden llegar a ser constitutivas de un vicio material de la norma inferior a la Constitución o a la ley o a una norma individualizada, de forma tal que cualquiera de esas posibilidades estará en aptitud de constituirse en un concepto de invalidez sea éste, nuevamente, de constitucionalidad o de legalidad.

J) Naturaleza del control

Antes de avanzar a otro tema, es preciso responder la siguiente pregunta (lo que luego servirá para analizar de manera más completa a las acciones): ¿A qué se alude cuando se dice que mediante las controversias se realiza un análisis de tipo concreto, mientras que en las acciones lo es de tipo abstracto? Si analizamos lo sostenido por la Suprema Corte respecto de ambas expresiones, nos daremos cuenta que mantiene una ambigüedad importante al respecto.¹⁷⁸ En algunos casos, la Corte parece sostener que la diferencia abstracto/concreto descansa en la forma de realización del análisis de regularidad, tanto al fallar controversias constitucionales¹⁷⁹ como acciones de inconstitucionalidad.¹⁸⁰ Es decir, que de estarse frente a un análisis de naturaleza abstracta,¹⁸¹ no habría que llevar a cabo el estudio de las cuestiones particulares o propias del caso en cuestión, pues bastaría confrontar la norma cuestionada contra la Constitución (en algunos casos tratándose de las controversias y siempre en el de las acciones), para desde ahí emitir su determinación de validez o invalidez; por el contrario, que de estarse a una modalidad concreta, habría que apreciar la constitucionalidad a partir de los elementos probatorios y demás constancias que obraran agregadas al expediente. En otros casos, sin embargo, la Corte ha considerado que la diferencia abstracto/concreto alude a un problema de legitimación, *i. e.* a la posibilidad de que la parte promovente se vea o no afectada por la norma que impugna (controversias) o que sólo actúe a partir de una condición abstracta “en beneficio” de la Constitución.¹⁸² Desde esta perspectiva, podría decirse que la condición concreta aludiría al hecho de que la parte actora (o la demandada en su reconvencción) sufrieran un perjuicio en sus esferas de atribuciones que buscaran remediar mediante la invalidación de cierta norma (general o individual), mientras que la modalidad abstracta vendría a significar aquí la ausencia de un perjuicio y la consiguiente actuación en juicio por el mero “interés en la supremacía constitucional”.

Hecha esta identificación, resulta difícil considerar que una de las posiciones es correcta y la otra equivocada. Es decir, que la diferencia abstracto/concreto únicamente pueda darse en relación con alguna de las dos cuestiones, evidentemente con exclusión de la restante. Esta dificultad proviene del hecho de que los órganos de cada orden jurídico van perfilando el uso de expresiones comunes, hasta dotarlas con un sentido propio. Sin embargo, puestos a recomendar la adopción de uno de los sentidos frente al otro, a efecto de proporcionar claridad a la comprensión de las instituciones procesales que venimos tratando, nos parece más adecuado conservar la diferenciación abstracto/concreto para aludir a las modalidades de ejercicio del control, más que a la condición de afectación exigible para la procedencia del juicio. La anterior solución descansa en varias razones. En primer lugar, porque mientras que las expresiones perjuicio, afectación, interés jurídico o interés legítimo, por ejemplo, pueden dar cuenta cabalmente de la apuntada condición de afectación, no existe un término que de manera específica ponga en evidencia las condiciones de realización del control. En segundo lugar, porque las expresiones “control concreto” y “control abstracto” tratan de poner de manifiesto,

¹⁷⁸ Sobre este tema, aún cuando respecto del derecho español, resulta de utilidad las consideraciones de Javier Jiménez Campo sostenidas en su “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, recogida en los *Estudios sobre jurisdicción constitucional* de él mismo y de Francisco Rubio Llorente, Madrid, McGraw-Hill, 1998, especialmente de las pp. 65 a72.

¹⁷⁹ Controversia 15/98 (*SJF*, 9ª, XII, p. 965).

¹⁸⁰ Acciones 4/99 (*SJF*, 9ª, XII, p. 484), 9/01 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 447), 33/02 y su acumulada 34/02 (*SJF*, 9ª, XVII, p. 915) y 7/03 (*SJF*, 9ª, XXI, p. 781).

¹⁸¹ Como lo hemos sostenido en otros trabajos, al aludir aquí a la naturaleza del control no estamos considerando ninguna propiedad trascendente ni elemento profundo o metafísico; únicamente, y por convención del lenguaje, convencionalmente queremos utilizar esta expresión, de tan mal uso en los trabajos jurídicos nacionales, para aludir a una diferenciación en la forma de llevar a cabo el control de regularidad.

¹⁸² Al respecto, véase lo resuelto al fallarse las acciones 4/99 (*SJF*, 9ª, XII, p. 484), 14/01 (*SJF*, 9ª, XIV, p. 823), 35/01 (*SJF*, 9ª, XV, p. 555), 10/03 y su acumulada 11/03 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 531), así como la controversia 15/98 (*SJF*, 9ª, XII, p. 965).

precisamente, un elemento propio de la forma en que este se realiza, más que la determinación del grado de afectación necesario para ser parte en un determinado procedimiento.

Las consideraciones apuntadas no deben llevarnos a confundir la distinción abstracto/concreto con la diferenciación objetivo/subjetivo. En el primer caso, ya se dijo, se alude a las condiciones en que la Suprema Corte realiza el control; en el segundo, se presuponen tales condiciones, pero se atiende a la forma en que las partes formulan sus conceptos de invalidez o sus alegaciones frente a éstos. Es decir, al aludir a lo objetivo/subjetivo, tenemos que tomar en cuenta la forma en que se enfrenta la Corte al agravio (*lato sensu*) o a su respuesta. Veamos esto con mayor detalle.

Al llevar a cabo el control de tipo abstracto, la Suprema Corte debe considerar la norma en su situación propia, esto es, sin atender a las condiciones particulares de impugnación y, lo que en definitiva es determinante, a la forma de producción de agravios o perjuicios a las partes, específicamente en su esfera de competencia; al llevar a cabo un análisis concreto, deberán analizarse las condiciones de aplicación normativa o de generación de las normas o actos reclamados, específicamente en relación con el agravio producido a las partes. Esta forma de análisis está definida por la dualidad concreto/abstracto. Lo dicho hasta aquí no debe, sin embargo, llevarnos a considerar nuevamente que el agravio es el elemento determinante de diferenciación, sino únicamente uno de los elementos más señalados para la realización del análisis. Para ver las diferencias entre las dos modalidades de análisis, analicemos varias situaciones. En primer término, podemos admitir sin mayores dificultades, que dentro de las posibilidades de estudio de las controversias existe una gama que va de la realización de un análisis particularmente concreto (como podría ser el que se realiza con el control de legalidad de actos), hasta la realización de un análisis especialmente abstracto (como el que se realizaría en los casos en los que bajo el enfoque de vicio material se enfrenta una norma general con la Constitución), sin hacer alusión a ningún tipo de condición aplicativa. En este segundo ejemplo, la Suprema Corte estaría en condición de analizar la norma impugnada con muy poca referencia a las condiciones de hecho en las que la norma se hubiera emitido, al punto de que, y hasta este momento, sería difícil diferenciar el análisis llevado a cabo en la controversia con aquél que normalmente se realiza en las acciones. Atendiendo sólo a las cuestiones derivadas del carácter general de la norma, pocas diferencias habría entre este tipo de controversias y las acciones. Sin embargo, y volviendo sobre lo anterior, la diferencia entre ellas se presentaría, siempre como condición de análisis, en que en las controversias la Corte tendría que atender a la condición de afectación que la norma general pudiera generar respecto de las partes en disputa (especialmente la actora); es decir, tratar el problema como un conflicto competencial con especial enfoque en la afectación que puede generarse, mientras que en las acciones el enfoque sería también de carácter competencial, pero sin alusión alguna a las condiciones de afectación que pudieran darse.

El problema al que venimos aludiendo termina por relacionar “cargas de la prueba” y condiciones de análisis. En las controversias, la actora tendrá que demostrar la forma de realización de un perjuicio o afectación en su contra, adicionalmente a la demostración de invalidez de la norma (general o individual) cuestionada; en las acciones, por el contrario, la carga de la prueba únicamente debe referirse a la demostración de la invalidez de la norma, pero en ningún caso detenerse a desarrollar el problema de la afectación que pueda llegar a producirse. Desde esa perspectiva, volvemos a insistir, la diferenciación concreto/abstracto determina las condiciones del análisis que debe llevar a cabo el tribunal constitucional a partir de las “exposiciones” llevadas a cabo por las partes.

Una vez precisado cómo habrá de darse en general el acercamiento analítico de la Corte, debemos volver a las relaciones entre las dualidades concreto/abstracto y objetivo/subjetivo. La segunda dualidad se relaciona con la primera en tanto que mientras en el control abstracto no se plantea un agravio ni se alude mediante él a la afectación de una específica esfera competencial, es posible considerar que la litis se desarrolla en términos de un cuestionamiento donde se plantea una forma de relación normativa (o mejor, la ausencia de ella) en la que no intervienen consideraciones (subjetivas) propias de las partes en cuanto a su posición respecto del orden jurídico, de ahí que las mismas puedan definirse como “objetivas”. Por el contrario, en los casos en los que sí se plantea una forma específica de afectación, el planteamiento hecho por las partes termina teniendo un carácter propio en tanto relacionado con la propia situación (subjetiva) frente al orden jurídico. De este modo, podemos decir que la dualidad apuntada termina por reconstituirse en otra distinta, abstracta/objetiva y concreta/subjetiva, ello en la medida en que la forma de análisis llevado a cabo por el órgano tiene necesariamente que ver con la forma de los planteamientos exigidos a las partes en el conflicto. La primera,

evidentemente, correspondería a las acciones de inconstitucionalidad, mientras que la segunda a las controversias. Las diferenciaciones apuntadas vendrían a contener, a nuestro juicio, las verdaderas diferencias entre ambos procesos, y no una serie de notas accidentales acerca de sus modos de tramitación, materia o efectos particulares.¹⁸³

La estructura de la Ley Reglamentaria recoge esta solución cuando alude a las peculiaridades procesales de cada uno de los procesos mencionados. Así, en lo tocante a las controversias, el carácter concreto/subjetivo se pone de manifiesto en lo siguiente: la demanda se presentará dentro de plazos relacionados con la realización de actos o aplicación de normas que generen afectación (art. 21); en el escrito de demanda deberá señalarse a la parte demandada, así como señalar los antecedentes de la norma o acto cuya invalidez se demande (art. 22); deberá presentarse una contestación a la demanda, en la cual se hará relación expresa de los hechos afirmados por la actora y las argumentaciones encaminadas a sostener la validez de los actos o normas impugnados (art. 23); el demandado podrá reconvenir al actor en el juicio (art. 26); la demanda o la contestación podrán ampliarse en caso de existir hecho superveniente (art. 27); la celebración de una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y formulación de alegatos (arts. 29 y 34); la presunción de tener por ciertos los hechos imputados en caso de no contestación a la demanda o a la reconvencción (art. 30); la posibilidad de que el ministro instructor recabe pruebas para mejor proveer (art. 35); la posibilidad de corregir oficiosamente la cita de los preceptos invocados y examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver “la cuestión efectivamente planteada” (art. 39); la suplencia de la deficiencia de demanda, contestación, alegatos o agravios (art. 40); la determinación de que las sentencias contengan la determinación de la litis, la apreciación de las pruebas ofrecidas, los alcances y efectos, y los puntos resolutivos (entre los que podrá preverse tanto la declaración de invalidez como “la absolución o condena respectiva”, en su caso), primordialmente. Las anteriores disposiciones nos llevan a concluir que se trata de un juicio de verdadera contienda, en donde las partes debaten sus posiciones jurídicas a efecto de salvaguardar su esfera de competencias. Por lo mismo, se está ante una situación en la que prevalece el carácter concreto (ello en tanto el control de regularidad se realiza desde la perspectiva de las particulares posiciones de las partes en la contienda) y subjetivo (ello debido a que la apreciación que la Suprema Corte haga de los argumentos, deberá hacerse a la luz de las condiciones en que ellos quisieron formularlos).¹⁸⁴

A su vez, tratándose de las acciones, la condición abstracta/objetiva se aprecia en las siguientes determinaciones de la Ley Reglamentaria, muchas de las cuales presentamos en vía de contraste con lo prescrito respecto de las controversias: la demanda deberá presentarse a partir de la publicación de la norma general cuestionada, con lo que difícilmente se habrá dado un acto de aplicación (art. 60); la demanda no deberá contener relación de antecedentes o hechos, sino datos de identificación y conceptos de invalidez, no considerándose dentro de los primeros el señalamiento de parte demandada (art. 61); las partes señaladas como emisoras de las normas cuestionadas, deberán rendir un “informe”, sin que la falta de tal acción importe ningún tipo de presunción a favor de nadie o de la norma impugnada (arts. 64 y 67); no hay posibilidad de ofrecer pruebas, sino únicamente de rendir alegatos (art. 67); podrá decretarse la acumulación de las acciones, lo cual conlleva que lo relevante sea la dilucidación de punto jurídico en cuestión (art. 69), y al dictar sentencia, la Suprema Corte deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplir los conceptos de violación de la demanda (que no del informe —pues ello no tendrían sentido alguno— ni de los agravios) y podrá fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional invocado o no (lo cual no podría hacerse en un juicio de estricta *litis*), salvo en materia electoral (art. 71). El carácter abstracto/objetivo se aprecia en tanto el juicio se realiza sin atender a las condiciones particulares de quien promueve (abstracto), ni atendiendo a la posición específica que el órgano o fragmento de órgano (porcentajes de legisladores) guarda en el orden jurídico (objetivo).

K) Normas aplicables

Antes de entrar al desarrollo de este tema, conviene precisar la razón que nos lleva a ser especialmente

¹⁸³ En este sentido, nos parece que la Suprema Corte identificó correctamente como elementos diferenciadores entre las controversias y las acciones los mencionados en los incisos a), c) y d) de la tesis emitida al resolver la controversia 15/98, e incorrectamente (por tener el carácter de accidentales) los elementos de los incisos b), e), f) y g) de la misma tesis (*SJF*, 9ª, XII, p. 965).

¹⁸⁴ Lo anterior aún frente al caso de la suplencia o de la apreciación de la “cuestión efectivamente planteada”, en tanto que para la determinación de la primera se requiere la existencia de un “mínima causa de pedir”, mientras que para la determinación de la segunda se requiere un análisis subjetivo de aquello que, bajo ciertas técnicas, las partes hayan querido plantear efectivamente.

cuidadosos en su tratamiento. Si consideramos el conjunto de normas aplicables a las acciones (asunto que luego desarrollaremos con algún detalle), debemos atender a cinco aspectos: la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria (relativo a las acciones); la aplicación de las disposiciones generales de su Título I; la aplicación de las disposiciones del Título II en aquello que siendo conducente no se encuentre previsto en el III (art. 59); la aplicación para las sentencias de las acciones de los artículos 41 y 43 a 45, y la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 1º). Como queda de manifiesto, se trata de un complejo sistema de aplicación que resalta con aquel que corresponde a las controversias. En el caso de éstas, la identificación de las normas resulta mucho más sencilla: primero, la aplicación directa de las normas de los Títulos I y II, las primeras en calidad de disposiciones generales y las segundas en calidad de disposiciones propias de las controversias; adicionalmente, la aplicación de las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles “a falta de disposición expresa”, se entiende que respecto de las que componen cualquiera de los dos Títulos mencionados. Por ende, tratándose de las controversias no hay remisión a las disposiciones de las normas del Título relativo a las acciones (III). Sin embargo, y en todo caso, lo que sí parece posible afirmar es que las determinaciones tomadas por la Suprema Corte al resolver acciones,¹⁸⁵ deben constituir precedente para ella al momento de resolver las controversias,¹⁸⁶ así como servirles de determinación atendiendo al principio general de la cosa juzgada.¹⁸⁷

En cuanto a la manera de darse la aplicación, no parece existir problema alguno tratándose de los Títulos I y II, ello debido a que mediante el primero de ellos, lo que se logra es la aplicación de un conjunto de normas cuya función primordial es regular ciertos aspectos comunes tanto a las controversias como a las acciones, mientras que con el restante, se trata de las normas que de un modo específico deben aplicarse a los procedimientos que venimos analizando. Atención por separado merece el tema de la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de las disposiciones de la Ley Reglamentaria, no tanto por el tema general, sino por el modo como la Suprema Corte, particularmente su Segunda Sala, ha venido entendiendo tal concepto, especialmente en relación con el juicio de amparo. Durante años, se entendió que la supletoriedad procedía “cuando exista la institución en la Ley de Amparo y carezca de reglamentación o que la reglamentación sea inadecuada u oscura. Sin embargo, si no está prevista la institución en la Ley de Amparo, no puede invocarse o hacerse valer en el juicio de amparo por el solo hecho de existir el Código Federal de Procedimientos Civiles”.¹⁸⁸ Este criterio fue interrumpido por otro, ya dentro de la Novena Época, al considerarse que la supletoriedad “procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación a instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se le plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deban llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo”.¹⁸⁹ Este criterio fue cambiado por la propia Segunda Sala pocos meses después, para sustentar, nuevamente, el principio de complementariedad como eje rector de la supletoriedad.¹⁹⁰ Atendiendo a este nuevo criterio de la Segunda Sala y a los sustentados por la Primera,¹⁹¹ podemos decir que la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de la Ley Reglamentaria, parece darse únicamente respecto de aquellas “instituciones” (o contenidos normativos en general) que tengan una regulación mínima o deficiente en el segundo ordenamiento, más no así en los casos en los que haya una ausencia total de regulación. Este nos parece el criterio adecuado, pues en realidad una cosa es llevar a cabo una supletoriedad, es decir, suplir una falta, y otra muy distinta es permitir que la fundamentación de una resolución jurisdiccional se haga en un

¹⁸⁵ Sobre su carácter “jurisprudencial”, *Cfr.* lo sostenido por la Primera Sala la resolver diversos amparos en revisión (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XIX, pp. 130 y 513).

¹⁸⁶ La adhesión al precedente permite apartarse de él, pero ello siempre que se formulen argumentos pertinentes o, lo que aquí es igual, que se emitan razones para apartarse de él en un caso en el que, en principio, debiera aplicarse.

¹⁸⁷ La Corte ha resuelto este problema más por la vía de la cesación de efectos que de la cosa juzgada (*SJF*, 9ª, XX, p. 588), con lo cual le ha dado más importancia a la declaración de invalidez de la norma cuestionada, que a lo resuelto por ella misma en un caso semejante. Con independencia de lo previsto en la fracción IV del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en tanto parece limitar la cosa juzgada a lo resuelto en controversias respecto de controversias, y a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 65, donde parece haber una limitación entre acciones y acciones, lo cierto es que por razón del principio de cosa juzgada podría hacerse extensiva una consideración “cruzada”, de manera tal que lo resuelto en controversias o acciones tuviera ese papel respecto de lo resuelto en el otro tipo de juicio, primordialmente en los casos en que las sentencias hubieren sido “estimatorias”.

¹⁸⁸ *SJF*, 7ª, 2ª Sala, 175-180, p. 57.

¹⁸⁹ *SJF*, 9ª, 2ª Sala, II, p. 279. Por lo demás, la Primera Sala siguió en algún momento este criterio, aún cuando más comúnmente haya seguido el anterior (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVI, p. 212).

¹⁹⁰ *SJF*, 9ª, 2ª Sala, II, p. 406.

¹⁹¹ *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XX, p. 228 y XXI, p. 398, sólo por citar dos ejemplos recientes.

ordenamiento distinto sólo por razón de lo que el juzgador estime una necesidad, más aun cuando la solución puede venir dada con total claridad por los principios generales del derecho (art. 14 const.).

Aún cuando los criterios anteriores fueron establecidos respecto del amparo, es preciso contrastarlos con los de las controversias, pues sólo así se estará en posibilidad de llegar a una comprensión integral del proceder de la Suprema Corte.¹⁹² En septiembre de 1995, al resolver la controversia 11/95, el Pleno consideró dos cuestiones: primera, que en la suspensión no podían estudiarse las cuestiones relacionadas con la legitimación activa, ya que, en lo que aquí interesa, tal reconocimiento estaba hecho en el acuerdo de admisión, y el estudio de tal cuestión procesal no corresponde a ese momento, tal como lo disponen los artículos 358 y 359 del Código Federal de Procedimientos Civiles;¹⁹³ segunda, que las pruebas ofrecidas por un tercero sí podían ser agregadas a autos para mejor proveer en la resolución del asunto, ello con fundamento en los artículos 79 y 89 del citado ordenamiento adjetivo.¹⁹⁴ En junio de 1996, la Corte invocó lo dispuesto en el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles, para considerar que como sólo puede iniciar el proceso aquél que “tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena”, sólo en la sentencia podía analizarse las cuestiones relativas a la legitimación, y no así en el auto admisorio.¹⁹⁵ Al resolver en octubre de 1996 la controversia 19/95, el Pleno estimó, por unanimidad de once votos, que mediante la aplicación supletoria del artículo 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles, debía entenderse que toda notificación surtirá sus efectos al día siguiente al en que se practique, “lo que corresponde a la lógica, pues no puede producir afectación un acto cuya existencia se desconoce”.¹⁹⁶ Al resolver en junio de 2000 el recurso de reclamación 154/98-PL, la Segunda Sala determinó que “al no ser recurribles las ejecutorias pronunciadas por el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal, por tener carácter de definitivas y poseer la calidad de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 356, fracción I y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, el recurso de reclamación interpuesto en su contra es improcedente”.¹⁹⁷ Finalmente, al fallarse el 17 de agosto de 2004 la controversia 15/03, promovida por el Municipio de San Luís Potosí, el Pleno consideró por unanimidad de nueve votos que los documentos firmados por las partes en las controversias tienen carácter público, ello de conformidad con el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁹⁸

De manera paralela al tema de la supletoriedad, debe considerarse el relativo al de la “especificidad normativa” o, lo que es igual, a las condiciones en las cuales las normas de la Ley Reglamentaria no requieren, por decirlo así, de ninguna otra disposición complementaria para aplicarse. Al resolverse en marzo de 1996 la controversia 11/95, el Pleno determinó que al ser de orden público el estudio de las causales de improcedencia, no podía aplicarse el término genérico de tres días a que alude la fracción II del artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que “no es de aplicación supletoria por ser ajena al tema que se analiza, pues la institución de la improcedencia de la acción se encuentra regulada de manera especial por la ley reglamentaria que señorea este proceso”.¹⁹⁹ Igualmente, sostuvo al resolver el 7 de noviembre de 1996 (por mayoría de nueve votos) un recurso de reclamación en el incidente de suspensión promovido en la controversia constitucional 51/96, “que las disposiciones relacionadas con la materia de la suspensión del acto que hubiere motivado la controversia constitucional son específicas y, por tanto, resultan inaplicables los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles...”.²⁰⁰ En mayo de 1996, en la controversia 2/95, sostuvo que la demanda promovida antes de la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria debía estimarse oportuna, “con independencia de la fecha de emisión, publicación y entrada en vigor de los actos y

¹⁹² De manera separada debe señalarse lo sostenido por la Corte al resolver por mayoría de siete votos el 21 de septiembre de 1999 el recurso de reclamación 117/99, relativo a la controversia 26/98, puesto que sin variar el criterio de que la supletoriedad del Código debe darse a partir de cierta forma de regulación en la Ley Orgánica, el fundamento final, no repetido en otras ocasiones, fue la garantía de pronta impartición de justicia prevista en el artículo 17 constitucional. La razón de la mención adicional se deriva del hecho de que a partir de tal argumentación, resultaría prácticamente posible llegar a la supletoriedad del Código en todos los casos, con lo cual, curiosamente, se estaría construyendo una solución muy semejante a la del criterio que en amparo sí sostuvo explícitamente la Segunda Sala (*SJF*, 9ª, XI, p. 796).

¹⁹³ *SJF*, 9ª, II, p. 165.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 86.

¹⁹⁵ *SJF*, 9ª, IV, p. 295.

¹⁹⁶ *SJF*, 9ª, IV, p. 324.

¹⁹⁷ *SJF*, 9ª, 2ª Sala, XII, p. 372.

¹⁹⁸ *SJF*, 9ª, XX, p. 1816.

¹⁹⁹ *SJF*, 9ª, III, p. 392.

²⁰⁰ En la tesis se lee enseguida: “...sobre todo en lo referente al tema del interés jurídico del actor para solicitar la medida suspensiva, que ni siquiera regula el ordenamiento adjetivo de referencia” (*SJF*, 9ª, V, p. 579).

disposiciones impugnados, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta aplicable de manera supletoria, no establece plazo determinado para tal efecto”.²⁰¹

De lo acabado de expresar tenemos que tanto por la vía de la forma de remisión como por la de la especificidad, la Suprema Corte predominantemente ha sostenido el criterio de que la supletoriedad tiene que darse a partir de la postulación en la Ley Reglamentaria de un cierto “fragmento” normativo. Por lo mismo, debe entenderse que sólo ahí donde haya algún tipo de mención normativa, podrá acudir al Código adjetivo citado; ahí donde ésta no exista, tal remisión no será posible. En fin, pareciera que una cosa fue lo que pasajeramente llegó sustentarse en algún momento en materia de amparo, y otra la que de modo más consistente se ha venido aplicando respecto de las controversias constitucionales.

III. Acciones de inconstitucionalidad

A) Consideraciones preliminares

Mientras que la función básica de las controversias es lograr el mantenimiento de la distribución competencial propiciada por el sistema federal y la división de poderes, la de las acciones es, ante todo, darle racionalidad y ponerle límites al principio de las mayorías.²⁰² Se trata, en efecto, de un proceso en el que, fundamentalmente, quienes constituyen una minoría dentro del proceso legislativo, o quienes por razones de ideología política se encuentran incorporados en un partido, pueden preguntar a la Suprema Corte si la decisión tomada por la mayoría legislativa resulta o no contraria a la Constitución. La forma de democracia puramente representativa cede así ante una forma más compleja e institucionalizada: la constitucional, específicamente en su vertiente pluralista. Es cierto que las mayorías legislativas pueden tomar decisiones a partir de sus posibilidades numéricas, pero también lo es cierto que al hacerlo deben considerar lo dispuesto en la Constitución. Por ello, si las minorías estiman que la posición mayoritaria puede llegar a ser contraria a este texto, podrán ejercer la acción correspondiente ante la Suprema Corte a efecto de que ésta determine, en última instancia, si se da o no tal contravención.

En rigor, no se está aquí ante un problema de asignación competencial (aún cuando el mismo, evidentemente, puede estar presente), sino ante una cuestión más compleja. En esencia, en una democracia las diversas fuerzas políticas compiten entre sí a efecto de obtener el poder político o, mejor, la titularidad de las distintas modalidades orgánicas a través de las cuales haya de ejercerse ese poder. A partir de una relación entre ideario, intereses o fuerzas, y las posibilidades de ejercicio permitidas por el orden jurídico, se actualiza una diversidad de relaciones a fin de determinar en qué casos las decisiones de la mayoría satisfacen los estándares constitucionales y en qué casos no. La primera cuestión que cabe desprender de esta relación compleja, es la siguiente: ¿En qué casos es posible que la minoría, *i.e.*, aquél grupo vencido legítimamente en un debate y, finalmente, en una votación, esté en posibilidad de impugnar las decisiones tomadas en esos términos por la correspondiente mayoría? Es decir, se trata de que, y con independencia de la corrección política o el triunfo dialéctico de un grupo sobre otro, los “derrotados” puedan ejercer una acción a efecto de que otro, ajeno e imparcial, esté en posibilidad de determinar la adecuación, aquí sí jurídica, de la decisión mayoritaria a la Constitución.²⁰³

Esta posibilidad no es un mero signo de la decisión graciosa de las mayorías sobre las minorías (como por lo demás llegó a sugerirse por varios comentaristas en el proceso de reformas de 1994), sino la única vía para garantizar varios elementos esenciales al constitucionalismo plural de nuestros días: uno, el eficaz reconocimiento del carácter supremo de la Constitución, esto en cuanto a ser la única norma que por lo dificultado del proceso de modificación, se encuentra en posición de determinar la validez de las restantes normas del sistema, es decir, aquellas que ordinariamente pueden establecer desde esa posición, las mayorías parlamentarias; dos, el mantenimiento de las minorías dentro del proceso constitucional democrático, esto por saber que cuentan con los mecanismos necesarios para no tener que enfrentar una mera subordinación a las mayorías, sencillamente por ser tales; tres, la posibilidad de que todo el complejo político-jurídico se encuentre sometido al conjunto de reglas, principios y valores previstos en la Constitución, ello más que como

²⁰¹ *SJF*, 9ª, V, 420.

²⁰² Requejo, P. *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 27 y ss. y 144.

²⁰³ *Cfr.* Kelsen, H. *Esencia y valor de la democracia*, R. Luengo Tapia y L. Legaz y Lacambra, trad., Madrid, Omega, 1977, pp. 86-87, sobre esta relación.

un mero ordenamiento de las relaciones políticas, como una forma de convivencia político-social.²⁰⁴

La forma misma en que está construido o determinado el tema de la legitimación para este tipo de acciones, demuestra el carácter que se le asigna en el constitucionalismo. Esto es, mientras que en las controversias el asunto primordial es la asignación de una competencia en disputa, en las acciones se trata de un cuestionamiento hecho en abstracto (en la forma que más adelante precisaremos),²⁰⁵ lo que en modo alguno significa hablar de potencial, en tanto se encuentra presente, normalmente bajo estrictas condiciones de preclusión, la posibilidad de combatir lo que se estima una irregularidad.²⁰⁶ En cuanto titulares de un órgano del Estado, los sujetos legitimados no reclaman para sí una especial posición jurídica, sino, de modo visible, se hace un planteamiento abstracto a efecto de obtener una respuesta del mismo tipo, lo que no implica que de manera menos visible estén buscando que el órgano que haya de resolver el caso llegue a determinar como la única solución jurídicamente válida, aquella que coincide con sus intereses o ideario. Por ello, así como es posible suponer que la mayoría desea ejercer una determinada vía jurídica y, específicamente legislativa, que desarrolle sus ideas o intereses, así también es perfectamente adecuado suponer que la minoría estará tratando de lograr el desconocimiento de la decisión mayoritaria o, lo que es igual, el suyo. Con independencia de este juego entre las razones de uno y otro grupo o, todavía más, sobre la calidad o sentido de las decisiones que válidamente puedan tomar, es importante entender que el juego jurídico debe desvincularse de ese tipo de juego, pues sólo así será posible que el mismo se realice en condiciones diferentes a las circunstancias políticas de las cuales, precisamente, deriva.²⁰⁷

Por esta serie de elementos estructurales, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad debe corresponder a órganos jurisdiccionales. Al analizar las controversias, vimos que las soluciones creadas para resolver conflictos entre poderes u órdenes normativos se hacían recaer en un órgano jurisdiccional o en un político, ello dependiendo de criterios como los apuntados. Sin embargo, en el caso de las acciones ello no es así, por una diversidad de factores. Primero, porque la plena aceptación del pluralismo político, supuesto fundamental de las acciones, se desarrolló una vez que la solución de los conflictos constitucionales, en general, correspondía a órganos jurisdiccionales. Segundo, porque sería sumamente difícil llegar a suponer que un órgano con legitimación política igual a la de los “contendientes” políticos, o que actuara con una racionalidad semejante a la de ellos, fuera el competente para solucionar sus disputas, aún cuando éstas versaran sobre materia electoral.²⁰⁸ Tercero, porque habiéndose instaurado la jurisdicción constitucional, prácticamente no habría razón alguna para admitir que las acciones se resolvieran en una sede orgánica y los conflictos competenciales en otra. De este modo, la exposición que hemos hecho acerca de cómo es que a lo largo del tiempo se ha perfeccionado la jurisdicción constitucional, también resultan necesarias para la solución de los problemas que normalmente se plantean en las acciones.

B) Historia y antecedentes

En principio, cabe afirmar que las acciones de inconstitucionalidad no tienen antecedentes en nuestros órdenes jurídicos. Sin embargo, no dejan de llamar nuestra atención dos referentes constitucionales nacionales que, sin tener mayor influencia en el proceso decisorio que condujo al establecimiento de las acciones a partir de 1995, guardan alguna semejanza con la institución resultante de éste.

En la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, se estableció que el Supremo Poder Conservador podría “declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por

²⁰⁴ Para una posición diversa respecto a las funciones, García Ramírez, S. *Op. cit.*, p. 81.

²⁰⁵ Sobre este concepto, Fix Fierro, H. “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, No. 13, 1995, p. 115.

²⁰⁶ Sobre el concepto de agracio “potencial”, *Cfr.* Weinberger, O. *Rechtslogik*, 2ª ed., Berlin, Duncker und Humblot, 1989, pp. 242 y ss., citado por Carla Huerta, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, No. 108, septiembre-diciembre de 2003, p. 937.

²⁰⁷ Presno Linera, M. A. *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 32.

²⁰⁸ García Ramírez, S. “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art3.htm, p. 6.

lo menos” (art. 12, fracc. I).²⁰⁹ Con independencia de a quién correspondía el ejercicio directo de la acción (¿diputados y senadores o diputados o senadores?), la cuestión a determinar es si su tipo es de carácter abstracto o concreto, es decir, establecer si los legisladores la ejercían para la defensa de una competencia propia del Congreso (que a su vez les confería de ese modo su legitimación como partes integrantes del mismo), o como una cuestión abstracta e independiente a su posición en cuanto integrantes del órgano afectado.²¹⁰ Debido a que la declaratoria se hacía, precisamente, en contra de leyes del Congreso, nos parece posible concluir afirmando que la acción correspondía a los miembros de la minoría para impugnar determinaciones mayoritarias, con lo cual, prácticamente de modo necesario, es posible concluir adscribiendo a esas reclamaciones un carácter abstracto.

En el ya aludido Segundo Proyecto a la Constitución de 1843, se preveía un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo al primero declarar la invalidez de las normas generales supremas de los departamentos (estatutos), siempre que pugnaren con la Constitución o con alguna ley nacional (arts. 79, fracc. I y 81, fracc. IV), y arreglar los límites entre los propios departamentos de no haber convenio para su demarcación (art. 79, fracc. XXIII). A la Corte competía resolver las acciones que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que se tratase de un juicio verdaderamente contencioso (art. 112, fracc. IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran éstas últimas (fracc. V), así como “oir” las dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracc. VIII). Adicionalmente, y en lo que aquí nos interesa, en la fracción II del artículo 80 se preveía la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General el Presidente, de conformidad con su Consejo, dieciocho diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales, pudieran reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, si estaba o no de acuerdo con la constitucionalidad. La semejanza con las acciones, salta a la vista, se da en cuanto a la posibilidad de que fracciones de las Cámaras legislativas pudieran impugnar una ley federal, por inconstitucional, sin que ello le aparejara un “perjuicio” directo en lo personal o en cuanto al órgano (Cámaras de Diputados o Senadores), sencillamente porque la norma a impugnar había sido creada por ambas.

C) Derecho comparado

1.- Alemania.

El Tribunal Constitucional alemán conoce de las acciones directas de carácter abstracto planteadas por el Gobierno Federal, el gobierno de un Land o un tercio de los miembros del Bundestag, en contra de leyes federales o locales estimadas contrarias a la Constitución (art. 93.1 const.).

No deja de resultar interesante el comentario hecho por Helmut Simon al valorar este tipo de procedimiento y sus efectos:

Por contra (respecto del amparo), las experiencias con el control abstracto de normas –desconocido en Norteamérica, el país originario del control de constitucionalidad de las leyes— resultan menos estimulantes. Con frecuencia tienen por objeto leyes que son políticamente polémicas y fuera al Tribunal a un juicio amplio con abstracción de la aplicación al caso concreto; dado además que no se requiere que el demandante se haya visto afectado por la ley, resulta difícil de apreciar a quién hay que proteger. Las partes repiten sus posiciones previas del trámite legislativo y continúan su debate ante el Tribunal, que se convierte en árbitro sobre valoraciones y prognosis opuestas sin estar mejor dotado ni cualificado para ello que el parlamento”.²¹¹

2.- Italia.

²⁰⁹ A su vez, en la Ley Tercera se preveía que el ejercicio del Poder Legislativo se depositaba en un Congreso General, compuesto por dos cámaras (art. 1º), una de Diputados (art. 2º) y otra de Senadores (art. 8º).

²¹⁰ Para una reciente discusión en este sentido, *Cfr.* la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos dictada el 26 de junio de 1997 (521 U.S. 811) en el caso RAINES, DIRECTOR, OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET, *et al.* v. BYRD *et al.*, en la cual se precisó que seis senadores no contaban con *standing* o legitimación para impugnar una decisión legislativa de la mayoría del Congreso.

²¹¹ *Op. cit.*, p. 836.

A la Corte Constitucional italiana le compete la resolución de los juicios directos de legitimidad constitucional propuestos por el Estado en contra de leyes regionales, o por las regiones en contra de las leyes estatales o de otras regiones (art. 134, const.), así como sobre los “referéndum abrogadores” de leyes.²¹² Al decir de Pizzorusso, en este juicio se realiza una apreciación de “legitimidad constitucional”, la cual básicamente consiste en analizar las normas impugnadas en la regularidad de su proceso de creación normativa, así como respecto de los preceptos materiales que sirvan de parámetro de control.²¹³ La función primordial de este juicio de legitimidad es la defensa de las esferas de competencias de los órdenes señalados, y en él puede declararse la inconstitucionalidad general de las normas impugnadas con efectos pro futuro.²¹⁴

3.- España.

El artículo 161 de la Constitución española establece en su inciso a) la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad “...contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”.²¹⁵ El artículo 162.1 inciso a) le confiere legitimación para interponer el recurso (reproducido, por lo demás, en el art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal) al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de estas últimas.²¹⁶ Las normas sobre las cuales puede versar el recurso de inconstitucionalidad pueden ser estatutos de autonomía, leyes del Estado, actos o disposiciones del Estado o las comunidades con fuerza de ley y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, así como los tratados internacionales y, según estiman algunos autores, reformas a la Constitución.²¹⁷

En lo tocante al procedimiento, este es bastante simple: la demanda debe presentarse, por lo general, dentro de los tres meses siguientes a su publicación; se produce un contradictorio entre las partes relacionadas, y se realiza una consideración de la demanda a efecto de resolver, como diríamos en México, “la cuestión efectivamente planteada”.²¹⁸ Finalmente, la sentencia tiene efectos generales por mera aprobación mayoritaria, y los mismos rigen exclusivamente hacia futuro (*ex tunc*).²¹⁹

D) Proceso de creación del precepto en vigor

Las acciones de inconstitucionalidad se introdujeron por vez primera en nuestro orden jurídico con motivo de la ya aludida iniciativa presentada por el presidente Zedillo en diciembre de 1994. En la correspondiente exposición de motivos, describió a los órganos legitimados, señaló la falta de un agravio personal y directo respecto de quiénes ejercían la acción, y dio los fundamentos de la acción en el pluralismo político y, dentro de él, la posibilidad de defensa que debía garantizarse a las minorías. La propuesta originaria de fracción II previó la imposibilidad de que las acciones se plantearan en contra de normas generales en materia electoral; que las demandas se interpondrían dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la norma cuestionada; estableció la legitimación específica para el cuarenta y cinco por ciento de los integrantes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, de las legislaturas de los estados o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y para el Procurador General de la República, y dispuso que para obtener un declaración de invalidez con efectos generales sería necesaria una votación de al menos nueve votos.

²¹² Biscaretti di Ruffia, P. *Op. cit.*, p. 562.

²¹³ *Lecciones de derecho constitucional*, tomo II, J. Jiménez Campo (trad.), Madrid, CEC, 1984, p. 15.

²¹⁴ Zagrebelsky, G. *Op. cit.*, pp. 145 y ss.

²¹⁵ El Tribunal Constitucional español ha establecido que el objeto de control son enunciados normativos y no normas (STC 11/1981, de 8 de abril).

²¹⁶ La legitimación a los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, siempre que el recurso se interponga contra disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía (STC 25/1981, de 14 de julio).

²¹⁷ Por ejemplo, Aragón, M. *Op. cit.*, p. 203-204.

²¹⁸ El Tribunal Constitucional ha sostenido que el recurso no puede plantearse para obtener declaraciones preventivas (STC 49/1984, de 5 de abril), lo que no afecta los efectos suspensivos, al menos en los casos de recursos interpuestos por el Estado en contra de leyes de las comunidades autónomas (Rubio Llorente, F. *Op. cit.*, pp. 418-419).

²¹⁹ Para un análisis más detallado, *Cfr.* las monografías de Asunción García Martínez (*El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992) y María Luisa Balaguer (*El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, CEC, 2001).

En el dictamen formulado el 16 de diciembre de 1994 por las “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección” del Senado de la República, se introdujeron algunos cambios importantes: uno, que el término de promoción sería de treinta días siguientes a la fecha de publicación; dos, se redujeron los porcentajes de cuarenta y cinco a un treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos y, tres, se redujo la mayoría necesaria para obtener la nulidad con efectos generales de nueve a ocho votos. En el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia” de la Cámara de Diputados del 20 del mismo mes de diciembre, se aceptaron las modificaciones propuestas por el Senado, y fueron éstas las que se discutieron y aprobaron al día siguiente. El 30 de diciembre de 1994, y en términos de la parte final del artículo 135 constitucional, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaratoria de haberse reformado o adicionado diversos preceptos constitucionales, habiéndose llevado a cabo la correspondiente publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de ese mismo año.

Como se dijo al tratar de las controversias, en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995 se publicó la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional. Como su primer artículo transitorio señala que entraría en vigor treinta días después de la publicación de este ordenamiento, ello se produjo hasta el 20 de junio de 1995.

El único cambio constitucional a este precepto se suscitó con motivo de la denominada “reforma política” de 1996, donde los partidos políticos nacionales con registro (PRI, PAN, PRD y PT) y el Presidente de la República promovieron, en julio de ese año, una serie de modificaciones a la Constitución, entre ellas la adición de los siguientes supuestos a la fracción II del artículo 105: otorgar legitimación a los partidos políticos para, en adición a los sujetos ya señalados, promover acciones en contra de leyes electorales; precisar que la única vía para plantear la falta de conformidad de leyes a la Constitución fuere la prevista en tal artículo, y determinar que las leyes electorales no serían susceptibles de modificación sustancial una vez iniciado el proceso electoral en que fueren a aplicarse, o dentro de los noventa días previos a su inicio. En el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del 30 de julio de 1996, se modificó la iniciativa a efecto de otorgar legitimación a los partidos políticos con registro estatal a fin de impugnar las leyes electorales estatales, ello en las condiciones acabadas de apuntar. En la sesión del día siguiente fueron aprobadas tales modificaciones por 445 votos en pro y ninguno en contra. Por su parte, en el Senado se dio cuenta en la sesión del día 1º de agosto con el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación Primera Sección, de Puntos Constitucionales, del Distrito Federal y de Estudios Legislativos Primera Sección”, en el cual no se introdujeron modificaciones. Obtenidos los votos necesarios en las legislaturas estatales, la Comisión Permanente declaró concluido el procedimiento de reformas y adiciones constitucionales regulado en el artículo 135 constitucional el 21 de agosto de ese año, y las reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del día siguiente. En términos del artículo segundo transitorio del decreto de promulgación, entraron en vigor el 1º de enero de 1997. A su vez, las reformas a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional derivadas de la reforma de 1996 (arts. 60, 62, 64, 65, 67, 68 y 70), se publicaron en el *Diario Oficial* del 22 de noviembre de ese año, y en términos del artículo primero del decreto de promulgación, entraron en vigor ese mismo día.

E) Normas objeto del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 otorga competencia a la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en las que se plantee la posible contradicción entre una norma general y la Constitución. Como puede observarse, en este párrafo se alude al género “normas generales”, el cual, en nuestro orden jurídico, admite varias especies (Constitución, leyes, reglamentos, etc.), de ahí que sea necesario precisar qué normas están sujetas al control de regularidad constitucional mediante esta vía.²²⁰ Primeramente, veamos los casos de “fácil” identificación.

1.- Casos ordinarios

²²⁰ Una indebida distinción se produjo por la Suprema Corte, a nuestro juicio, al resolverse en mayo de 1998 la acción de inconstitucionalidad 4/98 (*SJF*, 9º, IX, abril 1999, p. 257).

A diferencia de lo dicho respecto de las controversias, en donde tiene cabida una amplia gama de posibilidades, la manera de proceder respecto de las acciones es mediante la relación entre los sujetos legitimados y el tipo de normas generales que éstos puedan llegar a impugnar: leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión; leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; tratados internacionales; leyes estatales, esto es, emitidas por la legislatura de alguna entidad federativa; leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y leyes electorales federales o locales. ¿Cómo entender cada una de estas posibilidades?

a) Leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión

En este caso se está frente a dos elementos que permiten identificar a la norma sujeta a control. Por una parte, el hecho de que tenga el carácter de ley en sentido formal y material. Esto quiere decir, primeramente,²²¹ que debe tratarse de una norma con los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad o, lo que es igual, pero en un lenguaje más moderno, aquella en la que los ámbitos de validez de las normas componentes del ordenamiento de que se trate, no estén referidos a persona, espacio, tiempo o conducta específicos. Adicionalmente, que hayan sido creadas mediante el proceso bicameral a que se refiere el artículo 72 constitucional, y respecto de alguna de las competencias que expresamente se señalen en cualquiera de las XXIX fracciones del artículo 73 constitucional, en cualquiera otro precepto que aluda a ellas de manera expresa (el 5º párrafo segundo en materia de regulación de títulos profesionales, o el 102 A en cuanto a la organización del ministerio público, por ejemplo), o que le corresponda implícitamente en términos de la fracción XXX del propio artículo 73 constitucional. Esta conclusión nos conduce a discriminar un supuesto, una vez fijada nuestra tesis principal: no pueden combatirse normas generales creadas por una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión (como es el caso del Presupuesto de Egresos de la Federación), salvo que expresamente lo determine la propia Constitución, como acontece, por lo demás, con los tratados internacionales.²²²

b) Leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión

En términos de lo dispuesto por el artículo 122 constitucional, las atribuciones correspondientes a los órganos del Distrito Federal deben encontrarse expresamente previstas, de manera que a diferencia de lo establecido para las entidades federativas, no tienen un carácter residual respecto de la Federación.²²³ Por lo mismo, en el apartado A de ese mismo precepto se establece que al Congreso de la Unión compete legislar en todo lo no expresamente otorgado a la Asamblea Legislativa, así como en lo relativo a la expedición del estatuto de gobierno, la deuda pública y la prevención del adecuado funcionamiento de los poderes de la Unión en el propio Distrito Federal. A su vez, en la fracción V de la base primera del apartado C del artículo 122, se establecen las competencias expresas para legislar de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Con esta breve descripción a la vista, resultan impugnables mediante acción de inconstitucionalidad aquellas leyes del Congreso de la Unión (en los términos descritos en el apartado anterior) cuyo ámbito espacial de validez se limite al Distrito Federal.

c) Tratados internacionales

La posibilidad de impugnar la constitucionalidad de los tratados internacionales vía acción de inconstitucionalidad a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, simplifica enormemente el entendimiento de lo que por estas normas debe entenderse. Por ello, no es preciso aludir a distinciones como “firma ad referendum”, “aprobación” o “ratificación” como momentos propicios para la impugnación o, específicamente, como etapas procedimentales de perfeccionamiento del tratado, sino que es necesario

²²¹ Cfr. lo resuelto al resolverse la acción de inconstitucionalidad 4/98 en mayo de ese año en el *SJF*, 9º, IX, p. 256.

²²² Esta acotación no deja de generar una cierta paradoja, en tanto que por el carácter unicameral en el ámbito federal, al mismo tiempo que no resulta posible que la impugnación del Presupuesto de Egresos de la Federación, podría resultar factible la impugnación del presupuesto de egresos de alguna entidad federativa o del Distrito Federal, sencillamente porque en este caso se trataría de, por un lado, una norma de carácter general y, por otro, seguiría un procedimiento de creación que en modo alguno podría diferenciarse del seguido para la creación de las leyes, salvo en lo concerniente a algunas etapas que, por lo demás, no pueden darle ningún sentido de autonomía respecto del proceso general de creación. En contra de esta posición se manifestó el Pleno de la Suprema Corte por mayoría de ocho votos el 28 de mayo de 1988, al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (*SJF*, 9º, IX, abril 1999, p. 257).

²²³ Cossío, J. R. *Los órganos del Senado de la República*, pp. 47 y ss.

referirse al tratado mismo. Éste, en términos de la fracción I del artículo 2º de la Ley sobre la Celebración de Tratados, debe entenderse como “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.²²⁴ Adicionalmente a estos elementos materiales (por determinación constitucional y del propio artículo 2º de esta Ley), los tratados son normas generales celebradas por el Presidente de la República o por la persona a la que éste hubiere otorgado “plenos poderes”,²²⁵ y ratificado por el Senado de la República.²²⁶ El tratado surte parte de sus efectos en territorio nacional y, por lo mismo, en tal virtud es apto para ser impugnado en el orden nacional a partir de su publicación en el *Diario Oficial* (art. 4º, Ley), con lo cual ambos momentos coinciden en ese acto y así se diluye un problema presente en otros ordenamientos.²²⁷

d) Leyes estatales

Si consideramos en general a lo órdenes jurídicos estatales, tenemos que en ellos suele entenderse por leyes a las normas de carácter general aprobadas a través del correspondiente proceso legislativo, en las materias de su competencia. Esta breve descripción permite identificar los elementos esenciales de las leyes estatales, en tanto en ellas concurren elementos de generalidad, por un lado; la secuencia procesal de carácter unicameral que conduce a su creación, por otro y,²²⁸ finalmente, al ámbito competencial, por lo general de carácter residual que corresponde a los estados (art. 124 const.). Así, no es complicado identificar los casos en los que se está frente a este tipo de ordenamientos. Sin embargo, y de manera ordinaria, esta noción ha sido ampliada por la Suprema Corte a efecto de permitir la impugnación de las normas constitucionales locales, mismas que, en un sentido preciso, no pueden ser identificadas con las leyes, como no sea por su carácter de generalidad.²²⁹ En todo caso, la Suprema Corte estimó al resolver en marzo de 2001 la acción 9/2001, que las constituciones locales eran, simultáneamente, normas generales provenientes de órganos legislativos, y que el no admitir su impugnación podría dar lugar a dejarlas sin control abstracto de constitucionalidad.²³⁰

e) Leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Al hablar de las leyes del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión, mencionamos las competencias del Congreso respecto de ese territorio. Adicionalmente, en la base primera del apartado C del artículo 122 constitucional y en el artículo 42 del Estatuto de Gobierno, se encuentran precisadas las competencias legislativas propias de la Asamblea Legislativa, y en los artículos 46 y 48 de este último

²²⁴ No introduce ninguna distinción lo previsto en la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (*Diario Oficial de la Federación* del 2 de septiembre de 2004), pues en su artículo 2º se identifican como tratados los previstos en la Ley sobre Celebración, sin establecerse un procedimiento específico de aprobación.

²²⁵ Lo cual, por lo demás, permite diferenciarlos de los acuerdos interinstitucionales a que alude la Ley sobre Celebración de Tratados y, por lo mismo, no hacerlos objeto de las acciones de inconstitucionalidad.

²²⁶ Respecto a los tratados internacionales surge una cuestión interesante, relativa a la posibilidad de que la Suprema Corte llegue a conocer, por vía preventiva, de la constitucionalidad de los tratados. Es decir, que ese órgano conozca de los posibles vicios de inconstitucionalidad una vez que el Senado hubiere aprobado el tratado, pero antes de que el mismo sea publicado en el *Diario Oficial* o, lo que es igual, antes de que entre en vigor en nuestro territorio.

²²⁷ Un error particularmente grave de Artega al tratar esta materia, es considerar un error de los redactores de la reforma de 1994, lo que en realidad es el modo ordinario de entender el concepto de “tratado” en nuestro tiempo. La cuestión surge, en efecto, porque él estima que una cosa son los tratados internacionales previstos en los artículos 76, fracción I, y 133 constitucionales, y otra muy distinta las convenciones referidas en los artículos 15 y 76, fracción I (*La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte. El caso Tabasco y otros*, 3ª ed., México, Monte Alto, 1997, p. 61). Dentro de nuestra historia constitucional, la distinción aparece en las Bases Orgánicas de 1843 (y no en la Constitución de 1857, como equivocadamente supone), si bien es en el proceso Constituyente de 1856-1857 donde tiene una discusión expresa. Con independencia de los sentidos que históricamente puedan tener cada una de esas expresiones, lo cierto es que en el proceso de reformas constitucionales de 1994 se tomó en cuenta lo previsto en el artículo 2º, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecida en 1968, misma que, por cierto, ha sido adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia al resolver diversos amparos en revisión (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, XVII, p. 561).

²²⁸ Por lo mismo, y como ya lo precisamos, no nos resulta adecuada la distinción hecha por el Pleno de la Suprema Corte al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (*SJF*, 9ª, IX, pp. 251 y 257), pues el hecho mismo de la actuación unicameral y de la generalidad de las normas impugnadas, conducen a sostener el carácter de ley del correspondiente presupuesto de egresos, sea éste del Distrito Federal o de una entidad federativa.

²²⁹ Por ejemplo, *Cfr.* lo sostenido al resolverse el 4 de enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000 y 36/2000 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 990), y el 29 de enero de 2001 la acción 35/2000 y sus acumuladas 37/2000, 38/2000, 39/2000 y 40/2000 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 750).

²³⁰ *SJF*, 9ª, XIII, p. 447.

ordenamiento, el procedimiento para la creación de leyes. Como lo apuntamos en el apartado anterior, el sólo hecho de que una norma o conjunto normativo creado por la Asamblea tenga el carácter de generalidad, resulte del proceso apuntado y sea el desarrollo de una de las materias consideradas “propias”, nos coloca ante la situación de tener que considerarla como ley, así sea el caso, aludido ya en dos ocasiones, del presupuesto de egresos.

f) Leyes electorales federales o locales

En el texto de la fracción II del artículo 105 resultante de la reforma de 1994, se estableció la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de “leyes en materia electoral”. Por esa razón, la Suprema Corte se vio obligada a definir lo que por tal materia hubiera de entenderse; sin embargo, con motivo de la reforma de 1996, se suprimió tal causal y, adicionalmente, se otorgó legitimación a los partidos políticos para impugnar leyes en esa materia. Esta determinación del órgano revisor de la Constitución produjo el que la Corte tuviera que definir la materia electoral para efectos de una causal de improcedencia, ello respecto de dos cuestiones nuevas e igualmente específicas: una, como requisito de procedencia para las acciones promovidas por los partidos políticos (pues para el resto de los actores potenciales previstos en la misma fracción II, tal precisión no agregó nada en tanto se encuentran en la posibilidad genérica de impugnar leyes, ello con independencia de la materia de éstas), y dos, como criterio para saber si el procedimiento aplicable es el genérico o el acotado en la propia materia electoral (Título III de la Ley).

En lo concerniente a la causal de improcedencia, la Suprema Corte estableció que por materia electoral debían considerarse “aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal”.²³¹ Como consecuencia de esta determinación, y dentro de la misma acción 1/95, estimó que como los actos preparatorios de la elección debían considerarse integrantes del proceso electoral, la postulación y registro de los candidatos a consejeros ciudadanos del Distrito Federal formaba parte de ese proceso y ello, a su vez, les daba el carácter de electorales.²³²

Posteriormente, la Suprema Corte ha tenido que construir el concepto de materia electoral, en pocas ocasiones de manera directa y, la mayor parte de las veces, implícitamente. Al resolver en febrero de 1999 la acción de inconstitucionalidad 10/98, el Pleno sostuvo que por ellas no sólo debían entenderse las normas que regularan los procesos electorales propiamente dichos, sino también aquellos que aún cuando previstos en normas diversas al ordenamiento electoral, “regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones”.²³³ Este criterio introdujo una modificación al sostenido en 1995, en tanto dio entrada a la posibilidad de impugnación de cuestiones indirectamente relacionadas; con base en él, por ejemplo, se consideró que la Ley del servicio profesional del Estado de Nuevo León sí era susceptible de ser considerada “materia electoral”.²³⁴ Luego, y fundado en tal criterio, se han impugnado cuestiones tales como el financiamiento o los actos de precampaña electoral,²³⁵ mientras que en muchas otras continúan impugnándose cuestiones electorales propiamente dichas.²³⁶ Recientemente, sin embargo, se ha establecido un criterio que acota el sentido de la materia, al considerarse que fuera de los casos en que las normas prevean la

²³¹ Acción de inconstitucionalidad 1/95, promovida por la minoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta el 31 de octubre de 1995 por mayoría de seis votos (*SJF*, 9ª, II, p. 237). La determinación de esta materia se llevó, a juicio de la propia Suprema Corte, siguiendo una interpretación armónica y sistemática del derecho positivo (*ibidem*, p. 238). Igualmente, *Cfr.* Cossío, J. R. y L. M. Pérez de Acha. “El artículo 105 constitucional y el concepto de materia electoral”, *Lex*, diciembre 1995, pp. 5-8.

²³² *Ibidem*, p. 205).

²³³ *SJF*, 9ª, IX, p. 255. Hasta ese momento, las impugnaciones se habían dado, primordialmente, respecto de normas contenidas en el correspondiente código o ley electoral. Por vía de ejemplo, *Cfr.* acción de inconstitucionalidad 9/96, resuelta el 9 de enero de 1997 y 6/98, de 23 de septiembre de ese año.

²³⁴ *Ibidem*, p. 252.

²³⁵ Acción de inconstitucionalidad 14/04 y sus acumuladas 15/04 y 16 /04, promovidas, respectivamente, por los partidos políticos Convergencia, Acción Nacional y de la Revolución Democrática, y resueltas por unanimidad de votos el 15 de junio de 2004 (*SJF*, 9ª, XX, pp. 813-818).

²³⁶ Entre otros muchos ejemplos, *Cfr.* acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, resueltas el 9 de octubre de 1999 (*SJF*, 9ª, XI, p. 558).

elección de ciertos titulares de los poderes federales (Presidente de la República, senadores y diputados), estatales (gobernador y diputados), del Distrito Federal (Jefe de Gobierno y diputados) o municipales (presidente, regidores y síndicos), la elección de determinados funcionarios no le confiere a las correspondientes normas el carácter de electorales, “porque para tener tal calidad es necesario que regule aspectos relativos a los procesos electorales, que son los previstos por la Constitución Federal”.²³⁷

Otros temas a dilucidar aquí son los relativos al tipo de órdenes normativos que quedan comprendidos bajo la expresión de leyes “locales” y la jerarquía de las normas impugnadas.²³⁸ En lo que concierne a la primera cuestión, ésta surge por el hecho de que, y a diferencia del resto de los incisos en los cuales se alude a leyes, no se especifica si éstas son federales o estatales, sino que se utiliza, novedosa y diferenciadamente, la expresión “leyes locales”. A nuestro juicio, el órgano revisor de la Constitución quiso (si vale esta expresión personificada), introducir precisamente un matiz con las anteriores disposiciones para darle cabida a las normas que en esa materia llegare a establecer el correspondiente órgano legislativo de una entidad federativa o del Distrito Federal. En cuanto a la jerarquía de las normas impugnadas, la Corte ha considerado que se refiere tanto a leyes, propiamente dichas, como a constituciones estatales, lo cual se sustenta tanto en una reiterada práctica,²³⁹ como en la aplicación del criterio general, ya apuntado, que equipara constituciones y leyes estatales.²⁴⁰

2.- Casos difíciles

Adicionalmente a los casos acabados de mencionar, mismos en los que la posibilidad de impugnación de ciertos ordenamientos deriva de una previsión constitucional, existen algunos otros que no se encuentran expresamente regulados y que, sin embargo, guardan estrecha analogía con ellos, de modo que es necesario dar alguna razón acerca de sus posibles alcances.²⁴¹

a) Reformas constitucionales

En primer lugar, tenemos la impugnación de las reformas constitucionales. Sobre este punto, y aún cuando existe algún sector de la doctrina que la admite,²⁴² la Suprema Corte sólo ha tenido ocasión de pronunciarse una vez sobre tal aspecto. Ello fue al resolver un recurso de reclamación (59/2001-PL) derivada de la acción de inconstitucionalidad 33/2001 en febrero de 2002, sosteniéndose que resultaba improcedente la promovida por la minoría parlamentaria de una legislatura local.²⁴³ El argumento central consistió en señalar que tal improcedencia se derivaba del hecho de que la legislatura a la que pertenecía la minoría parlamentaria actora, no fue la que “en forma exclusiva expidió la norma general materia de la impugnación”.

Con independencia de lo anterior, también parece posible extender respecto de las acciones los criterios que, mayoritariamente,²⁴⁴ los ministros han sostenido en cuanto a la improcedencia de ese tipo de impugnaciones

²³⁷ Acción de inconstitucionalidad 3/2005, resuelta el 17 de marzo de 2005 por mayoría de siete votos (pendiente de publicación).

²³⁸ Sobre este tema, resulta interesante lo resuelto el 4 de abril de 2005 en el recurso de reclamación 106/2005-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 5/05, promovida por diversos integrantes de la LV Legislatura el Estado de México, en contra del decreto por el cual se declaró la reelección de algunos integrantes del Tribunal Electoral de ese Estado.

²³⁹ Por vía de ejemplo, *Cfr.* lo resuelto al resolverse en enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000, 33/2000 y 36/2000 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 990); en enero de 2002 la acción de inconstitucionalidad 30/2001 y su acumulada 31/2001 (*SJF*, 9ª, XV, p. 553), y en junio de 2004 la acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/20004 y 16/20004 (*SJF*, 9ª, XX, p. 437).

²⁴⁰ *SJF*, 9ª, XIII, p. 447.

²⁴¹ Por casos difíciles queremos referirnos a situaciones en las que exista duda a partir de las condiciones del texto, y no una posición personal, de aquéllas a las que Kelsen calificaba como “lagunas ideológicas” (*Teoría pura del derecho*, pp. 255-256), en donde en realidad la crítica viene sencillamente porque la posición personal de quien la emite no se encuentra recogida en el texto jurídico como sucede, de un modo muy evidente, con Elisur Arteaga (*Op. cit.*, pp. 59-61)

²⁴² Brage Camazano, J. *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998, pp. 157 y ss.

²⁴³ Pendiente de publicación.

²⁴⁴ Hablo de mayoría, puesto que en la primera integración los ministros Aguirre, Azuela y Silva estimaron que sí era procedente, y en la actual (mayo de 2005) me he agregado a esa, todavía, minoría. Al respecto, *Cfr.* el voto de minoría formulado a partir de la resolución mayoritaria en la controversia constitucional 82/2001, así como el voto de minoría que respecto de la resolución del recurso de reclamación 361/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 104/2004, emití en la Primera Sala conjuntamente con el ministro Silva Meza.

en materia de controversias constitucionales.²⁴⁵ Los argumentos pueden sintetizarse, a nuestro juicio, en dos grandes apartados: aquellos que son propios de las controversias constitucionales, y los que abarcan cuestiones más generales y, posiblemente para ellos, aplicables a las acciones. En cuanto a los primeros, se encuentran aquellos que aluden a la imposibilidad de impugnar los actos de un órgano que no se encuentra previsto en la fracción I del artículo 105, ya que tal órgano se compone, finalmente, por órganos federales o locales que sólo encuentran mención por separado en esa misma fracción, y la mención “disposiciones generales” no puede referirse a normas constitucionales.²⁴⁶ En cuanto a las segundas, el hecho de que tal procedimiento de reformas y adiciones no es susceptible de control jurisdiccional por encontrarlo en sí mismo, es decir, porque el mismo se realiza por el órgano que lleva a cabo el recuento de votos de las legislaturas y declara que la votación se ha efectuado en términos del artículo 135 constitucional, además de afirmarse que se trata de una función soberana no susceptible de control jurisdiccional.²⁴⁷

Estas razones, sin embargo, no resultarían aplicables a los procesos de reforma o adición constitucional que, diversos a los previstos en el artículo 135, contempla nuestra Constitución.²⁴⁸ En efecto, si atendemos a lo dispuesto en las fracciones I, IV y V del artículo 73 constitucional, tenemos que el Congreso de la Unión es competente para llevar a cabo ciertas modificaciones al llamado “capítulo geográfico” de la Constitución que, por lo mismo, concluyen en reforma constitucional.²⁴⁹ En otros términos, que las dos Cámaras del Congreso de la Unión se encuentran facultadas para modificar el texto constitucional. Ello puede verse con claridad si ejemplificamos con el contenido de la fracción I. Al “admitir nuevos estados a la Unión Federal”, el Congreso de la Unión modifica lo dispuesto en el artículo 43 o en el 45, ya que el supuesto normativo puede acarrear alguna de las siguientes modalidades: una, admitir que una porción territorial nueva se incorpore, asignándole una denominación diversa a las previstas en el artículo 43; dos, que esa misma porción de territorio se incorpore a uno de los estados ya existentes, lo que desde luego provoca la modificación a lo establecido en el artículo 45, en tanto no contará más con la extensión y límites que hubiere tenido antes de 1917; tres, que la misma porción se incorpore repartiéndose en dos o más estados, lo que, nuevamente, provocará una modificación al artículo 45; cuatro, que la porción incorporada se fragmente y de lugar a diversos estados, con lo cual se modificaría también el artículo 43. Por otro lado, el procedimiento de la fracción II del propio artículo 73 da lugar, sin duda, a otro tipo de cambio geográfico, en tanto una parte territorial de dos estados se desagrega de cada uno de ellos a efecto de dar lugar a uno nuevo. El proceso en este último caso es más parecido al del artículo 135, y en algún caso más agravado que él (el supuesto en que las legislaturas de los estados “afectados” no otorgan su consentimiento). De este modo, y como balance general, puede decirse que las razones dadas por la Suprema Corte para no aceptar la promoción de controversias constitucionales en contra de reformas constitucionales podría aplicarse a las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de los supuestos contenidos en la fracción II del artículo 73 y del artículo 135, pero difícilmente lo serían en contra de los casos previstos en las fracciones I, IV y V del primero de los artículos citados.

b) Omisiones legislativas

Un tema sobre el cual se ha escrito poco entre nosotros, es el relativo al control de constitucionalidad de las “omisiones legislativas”.²⁵⁰ Siguiendo la tradicional distinción sobre la materia, cabe distinguir entre aquellas de carácter absoluto y relativo. Entre las primeras, debemos identificar las que se producen como consecuencia de la inacción total del legislador para crear una determinada norma jurídica, *i.e.*, aquella que se produce como consecuencia de la falta de ejercicio de una facultad. Por el contrario, podemos considerar como omisiones de carácter relativo, a aquellas en las que, habiendo actuado el legislador, esto es, ejercido sus facultades legislativas, lo hace de manera tal que no llega a complementar los supuestos normativos necesarios para que la norma pueda ser aplicada cabalmente (siempre de un modo razonable, dado lo aproximativo del tema), por la autoridad ejecutora correspondiente.

²⁴⁵ Así lo estimó la propia mayoría al considerar que su criterio conllevaba el que en ningún caso sea posible impugnar tal procedimiento (S/JF, 9ª, XVI, p. 1136).

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 997.

²⁴⁸ Esta idea fue desarrollada entre nosotros desde hace tiempo por Ulises Schmill, ello como parte de lo que consideró funciones propias del orden constitucional. Al respecto, *Cfr. El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971, pp. 141 y ss.

²⁴⁹ En contra de esta opinión, pero nuevamente si exponer las razones de ello, Arteaga, E. *Op. cit.*, p. 59.

²⁵⁰ Entre ello, destaca el trabajo de Carlos Báez Silva, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, www.juridicas.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm, consulta realizada el 23 de mayo de 2005.

Si partimos de esta distinción básica, podemos considerar que la Suprema Corte ha llegado a establecer la procedencia de las acciones en contra de omisiones legislativas, fundamentalmente en la modalidad de omisiones relativas, pues en las acciones 22/2001, 27/2002 y 7/2003, se reconoció, efectivamente, la procedencia por el hecho de que el legislador no hubiere establecido todos los supuestos encaminados a la completitud del sistema normativo parcial correspondiente. En tal virtud, el sentido de los dos primeros asuntos acabados de mencionar, consistió en otorgar un plazo al legislador para que desarrollara el “tramo normativo” que la Suprema Corte estimó faltante.²⁵¹

Un caso de aceptación de omisiones se produjo, si bien en controversia, como consecuencia directa del incumplimiento del plazo específicamente previsto en un artículo transitorio constitucional por parte de la legislatura de un Estado, a efecto de adecuar las normas estatales a los nuevos supuestos constitucionales. En este caso, es cierto, se está ante una omisión absoluta, pero en la resolución dictada en la controversia constitucional 46/2002, promovida por el Municipio de Garza García, Nuevo León, y resuelta el 10 de marzo de 2005 por mayoría de siete votos, el acercamiento no provino desde la perspectiva de la omisión, sino desde la del incumplimiento de una obligación.²⁵² La cuestión es de matiz, pero importa en tanto introduce una diferenciación con el tema que venimos exponiendo.

Una cuestión diversa, es la relativa a la no aceptación del control de constitucionalidad en las acciones como consecuencia de una omisión absoluta. En la citada acción de inconstitucionalidad 7/2003, el Pleno dejó claramente establecido tal criterio. La razón fundamental para sostener tal improcedencia deriva del hecho de que si, por una parte, el acto es negativo y, por la otra, la promoción de la demanda queda sujeta a la publicación de la norma cuestionada, se presenta una incompatibilidad entre ambos extremos. Así por ejemplo, al resolverse el recurso de reclamación 619/2001, deducido de la acción de inconstitucionalidad 34/2001 (resuelto el 25 de febrero de 2002 por unanimidad de once votos),²⁵³ se estableció que la imposibilidad de impugnar la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a una constitución local derivaba, primordialmente, de la imposibilidad de fijar las condiciones de publicación de la norma impugnada.²⁵⁴

c) Leyes creadas por el ejecutivo en uso de facultades extraordinarias

Un tema sobre el que hasta donde sabemos no ha habido pronunciamiento expreso de la Suprema Corte, es el relativo a las leyes creadas por los ejecutivos federal o locales en uso de facultades extraordinarias. El caso es dudoso, en principio, debido a que la forma de construcción de las normas impugnadas, lo hemos venido repitiendo, está dada en relación con los órganos que las producen y no así con un tipo normativo genérico en el cual las mismas tuvieran cabida. En el caso federal, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 49 constitucional, tal posibilidad únicamente puede darse en los casos de previa suspensión de garantías individuales o en aquellos a que en relación con el comercio exterior alude el segundo párrafo del artículo 131 constitucional; en los casos locales, habría que estar a lo dispuesto en sus diferentes constituciones. A pesar de no haber tal mención expresa, nos parece posible sustentar la impugnabilidad de tales normas, a partir de la aplicación de dos criterios de la Suprema Corte:²⁵⁵ el primero, de mayo de 1998, en cuanto le da este carácter a las normas generales leyes y tratados;²⁵⁶ el segundo, y más directamente, por tratarse de una norma general, abstracta e impersonal proveniente de un órgano legislativo (así sea por ocultamiento delegado), y porque de no ser así no habría control abstracto de constitucionalidad sobre ciertas disposiciones lo que, cualquiera que hubiere sido la causa de su otorgamiento, necesariamente implicaría una situación excepcional.²⁵⁷

d) Leyes con modalidades específicas de creación o contenido

Dentro de la pluralidad de posibilidades en materia legislativa, existen casos en los que la ley de que se trate no necesariamente sigue todos los pasos del proceso legislativo, o no cuenta con las mismas condiciones de

²⁵¹ El tercer caso, a su vez, debe interpretarse a *contrario sensu*, pues no hace pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión relativa, pero desde esa posición rechaza la de la absoluta.

²⁵² Esta determinación no parece operar, in embargo, cuando la adecuación legal debe hacerse en relación con las modificaciones sufridas por la Constitución llamada “federal”. *Cfr.* lo resuelto en la propia acción de inconstitucionalidad 7/2003 (*SJF*, 9ª, XXI, p. 781).

²⁵³ *SJF*, 9ª, XV, p. 995.

²⁵⁴ Esta cuestión que, al menos por esa causa, es diversa en las controversias. *Cfr.* *SJF*, 9ª, X, p. 568; XVIII, p. 1296.

²⁵⁵ En contra de esta posición, si bien sin proporcionar razón alguna, Arteaga, E. *Op. cit.*, p. 60.

²⁵⁶ Ello en la acción de inconstitucionalidad 4/98 (*SJF*, 9ª, IX, p. 257).

²⁵⁷ Acción de inconstitucionalidad 9/2001, resuelta el 8 de marzo de 2001 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 447).

aplicación que la regularidad de los ordenamientos. Podemos señalar como ejemplo de la primera situación, el de la ley que regule la estructura y funcionamiento internos del Congreso (art. 70 const.) o, dentro de los segundos, el de las normas cuyo ámbito personal de validez no contemple a ningún ciudadano, como no sea en su calidad de titular de un órgano del Estado. Sobre esta particular, tampoco pueden existir excepciones, pues basta que la norma tenga las apuntadas condiciones de generalidad y su proceso de creación siga las etapas del proceso legislativo que corresponda, para que la misma sea susceptible de impugnación. Así lo reconoció la Suprema Corte al fallar el 20 de octubre de 1998 la acción de inconstitucionalidad 1/98, promovida por diversos integrantes de la XLVII Legislatura del Estado de Morelos en contra de la Ley Orgánica del Congreso de ese Estado.²⁵⁸

e) Impugnación de actos de aplicación

Una cuestión adicional tiene que ver con aquello que puede ser impugnado, *i.e.*, ¿la norma general en sí misma considerada o los actos de aplicación derivados de ella? A efecto de mantener el sistema constitucional que determina que la impugnación habrá de hacerse dentro de los treinta días siguientes a la publicación, y mantiene un carácter puramente abstracto del control, es preciso entender que la impugnación debe darse sólo en contra de las normas generales, pero no así respecto de los actos derivados de ellas. Así lo ha entendido la Suprema Corte al resolver por unanimidad de once votos el 2 de marzo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 5/2000.²⁵⁹ Lo anterior no implica, sin embargo, que por vía de los efectos a que se refiere la fracción IV del artículo 41, en relación con lo establecido en el 73, todos de la Ley Reglamentaria del artículo 105, pudieran declararse inválidos actos o normas concretos fundados en las normas generales declaradas inconstitucionales.

F) Parámetro del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional dispone como objeto de las acciones de inconstitucionalidad “plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”. Lo anterior, vuelve a plantear una diferencia con las controversias, donde tienen cabida tanto el control de regularidad constitucional como el de legalidad (*lato sensu*). Por lo mismo, y definidas las normas susceptibles de impugnación en las acciones, es preciso establecer lo que deba entenderse por “posible contradicción a la Constitución”, lo que a su vez implica aceptar que la misma es el único parámetro a partir del cual se lleva a cabo el control de regularidad de la norma impugnada. Este tema pasa, creemos, por la respuesta a las siguientes cuestiones: ¿A partir de qué normas o tipos de normas constitucionales debe llevarse a cabo el control de regularidad?, ¿Es posible utilizar algún tipo adicional de normas para llevar a cabo el control de regularidad (del tipo del “bloque de constitucionalidad”)?, ¿El control debe realizarse a partir de normas o de enunciados normativos?, ¿Qué métodos interpretativos debe seguir el órgano de control en materia de acciones, y qué especificidad deben tener estos (si es que deben tener alguna) respecto de los utilizados en otros procesos de control constitucional? y, finalmente, ¿es aceptable (o de hecho existe) algún “criterio guía” mediante el cual se le de integridad a la interpretación de las normas constitucionales al momento de llevar a cabo el control vía acción?

La complejidad de las preguntas anteriores no es propia de un trabajo con las características del presente, por lo que únicamente habremos de dejarlas apuntadas, no sin señalar que su adecuada respuesta es esencial para la comprensión de las propias acciones. En lo que sí vale la pena detenernos, es en responder la primera de ellas, pues de un modo u otro condiciona el desarrollo de lo que más adelante habremos de exponer. Al resolverse en mayo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 4/99, promovida por integrantes de la LXVIII Legislatura del Estado de Nuevo León, el Pleno de la Suprema Corte sustentó por unanimidad de diez votos el criterio que enseguida reproducimos:²⁶⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia

²⁵⁸ *SJF*, 9ª, IX, p. 288.

²⁵⁹ *SJF*, 9ª, XI, p. 339.

²⁶⁰ *SJF*, 9ª, XII, p. 484.

constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.

Con independencia de lo acertado o no de las razones para relacionar cada medio de control con una parte específica de la Constitución, lo interesante del criterio anterior es el entendimiento del control abstracto de constitucionalidad. Es debido a esa calidad que los sujetos legitimados se encuentran en la posibilidad de plantear sus conceptos de invalidez en un sentido general y, desde esa perspectiva, lograr diversas modalidades de protección constitucional. Lo anterior significa que las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República o los partidos políticos pueden cuestionar a la Suprema Corte acerca de si, finalmente, cualquier norma legal puede llegar a ser contraria a la Constitución, con lo cual se logra, mediante su intermediación, la realización de la más sólida posibilidad de subordinación del órgano legislativo (*lato sensu*) a aquello que se haya “puesto” en la Constitución.

Como ejemplos de los apuntados alcances del control de constitucionalidad, podemos citar algunos casos destacados: la definición del sentido de la libertad de trabajo y los límites de los órganos legislativos al regularla;²⁶¹ la determinación de la protección constitucional a la vida, así como su relación con el aborto;²⁶² la regulación de gastos de campaña electoral;²⁶³ la validez de las normas que prevén elecciones extraordinarias en una entidad federativa;²⁶⁴ la naturaleza jurídica y el ámbito competencial sobre la asistencia social y privada,²⁶⁵ o la determinación de las funciones que en tiempos de paz pueden ejercer los miembros de las fuerzas armadas.²⁶⁶

Las funciones de control de constitucionalidad de las normas generales impugnadas pueden darse en dos planos: por un lado, y de forma tradicional, en el que la Suprema Corte ha llamado “directo”, es decir, aquél que se actualiza cuando la confrontación es entre un precepto de ley o de tratado y uno constitucional, ello a través del correspondiente concepto de invalidez; otra, denominada “indirecta”, que se actualiza en los casos en los que la violación no se hace valer en contra de un precepto material de la Constitución, sino que se reclama la falta de observancia de un proceso constitucional o legal local frente a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.²⁶⁷

G) Materia del objeto del control

1.- Identificación del objeto

En el apartado F) establecimos cuál era el objeto del control realizado por la Suprema Corte en las acciones de

²⁶¹ Acción de inconstitucionalidad 10/98, promovida por diputados de la LXVIII Legislatura de Nuevo León y resuelta por unanimidad de diez votos el 25 de febrero de 1999 (*SJF*, 9ª, IX, p. 258).

²⁶² Acción de inconstitucionalidad 10/2000, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta por mayoría de siete votos el 29 y 30 de enero de 2002 (*SJF*, 9ª, XV, pp. 415-417, 588 y 589).

²⁶³ Acción de inconstitucionalidad 5/99, promovida por el PRI y fallada por unanimidad de once votos el 11 de marzo de 1999 (*SJF*, 9ª, X, p. 547).

²⁶⁴ Acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, resuelta el 7 de octubre de 1999, por unanimidad de ocho votos (*SJF*, 9ª, XI, p. 553).

²⁶⁵ Acción de inconstitucionalidad 1/99, promovida por diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y resuelta por unanimidad de once votos en 2 de septiembre de 1999 (*SJF*, 9ª, X, p. 614).

²⁶⁶ Acción de inconstitucionalidad 1/96, promovida por Leonel Godoy y otros en contra de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional Seguridad Pública, resuelta por unanimidad de once votos el 5 de marzo de 1996 (*SJF*, 9ª, XI, p. 557).

²⁶⁷ *SJF*, 9ª, IX, p. 288.

inconstitucionalidad. En este queremos precisar cuál es la materia que respecto de cada uno de esos objetos de control, va a ser de la incumbencia de la Suprema Corte. En otros términos, se trata de determinar qué tipo de cuestiones van a ser consideradas al momento de analizar si una ley (en el sentido apuntado) o tratado satisface los estándares de constitucionalidad. La delimitación de la materia es importante, pues así como en la determinación del parámetro es posible considerar que ciertas partes de la Constitución aplican y otras no, podría llegar a acontecer que no todos los vicios del objeto de control fuera impugnables. En la exposición de la materia objeto del control, seguiremos la distinción utilizada ya al hablar de controversias, entre vicios formales y materiales, pues con ella se agota la cuestión.²⁶⁸

Antes de resolver las cuestiones acabadas de apuntar, conviene dejar resueltos dos problemas interesantes en cuanto a la determinación de la materia. En primer término, precisar qué es aquello que debe entenderse con la expresión leyes o tratados, ambas como especies del género normas generales. En este caso, lo que deseamos averiguar es si la impugnación al ordenamiento debe entenderse en un sentido estricto, esto es, en referencia al conjunto normativo en su totalidad o, por el contrario, que cabe la posibilidad de impugnación de las normas que lo componen. En cuanto a este tema, nos parece que la respuesta debe venir dada en el sentido de que es posible la impugnación de fragmentos normativos, ello determinado por la particular forma de presentación de los conceptos de invalidez que el promovente estime pertinentes. Así, y como se demuestra con la práctica habida en los diez años pasados, las reclamaciones y, en consecuencia, las declaraciones de inconstitucionalidad, han recaído sobre ordenamientos completos, artículos, fracciones o, inclusive, porciones normativas muy concretas, en ocasiones limitadas a una o pocas expresiones, precisamente porque en ellas se concentraba, por decirlo así, el vicio de inconstitucionalidad planteado. Una cuestión adicional dentro de este aspecto, tiene que ver con la situación que se presenta en los casos en los que, y siempre dentro del género normas generales, una norma (por ejemplo una ley) reproduce íntegramente el contenido semántico de otra de jerarquía superior (por ejemplo constitución local). La posibilidad de impugnación en este caso pasa por la resolución del siguiente problema: si se considera que la nueva norma, y con independencia de su contenido, es el producto de un nuevo acto legislativo, se actualizará la posibilidad de una acción; si, por el contrario, se estima que lo relevante es la existencia al interior del orden jurídico y, como consecuencia de ello, que el mismo “ya se encontraba” en el orden jurídico, tal posibilidad no podrá actualizarse. La primera solución fue adoptada por la Suprema Corte (a nuestro juicio correctamente), al resolver la acción 5/2004 y su acumulada 7/2004, el 16 de marzo de 2004 por unanimidad de diez votos.²⁶⁹

La segunda cuestión a resolver alude a la posibilidad de que a partir del control de las normas señaladas como reclamables, pueda llevarse a cabo el control de otras. En este sentido, las posibilidades son dos. La primera, en los casos en los que en términos del artículo 73, en relación con la fracción IV del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, la invalidez de la norma general impugnada pueda extenderse respecto de “aquéllas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”. En este caso, la ampliación de invalidez puede darse respecto de normas no impugnadas, sean éstas generales o individuales, siempre que guarden la relación de validez apuntada, pero la misma no afecta a la materia de la impugnación, sino que se expresa por vía de los efectos de la resolución. La segunda atañe a los casos en los que, a partir de la reclamación misma, pudiera permitirse la impugnación de normas relacionadas con la norma impugnada. Es decir, el hecho de que se impugnen normas que pudieran encontrarse relacionadas con las impugnadas, así sean éstas de carácter individualizado. Sobre este particular creemos que no existe impedimento alguno para que pueda llegarse a plantear tal impugnación, siempre que se satisfagan dos condiciones: que se de la relación de validez entre la norma superior impugnada y la norma inferior que directamente dependa de ella, y que la reclamación misma se entienda como una propuesta para la construcción de los efectos aludidos en la fracción IV del 41, y no como un reclamo autónomo.²⁷⁰

2.- Vicios formales

Por ellos vamos a entender todas aquellas irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo que conduzca a la creación de la norma impugnada, así como los problemas en la competencia, composición o

²⁶⁸ Por lo mismo, no compartimos la distinción tripartita que propone Brage en cuanto a vicios formales, materiales y procedimentales, pues los últimos no pueden llegar a ser sino una subespecie de los primeros. *Op. cit.*, pp. 168-169.

²⁶⁹ (*SJF*, 9ª, XIX, p. 1155).

²⁷⁰ De algún modo, esta idea se encuentra sustentada en la resolución que recayó a la acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, ya antes citada (*SJF*, 9ª, XI, p. 548).

resolución de los órganos que en ese procedimiento deban participar. En este caso, se impone una primera diferenciación que, de algún modo, nos permite recuperar parte del material con que venimos trabajando. Debido a la composición federal de nuestro orden jurídico, y al hecho de que en nuestra Constitución se encuentren previstas las atribuciones más importantes de los órganos federales y sólo algunas de las que corresponden a los locales, resulta que en la propia Constitución se desarrollan, con algún detalle, las etapas del procedimiento legislativo federal y señala la composición de los órganos que en él participan, pero prácticamente nada se dice respecto de esas mismas cuestiones en el ámbito estatal o del Distrito Federal. Por lo mismo, las posibilidades del control formal de las normas federales pueden hacerse de modo prácticamente directo desde la Constitución, mientras que tratándose de las locales, es necesario acudir a métodos distintos.

Para resolver este último problema, la Suprema Corte normalmente ha sostenido el método de utilizar los referentes federales para el análisis de las normas locales, lo cual no deja de representar importantes problemas, pues al actuar así se afecta el sentido residual de las competencias estatales, además de introducir un inadecuado *test* por el cual se imponen requisitos que debieran ser decididos por los órganos locales a partir de la delegación establecida por el Constituyente.²⁷¹ Dado que la Corte estableció que en materia de controversias constitucionales el parámetro de control constitucional era la totalidad de la Constitución (partes orgánica y dogmática), parece más adecuado llevar a cabo el control desde lo dispuesto en el artículo 16 constitucional para, de ese modo, establecer si en la producción normativa llevada a cabo por una legislatura local se observaron, o no, las disposiciones constitucionales y legales correspondientes ello, evidentemente, siempre que del propio texto constitucional (general) no pueda inferirse un elemento que opere como parámetro de control.²⁷²

Entre las cuestiones que la Corte ha admitido como posibles vicios formales, fundamentalmente están las referidas al proceso legislativo. Así, por vía de ejemplo, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 3/98, identificó (enseguida veremos para qué efectos) como constitutivos de tales vicios, la aprobación sin quórum necesario, la falta de seguimiento de trámites por las comisiones, la falta de dictamen por la comisión competente,²⁷³ al resolver la 29/00 y sus acumuladas 30, 32, 33 y 36, todas ellas del 2000, analizó el supuesto de modificación de diversos preceptos constitucionales sin haberse tomado en cuenta las propuestas hechas por el Consejo y el Tribunal Electorales del Estado de Chiapas;²⁷⁴ en la reclamación 619/01, deducida de la acción 34/01, se analizó la omisión de aprobar una iniciativa de reformas a la Constitución local;²⁷⁵ en la acción 23/03 se resolvió lo relativo al modo de acreditar la aprobación de las reformas y adiciones a la Constitución local,²⁷⁶ mientras que en la acción 25/04, se cuestionó la falta de firma del dictamen por parte de algunos de sus integrantes.²⁷⁷

La resolución acerca de los vicios de forma alegados, ha seguido, en lo esencial, el criterio adoptado por el Pleno al resolverse en febrero de 1998 la acción de inconstitucionalidad 3/98, mismo en el cual, y como ya se comentó, se distinguió entre violaciones que de manera fundamental trasciendan a la norma misma y aquellas otras que, por no trascender a ella, no afectaban su validez.²⁷⁸ Si se analiza con algún detalle el contenido de este criterio y sus condiciones de aplicación, el mismo se sustenta en una idea que, por economía del lenguaje podemos denominar de la “convalidación absoluta”. Es decir, en el fondo se trata de sostener, bajo la influencia de la Ley de Amparo, que en aquellos casos en los que la violación tuvo un carácter intra procesal y, a final del proceso, hubo una manifestación mayoritaria de los integrantes de la Cámara correspondiente, tal manifestación, por serlo, logró purgar los vicios habidos y convalidar así la norma cuestionada. La idea misma de que aquello que se está protegiendo es “la norma”, indica el carácter de la decisión. Sin ser este el lugar para detenernos a resolver los muchos problemas que este tipo de violaciones plantean, vale la pena

²⁷¹ Esta cuestión ha sido considerada de un modo distinto al resolverse el 7 de mayo de 2001 la acción 13/2000, en tanto expresamente se dijo que la determinación de las mayorías necesarias para llevar a cabo la aprobación de leyes o decretos no se encontraba regulada nivel constitucional y, por ende, correspondía definirla a los órganos estatales del Estado de Morelos (*SJF*, 9ª, XIII, p. 786)

²⁷² Para los alcances e esta posibilidad, si bien argumentada desde el juicio de amparo, *Cfr.* Schmill, U. “El Estado federal y el juicio de amparo”, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, SCJ, 1985, pp. 282-286.

²⁷³ *SJF*, 9ª, XIV, p. 438, criterio que por lo demás tiene precedentes en las resoluciones de las acciones de inconstitucionalidad 3/98, 2/99 y su acumulada 3/99 y 9/2001.

²⁷⁴ *SJF*, 9ª, XIII, p. 990.

²⁷⁵ *SJF*, 9ª, XV, p. 995.

²⁷⁶ *SJF*, 9ª, XIX, p. 866.

²⁷⁷ *SJF*, 9ª, XX, p. 954.

²⁷⁸ *SJF*, 9ª, XIV, p. 438.

dejar sentado que no podemos compartir tal criterio, pues conlleva una falta de reconocimiento a las posiciones institucionalizadas que a los partidos políticos otorga nuestra Constitución (art. 41) y, con ello, al pluralismo político que esta última reconoce. Lo que en realidad debiera reconocerse no es la protección a la norma, sino a un conjunto más amplio de elementos constitucionales en juego, tales como la protección a las minorías, la conformidad a los procedimientos constitucionales y, finalmente, la supremacía del texto constitucional. A nuestro juicio, el tema no debe ser abordado desde la perspectiva de la “convalidación absoluta” a que aludimos, sino desde la “convalidación relativa”, como es aquella que, por ejemplo, puede darse cuando el vicio alegado fue reparado dentro del proceso por quienes posteriormente se duelen de él, entre otras posibilidades.²⁷⁹

3.- Vicios materiales

Definidos los vicios formales como problemas en el proceso o en el órgano de creación de la norma general impugnada, podemos considerar vicios materiales a aquellos que, no teniendo el carácter de los anteriores, importen una contradicción entre las propias normas generales impugnadas y cualquiera de los elementos identificados como parámetro de control de la regularidad constitucional. Al no establecerse una relación excluyente entre el tipo de impugnaciones que puede hacer cada uno de los sujetos legitimados con respecto a las normas impugnadas (salvo, y aún así con la enorme extensión que más adelante precisaremos para la materia electoral),²⁸⁰ resulta factible que tales sujetos consideren una pluralidad de situaciones como violatorias de las normas constitucionales. Sea por razones de oportunidad política, de preferencia ideológica, de auténtico compromiso constitucional, etc., los sujetos legitimados activamente pueden, a final de cuentas, presentar cualquier tipo de argumento para tratar de demostrar que cualquier tipo de ley o tratado viola lo dispuesto en cualquier norma constitucional. El resultado de todo ello, viene a ser una enorme posibilidad de consideración de vicios materiales, cuyo mérito apreciará la Suprema Corte.

Sin poder detenernos a especular mayormente en estas cuestiones, el problema que aquí se presenta no proviene de la posibilidad de impugnación de las partes, sino de los límites de la Suprema Corte al resolverlos. Por la variedad de planteamientos, a nuestro juicio únicamente existen dos, uno más institucionalizado que el otro. En primer lugar, un seguimiento estricto de los precedentes, para de ese modo resolver casos iguales o semejantes a partir de criterios iguales o semejantes. En este caso, la adhesión al precedente implica la posibilidad de apartarse de ellos bajo la condición de formular las razones y argumentos precisos para ello y, a partir de ahí, introducirse nuevamente en la cadena del *stare decisis*. En segundo lugar, en la progresiva construcción de unos adecuados métodos interpretativos que sirvan para considerar los distintos problemas planteados a partir de una reglas más o menos fijas a efecto de determinar el sentido de las normas que hayan de servir como parámetros de control.

En otros términos, dada la extensión de la cuestión y ante la consiguiente imposibilidad de saber qué tipo de planteamiento habrá de hacerse al considerar la posible comisión de vicios materiales, es mejor preocuparse por los resultados del modelo, *i.e.*, las condiciones de solución, que por las más indeterminadas cuestiones de entrada.

H) Naturaleza del control

Como lo hicimos al tratar de las controversias constitucionales, debemos precisar a qué se alude cuando se dice que en las acciones se realiza un control de regularidad constitucional de de tipo abstracto. Ya se dijo, y no es el caso volverlo a repetir, que la Suprema Corte mantiene cierta ambigüedad, ya que en ocasiones pareciera que la diferencia abstracto/concreto descansa en la forma de realización del análisis de regularidad.²⁸¹ En otros casos, la Corte estimó que tal diferencia alude a un problema de legitimación resultante de que la parte promovente resulte afectada por la norma que impugna (controversias) o que sólo

²⁷⁹ Para una interesante reflexión sobre estas posibilidades, Biglino Campos, P. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, CEC, 1991.

²⁸⁰ Así, por ejemplo, *Cfr.* los argumentos vertidos en la resolución del 8 de junio de 1988 a la acción de inconstitucionalidad 2/99 y su acumulada 3/99 (*SJF*, 9ª, X, p. 791).

²⁸¹ En el caso de las controversias, por ejemplo, *Cfr.* lo resuelto en la 15/98 (*SJF*, 9ª, XII, p. 965); en el caso de las acciones, *Cfr.* lo resuelto en la 4/99 (*SJF*, 9ª, XII, p. 484), 9/01 (*SJF*, 9ª, XIII, p. 447), 33/02 y su acumulada 34/02 (*SJF*, 9ª, XVII, p. 915) y 7/03 (*SJF*, 9ª, XXI, p. 781).

actúe a partir de una condición abstracta “en beneficio” de la Constitución.²⁸² Al distinguir entre la pertinencia de ambas categorías, dijimos ya que resulta más adecuado aludir a las modalidades de ejercicio del control, ya que no existe un término que específicamente ponga en evidencia las condiciones de realización del control, y porque las expresiones “concreto” y “abstracto” ponen de manifiesto un elemento propio de la forma en que este se realiza, más que la determinación del grado de afectación para ser parte en un procedimiento. También se dijo que estas ideas no deben llevarnos a confundir la distinción abstracto/concreto con la diferenciación objetivo/subjetivo, pues esta segunda presupone tales condiciones, pero se atiende a la forma en que las partes formulan sus conceptos de invalidez y la Corte se enfrenta a él.

Como lo apuntamos antes, al llevarse a cabo el control abstracto, la Corte considera la norma sin referencia a las condiciones de impugnación y a la forma de producción de agravios o perjuicios a las partes, específicamente en su esfera de competencia. Por ello, la Corte debe concentrarse en el agravio encaminado a demostrar la invalidez de la norma general impugnada, pero en modo alguno detenerse a desarrollar el problema de la afectación que pueda producir a las partes. Es por esta razón que consideramos que la diferenciación concreto/abstracto determina las condiciones del análisis que debe llevar a cabo el tribunal constitucional a partir de las “exposiciones” llevadas a cabo por las partes.

Volviendo sobre las categorías concreto/abstracto y objetivo/subjetivo, cabe precisar que la segunda se relaciona con la primera en la medida en que mientras en el control abstracto no se formula agravio ni se plantea la afectación de esferas de competencia (objetivo), mientras que en los casos en los que se plantea una forma específica de afectación, las partes terminan reclamando esa afectación como propia en función de su situación (subjetiva) frente al orden jurídico. La primera forma de impugnación corresponde a las acciones de inconstitucionalidad y la segunda a las controversias. Como ya se demostró, la Ley Reglamentaria recoge esta solución. Tratándose de las acciones, la condición abstracta/objetiva se aprecia en diversos preceptos: la demanda deberá presentarse a partir de la publicación de la norma general cuestionada, con lo que difícilmente se habrá dado un acto de aplicación (art. 60); la demanda no deberá contener relación de antecedentes o hechos, sino datos de identificación y conceptos de invalidez, no considerándose dentro de los primeros el señalamiento de parte demandada (art. 61); las partes señaladas como emisoras de las normas cuestionadas, deberán rendir un “informe”, sin que la falta de tal acción importe ningún tipo de presunción a favor de nadie o de la norma impugnada (arts. 64 y 67); no hay posibilidad de ofrecer pruebas, sino únicamente de rendir alegatos (art. 67); podrá decretarse la acumulación de las acciones, lo cual conlleva que lo relevante sea la dilucidación de punto jurídico en cuestión (art. 69), y al dictar sentencia, la Suprema Corte deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplir los conceptos de violación de la demanda (que no del informe —pues ello no tendrían sentido alguno— ni de los agravios) y podrá fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional invocado o no (lo cual no podría hacerse en un juicio de estricta *litis*), salvo en materia electoral (art. 71). El carácter abstracto/objetivo se aprecia en tanto en la resolución no se atiende a las condiciones de quien promueve (abstracto), ni a la posición que guarda en el orden jurídico (objetivo).

I) Normas aplicables

Así sea esquemáticamente, vale la pena señalar algunas cuestiones en torno a las normas aplicables a las acciones de inconstitucionalidad. No deja de parecer extraño el planteamiento de esta cuestión, pues las instituciones procesales normalmente se encuentran regidas de un modo integral en un ordenamiento o, al menos, de un modo lo suficientemente completo como para permitir la aplicación de un conjunto normativo más o menos identificado. Sin embargo, en el caso de las acciones, existen cinco formas de identificar a las normas aplicables: primero, la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria, relativo, precisamente, a las acciones; segundo, la aplicación de las “disposiciones generales” que componen el Título I de ese ordenamiento; tercero, la aplicación de las disposiciones del Título II de esa Ley, en todo aquello que no se encuentre previsto en el III y fuere “conducente” (art. 59); cuarto, y de un modo específico (que por lo demás debe significar algo) la aplicación respecto de las sentencias dictadas en las acciones, de los artículos 41, 43, 44 y 45 de la Ley (previstas en el Título II); finalmente, la aplicación supletoria de las

²⁸² Al respecto, véase lo resuelto al fallarse las acciones 4/99 (*SJF*, 9ª, XII, p. 484), 14/01 (*SJF*, 9ª, XIV, p. 823), 35/01 (*SJF*, 9ª, XV, p. 555), 10/03 y su acumulada 11/03 (*SJF*, 9ª, XVIII, p. 531), así como la controversia 15/98 (*SJF*, 9ª, XII, p. 965). En este mismo sentido, Fix Zamudio, H. y S. Valencia Carmona, *Op. cit.*, p. 844; Carpizo, J. *Op. cit.*, p. 218.

disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 1º).²⁸³

Como puede observarse, lo que resulta de esas cinco formas de referencia es un complejo entramado normativo que no puede tratarse, como con frecuencia se hace, separando cada uno de esos aspectos. Basten dos ejemplos para destacar esta situación. Primero, que la supletoriedad se da sin más sobre las disposiciones relativas a las acciones, ello en tanto es necesario que la misma se de también en relación con las disposiciones del Título I y desde ahí sobre las normas del III; segundo, que la aplicación de las normas del Título II se den, respecto de las del III, a partir de una noción más o menos clara de lo “concerniente”, lo que evidentemente podrá tener un sentido escaso en los primeros momentos de aplicación de las normas del Título III, pero que progresivamente habrá de irse reduciendo en la medida en que se construya la doctrina judicial que le otorgue entidad propia a las disposiciones del Título II aplicadas específicamente en relación con las acciones de inconstitucionalidad.

Por razones de espacio, no es ahora el lugar para desarrollar estos temas a plenitud, sino más bien para mostrar algunos de los problemas que pueden surgir. Lo que sí conviene dejar en claro, es que no basta con exponer por separado, ya se dijo, cada uno de los temas apuntados en este apartado, sino tratar de identificar las normas o conjuntos normativos que en cada caso correspondan a las instituciones de que se trate. Ello exige tener que exponer algunas de las ideas o citar algunas de las tesis a que se hizo alusión con anterioridad, lo que no puede ser visto como mera repetición, pues uno es su sentido y efecto respecto de las controversias, y otro distinto en lo tocante a las acciones, simplemente porque en este segundo caso son varias las formas en que deben ordenarse y considerarse las normas aplicables.

IV. Facultad de atracción

A) Caracterización inicial

En la fracción III del artículo 105 se regula la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Este supuesto es de larga tradición en el constitucionalismo mexicano, de manera tal que, y diferencia de lo que han sostenido algunos autores, no es un producto directo de la reforma constitucional de 1994, salvo en lo que hace a la modalidad instancial que más adelante desarrollaremos. A efecto de estar en posibilidad de seguir el trazo de esta institución y exponer sus principales características, en este apartado llevaremos a cabo una primera y general caracterización, misma que luego corregiremos y precisaremos.

Una primera cuestión sobre la cual conviene detenerse, consiste en diferenciar las modalidades de atracción por parte de la Suprema Corte, sólo una de las cuales se encuentra recogida en la fracción III. Si consideramos en su conjunto las competencias jurisdiccionales de la Corte, tenemos, en términos generales, las siguientes: las facultades de investigación aludidas en el artículo 97 constitucional; la revisión de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal (art. 100); el conocimiento de juicios de amparo (arts. 103 y 107); la resolución de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (art. 105, fracc. I y II); el conocimiento de ciertos conflictos competenciales entre órganos jurisdiccionales (art. 106), y la resolución del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte (art. 105, fracc. III). Analizadas en su conjunto, de las anteriores posibilidades únicamente se ejercen de manera exclusiva por la Corte, *i.e.*, sin necesidad de intervención de una instancia judicial de tramitación previa, los casos de los artículos 97, 100, 105 (fracc. I y II) y 106, mientras que en los dos restantes (juicio de amparo y procesos ordinarios), se exige la actuación previa de otro u otros órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Dado el escalonamiento competencial que recoge nuestra Constitución y desarrolla la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación entre, primordialmente, jueces de distrito, tribunales de circuito (colegiados y unitarios) y Suprema Corte, resulta que los procesos mencionados, se repite, deben desahogarse en diversas instancias antes de, en el caso de que ello sea posible, ser del conocimiento de la Suprema Corte. En lo que hace al juicio de amparo, y sin pretender siquiera desarrollar los muchos supuestos y, sobre todo, las

²⁸³ Sobre la solución a este último problema, *Cfr.* lo dicho antes respecto de la misma condición de supletoriedad en materia de controversias constitucionales, dado que, en lo esencial, son aplicables los mismos criterios.

excepciones que hoy lo constituyen, tenemos dos grandes posibilidades.²⁸⁴ Primera, la de aquellos juicios en los que la primera instancia corresponde a un juez de distrito o tribunal unitario de circuito, y en lo que la revisión puede ir ante la Corte o ante un colegiado. En el primer tipo de casos, es evidente que no puede realizarse ninguna atracción, pues la competencia corresponde originariamente, como suele decirse, a la Suprema Corte; en el segundo tipo de asuntos, por el contrario, el conocimiento de la revisión corresponde, en principio, a un tribunal colegiado de circuito, pero la Corte puede quedarse con el conocimiento del asunto si decide ejercer, precisamente, la facultad de atracción (art. 107, fracc. VIII, penúltimo párrafo). Lo que se está atrayendo aquí es el conocimiento y resolución del recurso de revisión que, en principio, debía resolver el correspondiente tribunal colegiado pero que la Suprema Corte, al considerar que las condiciones particulares del caso son de “importancia y trascendencia”, decide hacerse cargo de él y resolverlo. La segunda posibilidad a que antes aludimos, se da en relación con el llamado amparo directo o “uninstancial”. En este caso, el juicio se promueve en contra de una sentencia o laudo definitivo o de una resolución que ponga fin al juicio, y su instancia natural de resolución es un tribunal colegiado de circuito. Sin embargo, existe la posibilidad de que la misma Suprema Corte conozca de ese “amparo directo”, en los casos en los que decida atraerlo por considerarlo de importancia y trascendencia (art. 107, fracc. V, último párrafo).

El segundo gran supuesto de conocimiento que por vía de atracción le corresponde a la Suprema Corte es el previsto en la fracción III del artículo 105. Aquí, la Suprema Corte puede, luego veremos cómo, hacerse cargo de la instancia de apelación de ciertos procesos en los que la Federación sea parte. ¿Cuáles son tales procesos? En primer término, debemos utilizar una vía de exclusión, es decir, considerar que no puede atraerse la apelación de los asuntos en los cuales no haya más que una instancia (investigación, controversias y acciones), o en los que por ejercerse una vía específica, no se encuentre previsto tal recurso. En segundo lugar, y a partir de lo anterior, parecería posible utilizar una vía directa de identificación, la cual puede consistir en precisar en cuáles de los asuntos de que pueden conocer los órganos del Poder Judicial de la Federación, la Federación puede ser parte, para determinar luego en cuáles de ellos cabría el recurso de apelación. Dejando de lado los casos de las mencionadas competencias de investigación, revisiones administrativas, controversias, acciones, conflictos competenciales y amparo (arts. 97, 100, 103, 105, 106 y 107), en los cuales la competencia es originaria o se regulan expresamente las formas de atracción, únicamente restaría atender a los supuestos recogidos en el artículo 104.

Como se sabe, en ese artículo se precisan, en lo general, las competencias de los órganos del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha del Tribunal Electoral y del Consejo de la Judicatura (art. 94, párrafo primero) y los supuestos del juicio de amparo. Por esta razón, la posibilidad de que la Suprema Corte pueda conocer del recurso de apelación, necesariamente debe darse respecto de las materias o asuntos ahí mencionados siempre que, por supuesto, no se refieran a las materias previamente excluidas (art. 104, fracc. IV).

La forma de aproximación que venimos desarrollando presenta, sin embargo, un problema, en tanto en su fracción III específicamente se refiere a “aquellas (controversias) en que la Federación fuese parte”, expresión que, por lo demás, es el contenido específico de la fracción III del artículo 105. Por lo mismo, cabe preguntarse, ¿únicamente respecto de tales controversias se surte la competencia de atracción que venimos estudiando o, por el contrario, también es posible recurrir a otros supuestos del artículo 104? El problema nos parece, deriva del hecho de que en el artículo 104 se siguen dos formas contrapuestas de designación competencial: en algunas fracciones se habla de supuestos materiales específicos (derecho marítimo, por ejemplo), mientras que en otras se alude a sujetos, tales como la propia Federación o los “miembros del cuerpo diplomático o consular”, v.g. En este sentido, y con una falta de técnica explicable por las circunstancias que enfrentó el constituyente estadounidense al momento de atribuir las competencias de sus órganos jurisdiccionales federales, no es posible inferir la posibilidad de atracción atendiendo únicamente, o privilegiadamente, a los supuestos del artículo 104. El camino más seguro de identificación deberá hacerse, entonces, del siguiente modo: precisar los casos de carácter jurisdiccional en los que, primero, la Federación pueda ser parte; segundo, el conocimiento de la primera instancia del litigio haya correspondido a un juez de distrito y, tercero, sean distintos a los previstos en los artículos 97, 100, 103, 105, 106 y 107 constitucionales.

²⁸⁴ A nuestro juicio, la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia conozca de las decisiones dictadas en amparo directo por los tribunales colegiados cuando “decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución”, no es en rigor una facultad de atracción, sino el ejercicio de una facultad de rechazo, ya que la competencia es, en principio, propia de la Suprema Corte, y esta puede decidir no ejercerla en los casos en los que estime que el asunto carece, nuevamente, de “importancia y trascendencia” (art. 107, fracc. IX).

De esta precisión surge una importante diferencia entre los supuestos de las fracciones III de los artículos 104 y 105: en el primer caso, los tribunales federales deberán conocer **de todos** los asuntos en los que la Federación sea parte, con lo cual se presentan problemas de conflicto normativo en cuanto a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales locales, por la mera aplicación de leyes locales, pudieran conocer de asuntos en los que la Federación sea parte; en el segundo caso, no se trata del conocimiento de todos los asuntos, sino exclusivamente de aquellos en los que, se insiste, la primera instancia hubiere correspondido a un juez de distrito, lo cual incorpora una importante restricción en lo que hace a la identificación de la materia, así sea esto por vía indirecta.

A partir de las reglas de identificación acabadas de apuntar, y para no incurrir en la ociosa tarea de “reconstruir” todas las posibilidades legislativas y, por ende, jurisdiccionales que corresponden a la Federación (pues desde ahí podría saberse en qué casos es parte), es factible acudir a una vía directa de resolución: considerar en cuáles de las competencias de los jueces de distrito (distintas a las ya mencionadas) resulta factible que la Federación sea parte, asunto que se encuentra resuelto de un modo prácticamente cabal en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.²⁸⁵ Atendiendo a la diferenciación entre órganos de proceso y de amparo, podemos dejar de lado las competencias de los jueces de distrito de amparo en materia penal y civil (arts. 51 y 54), pues como su nombre lo indica, únicamente son competentes en procesos de amparo; igualmente, podemos dejar de lado a los jueces de distrito en materia de trabajo, en tanto exclusivamente conocen de cuestiones relacionadas con amparos (art. 55). Ya en relación con el asunto que nos interesa, respecto a los jueces de distrito en materia administrativa únicamente debemos considerar lo dispuesto en la fracción I del artículo 52, pues las cuatro restantes también aluden al juicio de amparo. Esta fracción dispone que tales jueces conocerán “de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas”. Si atendemos a los criterios de la Suprema Corte, nos parece posible considerar que mediante la aplicación de la fracción anterior es posible llegar a la atracción de la fracción III del artículo 105 constitucional, ello a partir de considerar lo resuelto por el Pleno al resolver diversos conflictos competenciales entre jueces administrativos y civiles:²⁸⁶

Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituyen un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento, **resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.**²⁸⁷

En lo tocante a la materia penal, el artículo 50 de la Ley Orgánica establece que los jueces de distrito conocerán de los delitos del orden federal, mismos que pueden llegar a actualizarse en cualquiera de las maneras previstas en sus trece incisos. La cuestión a resolver es la siguiente: ¿en cuáles de los casos previstos en estos trece incisos de la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica, puede ser parte la Federación para efectos de lo previsto en la fracción III del artículo 105 constitucional? En principio, nos parece que no hay duda en alguna en aceptar que la Federación es parte en los casos de los incisos e) y j), pues en ambos se alude expresamente en el carácter de sujeto pasivo de un ilícito. Igualmente, creemos que en los casos de los

²⁸⁵ Adicionalmente, y por la vía de clausura, resulta posible relacionar las atribuciones de los jueces de distrito con la competencia de los tribunales unitarios en lo que hace al conocimiento de la apelación (art. 29, fracc. II, Ley Org.), pues sólo en la medida en que las resoluciones de los jueces sean apelables ante éstos, será posible que se lleve a cabo la sustitución de instancia por parte de la Suprema Corte.

²⁸⁶ Jurisprudencia firme visible en *SJF*, 8ª, 78, p. 18. Por lo demás, nos parece que sigue en vigor en tanto que, por una parte, no ha sido revocada por el propio Pleno y, por la otra, el precepto de la Ley Orgánica sobre el cual se formuló (52, fracc. I, de la Ley de 1988), es exactamente igual al de la Ley de 1995.

²⁸⁷ Énfasis añadido.

incisos a), b), c), d), f), g), h), i), k), l) y m), no podría darse la situación mencionada, pues difícilmente la Federación podría tener el carácter de parte en un proceso penal. En todo caso, el proceso podría instaurarse contra sujetos que fungieran como funcionarios federales, o respecto de bienes de la Federación pero, sobre todo en este último caso, no sería posible suponer que la relación con bienes patrimoniales no directamente relacionados con la Federación, sino con algún órgano o poder federal, podría llegar a afectarla.

Por lo que corresponde a la materia civil, el artículo 53 establece en siete fracciones los supuestos de competencia de los jueces de distrito en esa materia, debiéndonos volver a formular la pregunta planteada en el párrafo anterior: ¿en cuáles de los supuestos de las fracciones del artículo 53 de la Ley Orgánica puede ser parte la Federación para efectos de la fracción III del artículo 105 constitucional?²⁸⁸ Por vía de eliminación, podemos decir que en los supuestos previstos en sus fracciones I, III, IV, V y VII, difícilmente podría aceptarse que la Federación sea parte, ya que se refieren, respectivamente, a la jurisdicción concurrente, conflictos entre una entidad federativa y particulares de otro Estado, asuntos concernientes al cuerpo diplomático, jurisdicciones voluntarias federales y actos de naturaleza distintos a los penales, administrativos o laborales. Tratándose de la fracción II, es posible que en algunos casos la competencia corresponda a los jueces de distrito, pues es precisamente de la competencia genérica de éstos conocer de tales asuntos.²⁸⁹ En cuanto a la fracción VI, no existe duda alguna en tanto su contenido, precisamente, alude a los casos en que la Federación sea parte. Como este es un concepto complejo que se ha construido con muy diversas interpretaciones a lo largo de varios años, nos parece mejor dejar sus precisiones para más adelante, justamente cuando hayamos concluido con la exploración que haremos en el siguiente apartado. De cualquier modo, baste mencionar que en tanto la actual o sucesivas integraciones de la Suprema Corte no cambien sus interpretaciones, los criterios que habremos de apuntar, podrán ser considerados como el contenido de la mencionada fracción VI del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En este punto, sabemos ya cuáles son los tipos de procesos en los que, habiendo actuado en la primera instancia un juez de distrito, resulta jurídicamente posible que la Suprema Corte decida atraer el conocimiento y resolución del correspondiente recurso de apelación. Con esta información inicial estamos en posibilidad de considerar cuáles han sido los antecedentes y la historia de la actual atribución de la Corte, para luego tratar de hacer un análisis integral.

B) Antecedentes e historia

Si utilizamos los criterios apuntados al tratar las controversias constitucionales con respecto a lo que debemos considerar como antecedentes e historia de una institución, cabe decir que los primeros se encuentran determinados de forma directa por la Constitución norteamericana de 1787, y la segunda, de modo indirecto, por el contenido de diversos preceptos de las Constituciones de 1824, 1836 y 1843 y, directamente, por el texto de la Constitución de 1857. Curiosamente, como la influencia directa del precepto de la Constitución estadounidense habrá de darse en la de 1857 de un modo prácticamente igual a la del texto de 1917, no vale la pena tratar por separado cada uno de los dos temas apuntado, sino considerar a los antecedentes dentro de la comprensión de los artículos 97 y 98 de este último ordenamiento.

En lo concerniente a la historia de la institución a nivel nacional, debemos diferenciar dos etapas. La primera, que va de 1824 a 1856, donde los preceptos constitucionales que le otorgaban competencia a la Suprema Corte no estuvieron formulados en un sentido semejante al de la actual fracción III, de manera tal que la invocación del precepto no es totalmente útil para nuestros fines; la segunda, donde por determinación expresa del Constituyente de 1856-1857, se dio cabida al modelo norteamericano y se generó una línea de continuidad fácilmente perceptible hasta el precepto en vigor. Con estas advertencias, exponamos los correspondientes ordenamientos y soluciones.

El artículo 137 de la Constitución de 1824 disponía cuáles eran las atribuciones de la Corte Suprema de

²⁸⁸ El párrafo tercero del artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone el modo en de resolver los problemas de competencia en los casos en que un tribunal del fuero común, o uno del fuero federal no competente, estén conociendo de un asunto competencia de la Suprema Corte o de un juez de distrito.

²⁸⁹ En algunos casos, sin embargo, la Suprema Corte ha establecido que aún cuando los asuntos se refieran a la presunta propiedad o posesión de terrenos nacionales, la competencia para conocer de ellos corresponderá a los tribunales unitarios agrarios, siempre que se surtan entre los llamados "sujetos de derecho agrario" (*SJF*, 9ª, X, p. 49).

Justicia, destacándose, en lo que aquí interesa, “terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes” (fracc. II), y “conocer... de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos... y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley” (fracc. V, inciso sexto). No deja de llamar la atención el que en otras fracciones se previera la posibilidad de conocer de asuntos en los que ciertas autoridades federales tuvieran el carácter de partes, pero siempre en relación con cuestiones de responsabilidad, o que se dieran respecto de estos funcionarios con motivo de la realización de sus funciones. Aún cuando es complejo determinar si tales condiciones resultaban aplicables a la Federación como tal, nos parece que en realidad la única posibilidad de aplicación específica en cuanto a este supuesto, tenía que ver con las mencionadas “disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes”; en los demás casos, la cuestión podría afectar a funcionarios federales, inclusive con motivo del ejercicio de sus funciones, pero difícilmente a la Federación como tal. El artículo 138 disponía, adicionalmente, que una ley determinaría “el modo y grados en que deba conocer la Suprema Corte de Justicia en los casos comprendidos en esta sección” (la tercera, misma que se componía por los citados artículos 137 y 138), de lo que resulta que no era desde el propio texto constitucional como quedaba fijada la competencia de la Suprema Corte, tal como sí acontece con el precepto en vigor.²⁹⁰

En las Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 12 de la Quinta, relativa al “Poder Judicial de la República Mexicana”, establecía como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, conocer de los negocios civiles y/o de las causas criminales promovidas en contra de diversos funcionarios centrales (los del Supremo Poder Conservador, el presidente de la República, los diputados y senadores, etc., fracc. I a IV, VII, VIII, X y XII), así como, en única instancia, de “las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana, en los términos que designará una ley” (fracc. IX). Respecto de los anteriores supuestos vale lo acabado de decir para la Constitución de 1824, en tanto que directamente no se trata de asuntos en los que el gobierno central fuere parte, sino de casos en los que pudieran estar involucrados ciertos personajes públicos, suponemos, por razón de su jerarquía. En donde sí parece haber un supuesto de conocimiento de los asuntos “centrales” (lo que de algún modo “podría” hacerlos equiparables a los federales), es en lo relativo al conocimiento de “las disputas judiciales que se muevan sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa” (fracc. VI). Aquí, nos parece, no litigan funcionarios sino que son los intereses del gobierno los que están en disputa.

En las Bases Orgánicas de 1843 subsiste, en lo esencial, el sistema que acabamos de describir para las Leyes de 1836. Dentro de las facultades de la Corte Suprema de Justicia (art. 118), se prevé, nuevamente, el conocimiento en única o en superior instancia de causas civiles y/o criminales en contra de diversos funcionarios públicos (fracc. I a III, VII a IX y XI), de las ya mencionadas causas de almirantazgo y presas de mar y tierra y crímenes cometidos en alta mar (fracc. VII), y de asuntos contenciosos pertenecientes al “patronato de la nación” (frac. VI), primordialmente. En lo que nos interesa, nos parece que, nuevamente, el único asunto respecto del cual cabe hacer la citada relación es el contemplado en la fracción IV, relativo a “conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno”, pues en ellas sí puede verse afectado el interés del gobierno central.

Como antes lo apuntamos, fue el Constituyente de 1856-1857 el que siguiendo más de cerca lo establecido por el estadounidense de 1787, introdujo una doble determinación en cuanto a lo que actualmente es la fracción III del artículo 105 constitucional. Por una parte, al disponer en la fracción III del artículo 97 que los tribunales de la Federación conocerían de las controversias en que la Federación fuere parte y, por la otra, al precisar en la parte final del artículo 98, que correspondería a la Suprema Corte el conocimiento en única instancia de las controversias “en que la Unión fuere parte”.²⁹¹ Según lo relata Zarco, la fracción III del artículo 97 fue aprobada sin discusión y por unanimidad de ochenta votos en la sesión del 24 de octubre de 1857.²⁹² A su vez, la de la parte del artículo 98 que nos interesa (“de aquellas en que la Unión fuere parte”) lo fue en la del día 28, también sin discusión y por unanimidad de setenta y nueve votos.²⁹³ Como primera

²⁹⁰ Esta fue la Ley de 14 de febrero de 1826, en la cual se disponía que la Corte conocería desde la primera instancia “Cuando se susciten disputas sobre contratos o negociaciones celebradas por el gobierno supremo, o con su expresa y terminante orden”.

²⁹¹ Cabe recordar que este precepto no sufrió modificación alguna durante la vigencia de la Constitución de 1857.

²⁹² Zarco, F. *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, I. Escalante, 1916, p. 754.

²⁹³ *Ibidem*, p. 771.

cuestión importante a considerar, y a diferencia de lo que apuntaba Arriaga,²⁹⁴ los artículos en comentario (primordialmente el 98) no son exacta reproducción de artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, por lo que dieron lugar a un sistema completamente diverso al de aquel país.²⁹⁵ Puede ser que la razón de ello derivara, como señalaba don Antonio Carrillo Flores, de la mala traducción que circuló entre los constituyentes.²⁹⁶ Sin embargo, cualquiera que haya sido la causa,²⁹⁷ es evidente que el resultado fue muy diverso: en los Estados Unidos, por disposición expresa del texto originario, el conocimiento de los asuntos en los que la Federación es parte corresponde a los tribunales federales, pero en modo alguno son de la jurisdicción exclusiva de la Suprema Corte; por el contrario, entre nosotros el conocimiento es exclusivo de la Corte, lo cual implica, desde luego, el que sean del conocimiento de los tribunales federales *lato sensu*.

Queriéndose copiar algo, se propició una situación procesal bien distinta, que dio como resultado, primero, que la Suprema Corte tuviera competencia originaria sobre cuestiones que, en principio, no la justificaban, dado que la Federación puede ser parte de muchas maneras en muchos casos y ello no necesariamente requiere la intervención del tribunal nacional de última instancia; segundo, que progresivamente tuvieran que hacerse interpretaciones complejas a efecto de delimitar el concepto de Federación o, mejor, y ello con menor fundamento constitucional, impedir que tales juicios llegaran a la Suprema Corte por la vía ordinaria de carácter originario.²⁹⁸ Para don Jacinto Pallares,²⁹⁹ el problema radicaba en que en ocasiones, la palabra “federación” del artículo 97 se utilizaba en relación con el interés fiscal de la Federación, y mediante la expresión “unión” se aludía al interés fiscal de la Federación, aún cuando, por otra parte, “la palabra federación se usa á veces *legalmente* en un sentido absoluto que comprende todo interés moral político y fiscal de la Nación, y entonces esa palabra es el género y la palabra *unión* la especie”. Para otros autores de la época, sin embargo, la interpretación era completamente diversa. Lejos de sustentar la diferenciación de competencia en los conceptos de “Federación” y “Unión”, como lo hacía Pallares, Rodríguez consideraba que la jurisdicción originaria, debía fijarse el problema con claridad, lo que llevaba a considerar que “no puede haber sido otro (el objeto de la fracción III del 97) que el de garantizar la imparcialidad de los jueces a las personas que tuvieran que litigar directamente contra la República Mexicana, representada para este efecto por el supremo poder ejecutivo”.³⁰⁰ Para Coronado, la diferencia estaba dada también por la “naturaleza” de los asuntos, tal como lo expuso al comentar el artículo 98:

Otro tanto (en relación con la participación originaria de la Suprema Corte dada la dignidad y categoría de los Estados) puede decirse de la Federación como parte actora ó demandada. Las instancias se dividen en éstos casos entre las salas de aquel cuerpo colegiado y el Tribunal pleno. Conviene advertir que no todas las controversias en que la Unión tiene interés se siguen desde su primera instancia ante la Corte; sino sólo aquéllas en que es parte para litigar, es decir, en que el gobierno federal por contratos, obligaciones, etc. tiene que representar en juicio á la nación. Un

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 756-757.

²⁹⁵ La razón de ello es que en el artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias: “El Poder Judicial conocerá... de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte... (y de) controversias entre dos o más Estados”, disponiéndose también que “De todos los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria”. De este modo, lo que en los Estados Unidos fue una competencia genérica para los tribunales, y nunca una competencia originaria de la Suprema Corte, en México terminó por ser una competencia originaria de ésta. Para la diferencia en los Estados Unidos, *Cfr.* Barron, J. A. y C. T. Dienes, *Constitutional Law*, third ed., St. Paul, West, 1995, pp. 10-14.

²⁹⁶ “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte de Justicia norteamericana; orígenes semejantes, caminos diferentes”, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, SCJ, 1985, p. 337.

²⁹⁷ Por lo demás, nos parece que tenía razón don Antonio, puesto que, por un lado, está la declaratoria de Arriaga y, por el otro, la falta de argumentos para determinar el porqué se estaban admitiendo ciertas competencias o excluyendo otras, lo cual, y esta es nuestra conjetura, obedece al hecho de que no se estaba pensando en el problema *ex novo*, sino dando lugar a una solución tomada de “otra parte”.

²⁹⁸ En el mismo sentido, Arteaga, E. *Tratado de derecho constitucional*, vol. I, México, Oxford University Press, 1999, p. 539.

²⁹⁹ El resto de la cita de Pallares dice lo siguiente: “Tanto la Constitución de 1857 como la ley de 14 de febrero de 1826 en sus artículos 22 á 24, y la Constitución de 1824 en sus artículos 142 y 143, han dado á la palabra *unión* un sentido jurídico y político diverso del de la palabra *federación* para el efecto de fijar el tribunal que debe conocer de los negocios federales. La palabra *unión* significa el interés que tiene la Nación Mexicana como *persona moral contratante* ú obligada civilmente por medio del Supremo Gobierno; y así, cuando se dice que está interesada la *Unión* en una cuestión judicial, se quiere expresar la idea de que la Nación Mexicana es actor ó reo en juicio civil en virtud de contrato ó cuasi-contrato que en su nombre celebró el Ejecutivo de la Unión. La palabra *federación* tiene una significación limitada, pues se refiere á todo interés fiscal, y no supone por lo mismo que la Nación Mexicana como *persona moral* ha contratado, sino solo obligaciones ó derechos provenientes de legislación fiscal deducible en juicio. Cuando la Unión está interesada, las cuestiones judiciales se ventilan ante la Suprema Corte, cuando solo la Federación lo está, se ventilan ante tribunales inferiores.” (*El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874, p. 564).

³⁰⁰ Rodríguez, R. *Derecho constitucional*, 2ª ed. México, Imprenta del Hospicio de San Nicolás, 1875, pp. 684 y ss.

negocio fiscal ordinario también interesa á la Unión, pero se ventila ante el respectivo juez de Distrito, porque en él aquélla no es realmente parte que litiga”.³⁰¹

En el proyecto de Constitución de Carranza, la fracción III del artículo 103 disponía que correspondía a los tribunales de la Federación conocer “de aquellas (controversias) en que la Federación fuere parte”, mientras que el artículo 104 disponía que “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer... así como de aquéllas (controversias) en que la Federación fuere parte”.³⁰² El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución relativo a los artículos mencionados fue presentado en la sesión vespertina del 20 de enero,³⁰³ donde de un modo simple se describió el contenido del primero, y se propuso eliminar del segundo ciertas expresiones (no relacionadas con el tema que aquí exponemos) y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos.³⁰⁴ Ambos artículos, ya con los números 104 y 105, fueron discutidos en la sesión matutina del 22 de enero,³⁰⁵ no habiéndose planteado respecto del primero de ellos cuestionamientos importantes, mientras que respecto del segundo se refirieron a cuestiones relativas a la forma en que habría de analizarse la constitucionalidad en las controversias entre los Estados, y el modo en que tal facultad se relacionaba con la conferida al Senado por la fracción VII del artículo 76 a fin de resolver las cuestiones políticas que surgieran entre ellos. En la sesión nocturna del mismo día 22 se aprobaron ambos preceptos, el 104 por 142 votos a favor y uno en contra, y el 105 por unanimidad de 143 votos.³⁰⁶

Debido a la redacción originaria del artículo 105, no resulta posible seguir el mismo camino que utilizamos antes para definir los casos en los que la Suprema Corte podía llegar a atraer el conocimiento de la apelación, pues por ser en principio originaria, no es relevante partir de las competencias otorgadas a los jueces de distrito. Por lo mismo, es necesario proceder de dos maneras: primero, analizando lo dispuesto en las diversas leyes orgánicas desde 1917 hasta 1995 y, segundo, considerando la forma como los correspondientes preceptos fueron interpretados por la Suprema Corte de Justicia. Lo anterior, dado el sentido de la reforma de 1968 al artículo 105 constitucional, implica dividir el tratamiento en dos periodos.

En el periodo 1917-1968,³⁰⁷ estuvieron en vigor cuatro Leyes Orgánicas. La publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23, 24 y 26 a 28 de noviembre de 1917, determinaba en su artículo 6º que la Suprema Corte podría conocer en única instancia de todos los conflictos en que la Federación fuere parte (fracc. III); la del 12 de diciembre de 1928, prescribía en su artículo 12 que el Pleno de la Suprema Corte conocería de los conflictos en que la Federación fuere parte (fracc. I); la publicada el 27 de agosto de 1934, en la cual se introdujo un cambio importante en cuanto a que, por una parte, en la fracción III de su artículo 11 se estableció que correspondía al Pleno el conocimiento “de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en las que ésta figure como parte actora, o demandada o como tercero opositor en defensa de intereses patrimoniales, cuando no queden comprendidas en lo dispuesto en la fracción III del artículo 25 de esta Ley”, mientras que, por otra, este último precepto (relativo a la competencia de la Segunda Sala) establecía que debía conocer “de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en que este figure como parte actora, en defensa de intereses patrimoniales, siempre que par la procedencia de la acción o de las acciones intentadas, o de la excepción o de las excepciones opuestas, deba decidirse acerca de la legalidad o eficacia de un acto de autoridad, ya sea de la Federación o de algún órgano local”. Finalmente, en la Ley Orgánica publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, en la fracción III del artículo 11 se le otorgaba competencia al Pleno para conocer de las controversias en que la Federación fuere parte.

Con la excepción de la Ley Orgánica de agosto de 1934, podemos decir que el supuesto de la parte final del originario artículo 105 constitucional fue recogida de una manera prácticamente idéntica en las restantes Leyes vigentes entre 1917 y 1968, de ahí que resulte factible analizar de manera conjunta los criterios que al respecto sustentó la Suprema Corte. En 1922, el Pleno consideró que el Ejecutivo Federal tiene el doble

³⁰¹ *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Luís Pérez Verdía, 1887, p. 156.

³⁰² *Diario de los Debates*, tomo I, No. 19, p. 359.

³⁰³ *Ibidem*, tomo II, No. 65, p. 499.

³⁰⁴ *Ibidem*, pp. 499-450.

³⁰⁵ *Ibidem*, tomo II, No. 68, pp. 562-565.

³⁰⁶ *Ibidem*, tomo II, No. 69, p. 595.

³⁰⁷ La reforma a la Ley Orgánica, misma que condicionaba la entrada en vigor de la reforma constitucional, fue publicada en el *Diario Oficial* del 30 de abril de 1968, y entró en vigor ciento ochenta días después (art. 1º transit.).

carácter de “representante de la persona moral que se llama nación o sea de la Federación mexicana, y (como) representante de uno de los tres poderes en que el pueblo deposita su soberanía”, con el primer carácter y siempre que se tratare de bienes patrimoniales de la Hacienda Federal que posea en dominio civil, puede ser parte en las controversias que se susciten contra la Federación, pero no así en los casos en los que defendiere actos de autoridad o actuare en su propia representación.³⁰⁸ Aún cuando este primer criterio parece referirse a representación, más que a legitimación, en él parece aludirse al término “Federación” como orden jurídico y no así a las atribuciones de alguno de los poderes que constituyen ese orden, además de precisarse que al actuar como tal debía hacerlo, fundamentalmente, en defensa de sus intereses patrimoniales. Esta distinción fue corroborada en otros precedentes, aludiéndose, tal vez con mayor claridad, a la diferencia entre orden normativo y órganos jurídicos,³⁰⁹ intereses patrimoniales³¹⁰ y falta de afectación directa a las competencias de un órgano federal,³¹¹ derivando de ello la competencia exclusiva de la Suprema Corte³¹² para tramitarlo como juicio ordinario “contra la Nación”.³¹³

Estas reglas generales fueron precisadas con el tiempo y así, por ejemplo, al resolver el Pleno sobre el dictamen presentado por el Ministro Guzmán Vaca, consideró que de los tres tipos de bienes de la Federación (de dominio público, propios de la hacienda federal destinados a un servicio público y propios de la hacienda federal adquiridos por cualquier título) sólo respecto de los mencionados en último lugar se surtía la competencia de la Suprema Corte.³¹⁴ Derivado del mismo asunto, y con mayor generalidad, se sostuvieron las siguientes consideraciones:

Establecido ya que la Federación puede ser parte ante los tribunales, sólo queda por fijar cuándo toca el conocimiento de la controversia, de modo exclusivo, a la Suprema Corte de Justicia, y estudiando los antecedentes históricos del artículo 105 de la Constitución vigente, puede concluirse que en toda controversia constitucional en la que se discutan derechos u obligaciones, que a la Federación correspondan y que provengan, ya de actos contractuales, ya de disposiciones de la ley, ajenas a las que rigen los contratos, pero relativas a relaciones con la Federación, y en las que se ve en la necesidad de mantenerse en un plano de completa igualdad con los particulares, la Suprema Corte de Justicia debe conocer del caso en única instancia, sin excepción alguna. Podrá objetarse que semejante interpretación dará lugar a que sean muy numerosos los casos en que el tribunal máximo tenga que intervenir, pero a esto debe contestarse que la interpretación de las leyes por los tribunales, no es obra de la legislación y que dicha interpretación debe limitarse a procurar la más exacta aplicación de la ley, cualesquiera que sean los efectos que pueda producir.³¹⁵

En la progresiva precisión de criterios a que venimos haciendo referencia, y ya dentro de la integración de la Corte producida a finales de 1934, también se previeron ciertas condiciones de definitividad en cuanto a la determinación de la responsabilidad que en su momento podría llegar a afectar subsidiariamente a la Federación;³¹⁶ la posibilidad de que, con independencia del tipo de juicio civil, la Corte únicamente participaría en las cuestiones de ejecución si a ella hubiera correspondido el conocimiento del propio juicio;³¹⁷ el que la competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil de delito cometido contra el patrimonio federal, correspondía a un juez de distrito y no a la Suprema Corte,³¹⁸ aplicando tal supuesto, también, a los casos en que se reclamara de los servidores públicos el pago de daños y perjuicios.³¹⁹ En junio de 1940, el Pleno determinó con mayor rotundidad, aún cuando siguiendo con la línea argumentativa

³⁰⁸ *SJF*, 5ª, X, p. 252.

³⁰⁹ *SJF*, 5ª, XVIII, p. 139; LV, p. 1705.

³¹⁰ *SJF*, 5ª, XXIV, p. 537; LXI, p. 2542.

³¹¹ *SJF*, 5ª, XXVI, p. 1095.

³¹² *SJF*, 5ª, XIX, p. 1005.

³¹³ *SJF*, 5ª, XXVIII, p. 1846 (específicamente, se estableció que debía ser así conforme al artículo 5589 del Código Federal de Procedimientos Civiles); XXXIII, p. 2904.

³¹⁴ *SJF*, 5ª, XLII, p. 397. El dictamen mencionado (“Dictamen presentado por el ciudadano Ministro licenciado Jesús Guzmán Vaca en el juicio ejecutivo federal promovido por el señor Miguel Gómez Ochoa en representación de su menores hijos, en contra del Jefe de la Oficina Federal de Hacienda de Puebla), puede consultarse en la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, tomo quinto, 1934, pp. 448-461.

³¹⁵ *SJF*, 5ª, XLII, p. 395.

³¹⁶ *SJF*, 5ª, XLIX, p. 428.

³¹⁷ *SJF*, 5ª, LIX, p. 99.

³¹⁸ *SJF*, 5ª, LX, p. 1444.

³¹⁹ *SJF*, 5ª, LXII, p. 2275.

originaria, que la Federación interviene en los casos del artículo 105 “cuando tales controversias se refieran a asuntos de orden civil privado”,³²⁰ y dos años después estableció que el supuesto del 105 se actualizaba “cuando sea actora o demandada, siempre que obre como persona moral y no como autoridad, es decir, sólo cuando es sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido”,³²¹ por lo que en el caso de demanda de las pensiones a que decía tener derecho un militar fallecido, no se actualizaba el supuesto competencial.³²²

En enero de 1945, con una nueva integración de la Corte, el supuesto de “sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido” sufrió una nueva precisión, esta vez para incorporar el supuesto de “importancia”, al considerar que la demanda a la Secretaría de Comunicaciones por razón de un contrato de prestación de servicios y alquiler de materiales para la construcción del ferrocarril, “no puede menoscabar en lo más mínimo, la competencia exclusiva que el Código Fundamental atribuye a este alto cuerpo”,³²³ lo cual no implicó abandonar del todo el criterio anterior.³²⁴ En agosto de 1955, vuelve a insistirse en el criterio de “importancia”, desvinculado del de posición jurídica: “El artículo 105 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que la Federación es parte sólo en aquellas controversias en que se afecte un **interés verdaderamente nacional**, como son los previstos en el artículo 117 de la misma Constitución, y que, por lo mismo, sólo en estos casos corresponde la competencia al Pleno de la Suprema Corte”,³²⁵ lo que en modo alguno implicó dejar de lado el asunto de la afectación, sólo que, al parecer, comenzaba a plantearse que tal afectación fuera calificada de algún modo, y no ya que derivara de cuestiones puramente contractuales,³²⁶ ni que se dejara de afectar al orden jurídico federal y no a un órgano de él.³²⁷

Con este criterio de transición, se dio la mencionada reforma de 1968, presentada por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores a fin de reformar diversos preceptos constitucionales. Las razones que se adujeron fueron, primordialmente, en relación con el rezago, mismo que según la propia iniciativa era de 10,055 asuntos. En cuanto al tema que venimos estudiando,³²⁸ la iniciativa proponía suprimir “del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia las controversias en que sea parte la Federación, al propósito fundamental que se persigue de reducir la amplísima esfera de competencia actual de la propia Suprema Corte”. A las “Comisiones Unidas Primera y Segunda de Puntos Constitucionales y Primera y Segunda de Justicia” del Senado correspondió el dictamen, dentro del cual propusieron algunas modificaciones a los planteamientos del Ejecutivo, entre ellas la del artículo 105 en el sentido de no eliminar la competencia exclusiva de la Corte, sino disponer que sería en ley donde se precisarían los supuestos de competencia. En cuanto a la Cámara de Diputados, en el dictamen correspondiente se manifestó el acuerdo con las modificaciones hechas por la colegisladora en cuanto al artículo 105, señalando la existencia de ciertos casos en los cuales resultaba conveniente la actuación de la Suprema Corte. Hecha la declaración a que alude la parte final del 135 constitucional por la Comisión Permanente, la reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de octubre de 1967.

Con motivo de esta reforma, en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968 se publicaron diversas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponiéndose en su artículo 11, fracción IV, lo siguiente: “Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno... De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del Pleno se consideren **de importancia trascendente para los intereses de la Nación**, oyendo el parecer del Procurador General de la República”.³²⁹ De esta manera quedó determinada la remisión que desde el nuevo artículo 105 se hacía a la ley,³³⁰ ello a partir de las determinaciones establecidas por la Suprema Corte en su jurisprudencia.

³²⁰ *SJF*, 5ª, LXXII, p. 6971.

³²¹ *SJF*, 5ª, LXXIII, p. 3095; LXXXVI, p. 3472.

³²² *SJF*, 5ª, LXXIII, p. 452; LXXXI, p. 6015.

³²³ *SJF*, 5ª, LXXXIII, p. 1630; XC, p. 957.

³²⁴ *SJF*, 5ª, LXXXVII, p. 1790; XCI, p. 2749; XCIX, p. 343; CXX, p. 2156.

³²⁵ *SJF*, 5ª, CXXV, p. 1245 (énfasis añadido); 6ª, VII, p. 59; VIII, p. 57.

³²⁶ *SJF*, 6ª, IV, p. 88.

³²⁷ *SJF*, 6ª, VIII, p. 44; XIX, p. 52.

³²⁸ Sobre los motivos de esta reforma, *Cfr.* Fix Zamudio, H. “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México”, *México 75 años de Revolución*, México, FCE/INEHRM, 1988, p. 309.

³²⁹ Énfasis añadido.

³³⁰ Para las diferencias entre “importancia trascendente” e “importancia y trascendencia”, *Cfr.* Tena Ramírez, F. “La reforma de 1968, en materia administrativa, al Poder Judicial de la Federación”, *El Foro*, 5ª, No. 10, abril-junio 1968, p. 21 y ss.

El segundo de los periodos a que aludíamos, va de 1968 a 1995, año en que entró en vigor la reforma constitucional. Importa destacar que si bien es cierto que la Ley de 1936 fue abrogada por la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1988, la redacción del nuevo artículo 11, fracción IV, fue idéntica a la del artículo 11, fracción IV, de aquella, de manera que en nada cambiaron las condiciones de la recepción hecha desde el artículo 105 constitucional. El primer precedente que identificamos respecto de este precepto, corresponde a un juicio ordinario civil resuelto en agosto de 1973.³³¹ Las principales determinaciones del Pleno fueron las siguientes: en todos los juicios en que la Federación es parte, se ven afectados los intereses de la Nación; sin embargo, no todos los casos son de importancia trascendentes para los intereses de la misma; “existen, pues, asuntos que trascienden al interés superior de la nación, que son aquellos que afectan, en último análisis, al interés legítimo de la colectividad y otros que sólo afectan al interés público sin que se estime que son de importancia trascendentes”; el Pleno tiene, de acuerdo a la Ley, “amplias facultades para determinar cuando un asunto en que la Federación es parte, reviste o no importancia trascendente para los intereses nacionales. Por primera vez la Suprema Corte pudo conformar la facultad legal de que se encuentra investida, asumir o no su propia competencia en cada hipótesis contemplada, de acuerdo exclusivamente con su criterio, es decir, discrecionalmente”. Este criterio se precisó luego de diversas maneras, considerándose, por ejemplo, que sí se satisfacía el criterio en los casos en que un particular pretendiera reivindicar un inmueble del Estado,³³² y que no se satisfacía cuando un particular propietario de ciertos bienes demandara al Presidente de la República.³³³ En febrero de 1985,³³⁴ al resolverse un expediente varios relativo a una consulta sobre el trámite que debía darse a juicio ordinario civil federal en el que se demandó a varios magistrados de circuito y jueces de distrito por responsabilidad civil derivada del ejercicio de sus funciones, el Pleno determinó expresamente cuáles eran los casos en lo que podía darse la afectación de “importancia trascendente” a que hemos venido haciendo alusión:

Se estima que afectan el interés nacional las controversias que se refieren a los actos o a las leyes de la autoridad federal que restringen o vulneren la soberanía de los estados, o cuando las leyes o actos de las autoridades de éstos invaden la esfera de la autoridad federal e indistintamente reclaman la Federación o los estados el respeto a su soberanía, o defienden las atribuciones o derechos que respectivamente les confiere la Constitución. También se afecta el interés nacional en cualquiera de los casos señalados en los artículos 117 y 118 constitucionales... En los demás casos, cuando la materia de los conflictos sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales afecta a la Federación en su patrimonio, pero sin menoscabar sus atribuciones constitucionales y sin afectar el funcionamiento de la forma de gobierno representativo, democrático y federal, o su dominio sobre la zona federal, la resolución de tales negocios no compete al Pleno en única instancia, sino a lo juzgados de Distrito, en la forma y términos establecidos por la Ley Fundamental y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.³³⁵

C) Creación del precepto en vigor

En la ya citada iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Presidente Zedillo a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994, se precisó que el sistema vigente hasta ese momento había provocado que el máximo tribunal se pronunciara “de manera inicial en una serie de conflictos en los que, en realidad, pueden no resultar afectados los intereses sustantivos de la Federación”.³³⁶ Para remediar tal situación, se

³³¹ *SJF*, 7ª, 49, p. 20; 78, pp. 113 y 114;

³³² *SJF*, 7ª, 56, p. 28.

³³³ *SJF*, 7ª, 199-204, p. 51.

³³⁴ En octubre de 1985, se introdujo, al menos jurisprudencialmente (*SJF*, 7ª, 217-228, p. 89; 8ª, I, p. 151), un criterio adicional, relativo a la competencia siempre que “pudieran verse en peligro los valores y fundamentos máximos de la nación” (asunto este que, por lo demás, no se definió cabalmente).

³³⁵ *SJF*, 8ª, I, p. 30. Por lo demás, nos parece que este criterio no es correcto, en tanto vacía la posibilidad de actuaciones de la Federación en un plano de igualdad frente a otros actores, para posibilitar sólo su defensa como autoridad, situación en la cual cuenta con otros medios de defensa, como son las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. Igual problema presenta, nos parece, el criterio sustentado por la Primera Sala al resolver en octubre de 2003, la facultad de atracción 2/2003, en tanto que estima, por un lado, que la Corte habrá de ejercer un control de legalidad, pero que el mismo, por encontrarse previsto en el artículo 105, debe hacerse respecto de “asuntos que entrañen un rango constitucional, como es la factible afectación de los derechos sustantivos de la Federación de importancia y trascendencia” (énfasis añadido).

³³⁶ No deja de resultar curioso que mientras las modificaciones a las controversias y la introducción de las acciones recibieron y reciben comentarios académicos, respecto de la facultad de atracción es muy poco lo que se ha escrito, de ahí que este tipo de citas hayan de decrecer de un modo perceptible.

proponía un sistema en el que, fundamentalmente, se describe el contenido de la actual fracción III, y se hablaba de los “procesos en que la Federación sea parte y que por sus **características especiales** así lo ameriten”.³³⁷ En el dictamen de 16 de diciembre rendido por las “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección”, se mantuvo la redacción originalmente presentada por el Presidente de la República. Sin embargo, al discutirse el dictamen en la sesión del día siguiente, los senadores Rodríguez Lozano, Lanz Cárdenas, Robledo Ruiz, Jiménez Remus y Rocha Díaz, propusieron modificar el texto a fin de sustituir la expresión “características especiales” por la de “interés y trascendencia”, misma que fue aprobada en votación en la misma sesión. En el dictamen de fecha 20 de diciembre, formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales” de la Cámara de Diputados, se aceptó el cambio hecho en el Senado, y así fue publicado en el *Diario Oficial* del 31 de ese mes y año. Como en términos del artículo octavo transitorio del decreto de promulgación, las reformas al artículo 105 entrarían en vigor la misma fecha en que entrara en vigor la ley reglamentaria correspondiente, debemos analizar el proceso legal para precisar tal dato.

El 6 de abril de 1995, Zedillo presentó al Senado la iniciativa de “Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional”, en la cual, entre otras muchas cuestiones, propuso un Libro Segundo a efecto de reglamentar la fracción III del artículo 105. En el dictamen del 10 de ese mes, formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, Tercera Sección” del Senado, respecto también de la iniciativa del Partido Acción Nacional para el establecimiento de una “Ley sobre Procedimientos Constitucionales, reglamentaria de los artículos 105 y 133 constitucionales” (en la cual se proponía reglamentar únicamente las dos primeras fracciones del artículo 105 constitucional), se estimó necesario excluir la regulación respecto de la fracción III, por considerarse que no se trataba de una acción de control constitucional y por ser más adecuado hacerlo en la Ley Orgánica. Esta determinación fue aprobada en el Senado, y aceptada en el dictamen formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia” de la Cámara de Diputados, y aprobada por el Pleno de este órgano, así como las razones de enviarla a la Ley Orgánica. A su vez, la iniciativa de Ley Orgánica fue enviada por el Presidente de la República al Senado el 18 de abril de 1995. Las “Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, y de Estudios Legislativos, Segunda Sección” de este órgano, introdujeron en su dictamen el “Título Noveno”, y así fue aprobado por el Pleno. La Cámara de Diputados, mediante dictamen de su Comisión de Justicia del 18 de mayo, aceptó las modificaciones introducidas por el Senado, y así fue finalmente aprobada la Ley. La publicación se dio en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1995 y, en términos del artículo primero transitorio del decreto de promulgación, entró en vigor al día siguiente, al igual que la nueva fracción III del artículo 105 constitucional, ello por las condiciones jurídicas ya apuntadas (art. octavo transitorio). Es evidente que este Título Noveno de la Ley Orgánica contiene, en principio, las normas reglamentarias de la fracción III, de modo que debemos analizar el tema desde esa perspectiva.³³⁸

D) Condiciones actuales de la facultad

A diferencia de lo que sucede con las controversias o las acciones, tratándose de la facultad de atracción existen muy pocos asuntos de los cuales echar mano para inducir resultados teóricos más generales. Hasta donde sabemos, la Segunda Sala no ha ejercido ninguna facultad de atracción a partir de 1995, mientras que la Primera únicamente ha decidido hacerlo en dos casos. En lo que sigue, habremos de exponer algunas consideraciones generales sobre el tema, más especulativas que las de los dos capítulos anteriores, aún cuando para ello recuperaremos algunas de las consideraciones hechas al analizar la evolución de la facultad entre 1917 y 1995, en el entendido de que la actual integración de la Suprema Corte no se ha pronunciado sobre muchas de ellas.

La forma de llevar a cabo el análisis, tiene que atender a la materia fundamental de estudio: la facultad de atracción. Es cierto que aquello que va a atraerse es el recurso de apelación, pero lo esencial de este estudio no es esta última, sino más bien la modalidad procesal mediante la cual es posible que la apelación llegue a ser del conocimiento de la Suprema Corte. La apelación, aún en el caso de que sea atraída por la Suprema Corte, sigue siendo un recurso ordinario que en nada se ve modificado por el hecho de que la Corte conozca de él. El problema verdaderamente interesante aquí, está en saber de qué manera la Corte llega a conocer de

³³⁷ Énfasis añadido.

³³⁸ En contra, Castro, J. *Op. cit.*, pp. 239-240.

ese recurso ordinario que, en principio, tiene una distinta instancia de resolución, esto es, saber cómo es que se llega a la modificación de la sede de resolución del conflicto.

1.- Legitimación del solicitante

La fracción III del artículo 105 dispone que el conocimiento de la apelación podrá darse a partir de la determinación que de oficio haga la Suprema Corte o a partir de la petición fundada hecha por el Procurador General de la República o el correspondiente tribunal unitario de circuito. Vemos estos tres supuestos. En primer término, ¿a qué órgano se alude con la expresión Suprema Corte? Como lo expusimos en otro trabajo,³³⁹ la misma se utiliza tanto como expresión genérica que agrupa a una diversidad orgánica (Pleno, Salas, presidente de la Suprema Corte, ministros, etc.), como al órgano plenario específico, por lo que es necesario establecer la solución particular para lo que aquí nos interesa. Si atendemos exclusivamente a la remisión de la última parte de la fracción III a la ley, y a partir de aquí a lo dispuesto en el Título Noveno de la Ley Orgánica, tal facultad de ejercicio oficioso parecería corresponder a la Salas y, aún cuando parezca evidente, no a los ministros en lo individual (arts. 15 y 141 Ley Org.). Sin embargo, sobre este modo de entendimiento surgen algunas dudas, si interpretamos la expresión Sala a partir de lo establecido por el Pleno al determinar la legitimación para conocer de los amparos directos y los amparos en revisión respecto de los cuales haya decidido ejercer la facultad de atracción. En estos casos, aún cuando las fracciones V, último párrafo y VIII, penúltimo párrafo, del artículo 107 constitucional, aludan a la “Suprema Corte”, el Pleno entendió que “cualquiera de los ministros que integran la Suprema Corte está facultado para ejercer la facultad de atracción”.³⁴⁰ ¿Existe algún problema para extender la anterior resolución a la materia de apelación? A nuestro juicio no, al ser extensibles de unos procesos a otros los argumentos, de ahí que no veamos problema en que la solicitud de atracción pueda hacerse por uno sólo de los ministros actuando, en principio, frente a la Sala de su adscripción.³⁴¹

La segunda modalidad de legitimación se refiere al tribunal unitario de circuito, debiéndose entender por tal aquél al que deba corresponder el conocimiento de la apelación, ello a partir de la determinación tomada discrecionalmente por el magistrado titular (art. 28, Ley Org.). La tercera modalidad, alude al Procurador General de la República. Al igual que acontece con la Sala, es necesario identificar al sujeto final de tal atribución, ya que en términos del párrafo cuarto del apartado A) del artículo 102 constitucional y de los artículos 2º y 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría, el Procurador intervendrá personalmente o por conducto de sus agentes en todos los negocios en que la Federación sea parte. A partir de esta amplia determinación, cabe preguntarse si los casos de la fracción III son de los que ameritan la actuación del Procurador (tanto para efectos de solicitud, como para efectos de actuación dentro del proceso), o si también pueden actuar los agentes. Atendiendo a lo previsto en el artículo 4º, relativo a las facultades indelegables del Procurador, podemos considerar que él o los agentes pueden participar en la formulación de la solicitud y en la tramitación, en tanto no se trata de una de las facultades que el primero deba ejercer personalmente.³⁴²

2.- Materia de la solicitud

La materia de la solicitud de atracción es bastante específica: el conocimiento de un recurso de apelación que, primero, se encuentre debidamente sustanciado;³⁴³ segundo, la Federación hubiere sido parte y, tercero, la

³³⁹ *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, México, Porrúa, 1992, pp. 17.

³⁴⁰ *SJF*, 9ª, IV, p. 109.

³⁴¹ Cuestión adicional es determinar si los ministros pueden solicitarle a una Sala diversa a la que están adscritos, que proceda a realizar la atracción de un asunto.

³⁴² Por no haber mención expresa, es evidente que las partes en un proceso en que la Federación sea parte, no pueden solicitar la atracción de la apelación. Sin embargo, y como lo estableció el Pleno en materia de atracción en amparo (y por analogía podría darse en los casos de atracción de apelación), ello no impide que “al tener a la vista el asunto que se solicita atraer, advierta de oficio su interés y trascendencia y, entonces, ejerza dicha facultad, pues el conocimiento que requiere para poder ejercer de oficio la atracción puede ser proporcionado por cualquier medio, ya que de otra manera sería difícil y excepcional que pudiera percatarse de que un asunto que no es de su competencia ordinaria reviste las mencionadas características que autorizan la atracción, precisamente porque no de todo tipo de asuntos tiene conocimiento” (*SJF*, 9ª, IV, 108).

³⁴³ Lo anterior se explica en el sentido de que no habrá de corresponder a la Sala ninguna de las actuaciones procesales que deban realizarse antes de la resolución de la apelación, sino únicamente la resolución misma. Como luego veremos, esta clausura es una de las claves para resolver el conflicto a que dan lugar los artículos 142 y 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto no debe corresponder a las Salas más tramitación que la necesaria para resolver el fondo de la apelación. En el mismo sentido, Adato, V. *Ley Orgánica el Poder Judicial de la Federación comentada*, México, UNAM/Porrúa, 1998, p. 249.

primera instancia haya sido del conocimiento de un juez de distrito. Para no abundar en lo que hemos dicho o habremos de exponer luego, aquí sólo nos ocuparemos de determinar cuál es la materia de la apelación. Si, en primer lugar, atendemos a la civil, los artículos 231 y siguientes del Código Federal correspondiente, sabemos que la misma está prevista para combatir autos que decidan cuestiones relevantes al proceso, así como contra las resoluciones definitivas que a él recaigan; en cuanto a la penal, los artículos 363 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales, lo prevén para combatir, igualmente, autos determinantes o sentencias. Sin embargo, si atendemos a la redacción de la fracción III del 105, parecería que la única materia de la apelación pueden ser las sentencias, mientras que si consideramos lo previsto en los artículos 141 a 143 de la Ley Orgánica, parecería posible combatir un espectro más amplio de resoluciones.

La duda acabada de plantear fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver el 8 de octubre de 2003, la solicitud de facultad de atracción 2/2003:

Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional las resoluciones materia del recurso de apelación cuyo conocimiento puede atraer la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben ser sentencias que resuelvan el asunto en lo principal, también lo es que dicha materia puede estar constituida por cualquier auto, siempre y cuando la legislación secundaria le señale los mismos efectos que se le confieren a una sentencia, pues el hecho de que las codificaciones secundarias otorguen carácter Terminal a ciertas resoluciones, obedece al principio rector que implica no propiciar procedimientos interminables.³⁴⁴

Aún cuando este criterio ha sido expresado respecto de la materia penal, nos parece que por mayoría de razón podría aplicarse a las restantes, siempre que al hacerlo se satisfaga el requisito, explícito en la tesis transcrita, del “efecto equivalente”. Fundada en esta resolución, la Primera Sala resolvió el 26 de mayo de 2004, por unanimidad de cuatro votos, las solicitudes de facultad de atracción 2/2004-PS y 3/2004-PS, en el sentido de que si bien se iba a mantener tal criterio de los efectos en lo general, el mismo no resultaba aplicable a los autos de formal prisión por no satisfacer éstos una condición de definitividad.³⁴⁵ Es decir, la precisión que se hizo tiende más a la consideración procesal del auto, que a su equivalencia o falta de equivalencia con la resolución que ponga fin a juicio.

3.- Motivo de la solicitud

Con independencia de las muchas cuestiones fácticas que puedan conducir al planteamiento de una solicitud (económicas, políticas, etc.), el único motivo jurídico de ella radica en la sustitución de la instancia encargada de resolver el correspondiente recurso de apelación. Por lo mismo, de lo que se trata es de conducir a los integrantes de la Sala a considerar que el caso en cuestión, además de satisfacer elementos tales como la legitimación, la oportunidad, etc., presenta atributos que lo hacen de “interés y trascendencia”. ¿Qué debemos entender por tales expresiones, específicamente respecto de la fracción a estudio?

Al resolver la solicitud de facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala no consideró de manera explícita que debía entenderse por “interés y trascendencia”, ello debido a que integró tales elementos a los del carácter de parte de la Federación; situación semejante puede observarse en la resolución dictada en la facultad de atracción 8/2004-PS, resuelta por la propia Primera Sala el 13 de octubre de 2004. Debido a esta situación, es posible acudir, así sea en vía analógica, a lo sustentado por la misma Sala al resolver el 10 de noviembre de 2004 la solicitud de atracción 43/2004-PL, pues si bien es cierto que se trata de procesos diversos, la forma de calificación de los términos podría ser aplicable:

Entre los diversos criterios que este Alto Tribunal ha emitido con respecto a lo que debe entenderse por interés y trascendencia, se pueden distinguir dos tipos de elementos para determinar si se actualiza o no el ejercicio de la facultad: unos de carácter cualitativo y otros de carácter cuantitativo. Entre los primeros, se encuentran conceptos tales como: “gravedad”, “trascendencia”, “complejidad”, “importancia”, “impacto”, “interés de la Federación”, “importancia derivada de la

³⁴⁴ *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII, p. 81.

³⁴⁵ Con lo anterior, se modificó parcialmente el criterio sostenido al resolver la solicitud 2/2003, en tanto que aún cuando se mantuvo la idea del “efecto equivalente” se introdujo, siempre respecto de los autos, esta modalidad temporal, tal como puede apreciarse en la parte final de los considerandos terceros de los expedientes 2/ y 3/ del 2004.

existencia de un conflicto de poderes”, “trascendencia jurídica”, “trascendencia histórica”, “interés de todos los sectores de la sociedad”, “interés derivado de la afectación política que generará el asunto”, “interés económico”, “interés asociado a la convivencia, bienestar y estabilidad de la sociedad”. Entre los segundos, se encuentran conceptos tales como: “carácter excepcional”, “que el asunto no tenga precedentes”, “que sea novedoso”, “que el asunto se sale del orden o regla común”, “que el asunto no tenga similitud con la totalidad o la mayoría de los asuntos” o “que se expresen razones que no cabría formular en la mayoría o en la totalidad de los asuntos”. Por todo lo anterior, se considera necesario establecer un criterio que sistematice y defina hacia el futuro el marco en el que deberá ejercerse esta facultad discrecional. Por todo lo anterior, para referirse al aspecto cualitativo se utilizarán los conceptos “interés” o “importancia”, como notas relativas a la naturaleza intrínseca del caso, tanto jurídica como extrajurídica; en tanto que para el aspecto cuantitativo se reserva el concepto “trascendencia”, para así reflejar el carácter excepcional o novedoso que entrañará la fijación de un criterio estrictamente jurídico, para casos futuros [...] De este modo, para ejercer la facultad establecida [...] (en el artículo 107), deben acreditarse, de manera conjunta, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³⁴⁶

Es importante destacar que el hecho de que el criterio anterior se haya establecido respecto del amparo, no lo hace inaplicable a las apelaciones, salvo que, como lo hemos hecho en la propia Sala, le restemos autonomía a las expresiones anteriores (“interés y trascendencia”) y consideremos el asunto como si lo único relevante fuere atender a la posición de la Federación. Me explico. Hasta ahora, cuando se considera la posible atracción de un asunto, parece predominar el tema “Federación”, de ahí que el énfasis en las resoluciones se haya puesto en responder qué de ella debe ser afectado para el efecto de atraer el asunto. Sin embargo, si atendemos al tema con mayor profundidad, veremos que la lógica de la atracción a partir de 1995, no exige responder a tal pregunta, en tanto que la Corte, como sucedió entre 1967 y 1995, no tiene porque saber qué asuntos son de su competencia originaria y cuáles no, sino de un modo mucho más sencillo, determinar en cuáles de los asuntos en que la Federación haya sido parte, y hayan sido conocidos por un juez de distrito, debe conocer de la apelación. La regla, por lo tanto, no exige definir qué sea de interés y trascendencia para rechazar el conocimiento de casos, sino de modo más simple, determinar cuáles de los casos que satisfagan las condiciones ya apuntadas, deben ser conocidos por ella en segunda instancia. El criterio que deriva de lo anterior, no es ya, como se sigue repitiendo, la grave afectación de la Federación en una situación “superlativa”, relacionada primordialmente con sus atribuciones, sino más bien con el carácter que el asunto en sí mismo considerado pueda llegar a tener, tanto en la afectación respecto de la Federación, como en lo concerniente a la importancia misma del criterio. En cuanto al primer elemento, la afectación a la Federación puede ser de interés y trascendencia no sólo cuando se vean conculcadas sus atribuciones, sino también cuando pudiera sufrir un menoscabo de importancia en cualquiera de los procesos ordinarios en que sea parte; en cuanto al segundo, puede significar la fijación de un precedente importante, ello con independencia de que del mismo resulte o no una afectación directa a la Federación. Bajo esta doble consideración, nos parece, se rompe la lógica antigua, en que la totalidad de los elementos condicionantes de la atracción estaban, primero, relacionados con la posición de la Federación y, segundo, y a partir de ella, con la posible afectación que respecto de ella pudiera darse y, finalmente, con el grado de grave afectación que pudiera reportarle el negocio del que su apelación fuera solicitada.

Procediendo nuevamente de la analogía de las atracciones en el amparo, cabe preguntarnos sobre quién recae la carga de la prueba en cuanto a la demostración de los extremos de solicitud de atracción. A nuestro juicio, y con independencia de a qué órgano le corresponda la legitimación, nos parece que recae en el que la solicita.³⁴⁷ Es decir, si la facultad de atracción corresponde de manera discrecional a las Salas de la Suprema Corte, por un lado, y la solicitud de la misma es una facultad de ejercicio potestativo que corresponde a sus

³⁴⁶ *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XXI, p. 418.

³⁴⁷ *SJF*, 9ª, 1ª Sala, X, p. 419.

integrantes, el Procurador General de la República, los ministerios públicos federales o los magistrados titulares de los tribunales unitarios, a cada uno de ellos debe corresponder la demostración de que el asunto en el cual se solicita la atracción es “interesante” y “trascendente”.³⁴⁸

4.- Competencia, trámite y resolución de la solicitud

Como lo disponen los artículos 21 y 141 de la Ley Orgánica, la competencia para conocer de la solicitud de atracción corresponde exclusivamente a las Salas de la Suprema Corte, las que, en su caso, tomarán la correspondiente decisión en términos de las disposiciones ordinarias, especialmente las previstas en los artículos 15 a 18 de ese ordenamiento. El trámite a seguir presenta algunas peculiaridades dependiendo del órgano promovente de la solicitud, de ahí que convenga tratar por separado las diversas posibilidades del artículo 141 de la Ley Orgánica. En primer lugar, debemos tratar los tres casos establecidos expresamente en tal numeral. Cuando la solicitud se haga oficiosamente por la Sala, ésta deberá comunicarlo por oficio al unitario para que dentro del plazo de quince días hábiles le remita los autos originales. Si la solicitud fuere hecha por el Procurador o por alguno de los agentes del ministerio público, y la Sala estima procedente tal solicitud, ordenará al unitario que le remita los autos originales dentro del término de cinco días, hecho lo cual, tendrá treinta más para dictar la resolución de atracción o rechazo. Finalmente, si la solicitud fuere hecha por el tribunal unitario, deberá expresar las razones en que la funde y remitir los autos originales a la Sala, la que dentro del plazo de treinta días determinará si atrae o no el conocimiento de la apelación. En segundo lugar, está el que podemos llamar caso “implícito” (dado que no se encuentra expresamente regulado en la Ley), en el cual uno de los ministros formula la solicitud de atracción. Ante la ausencia de norma, nos parece que puede asimilarse al del Procurador, de manera que ante la solicitud, la Sala podría instar al unitario la remisión de los autos dentro de los cinco días siguientes, y resolver dentro de los treinta posteriores si la obsequia o no.

En cualquiera de los casos acabados de mencionar, una vez recibidos los autos del expediente de apelación se designará un ministro ponente para que someta a la Sala el correspondiente proyecto de atracción o rechazo a la solicitud. Votado éste en sentido negativo, se devolverán los autos al unitario para que resuelva la apelación en condiciones ordinarias y, evidentemente, con total plenitud de jurisdicción; votado en sentido positivo, se designará un nuevo ponente para que dentro del término de treinta días, y con los efectos que más adelante exponemos, someta a la consideración de la Sala la resolución que deba recaer a la apelación (art. 141, últ. párrafo, Ley Org.).

Al resolver la facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala sostuvo diversos criterios para el otorgamiento de la atracción solicitada, mismos que conviene dejar señalados. Primero, que la aceptación era potestativa y debía sustentarse en un ejercicio “discreto y racional, atendiendo para ello al interés constitucional de la Federación como parte de la controversia”,³⁴⁹ segundo, que debían satisfacerse todos y cada uno de los requisitos previstos en la fracción III del artículo 105, y no sólo algunos de ellos³⁵⁰ y, tercero, que “para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda conocer, en términos de la disposición constitucional mencionada (fracc. III, art. 105 const.), de los recursos de apelación en contra de las sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea ‘parte’, debe entenderse que con dicho carácter ésta no interviene con un interés relativo u ordinario, o como ‘parte procesal’, sino con un verdadero interés derivado de la posibilidad de que se afecten sus derechos sustantivos, emanados de la propia Constitución federal”.³⁵¹

Para precisar en el futuro los criterios de atracción, podrían ser aplicables las razones expuestas por la misma

³⁴⁸ Aún cuando pudiera resultar una sutileza, cabe preguntarse si aquello que debe resultar “interesante” y “trascendente” es el asunto en sí, o únicamente la resolución de la apelación por parte de alguna de las Salas de la Suprema Corte. La respuesta puede ser importante en el sentido de la forma en que deberá apreciarse el problema pero, sobre todo, a partir de la carga de la prueba para aquél que esté tratando de demostrar la necesidad de la atracción.

³⁴⁹ *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII, p. 82.

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 79. Como lo dijimos antes, el problema con este criterio está en suponer que toda la importancia del caso deriva de la relación de las atribuciones de la Federación con la Constitución y, colocados ahí, con la gravedad de la afectación que pudiera darse. In embargo, como tratamos de demostrarlo antes, esta solución tenía sentido en el sistema anterior a 1994, pero no en el actual, donde lo único relevante a considerar es si el caso en cuestión es de interés y trascendencia en sí mismo o en relación con la Federación, pero no necesariamente en relación con ésta.

Primera Sala al resolver el 10 de noviembre de 2004 la solicitud 43/2004-PL (relacionada con el amparo 15/2004), en el sentido de que debieran acreditarse, “de manera conjunta, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.³⁵²

Una cuestión final que debemos plantearnos, es la siguiente: ¿la Suprema Corte puede atraer sólo una parte del recurso de apelación y reservar la resolución de otra al unitario una vez que ella hubiere actuado, o debe atraer y resolver la totalidad de él? Aún cuando no hay criterio expreso al respecto, consideramos que la aplicación conjunta de, por un lado, el principio de indivisibilidad de la demanda y, por otro, de la sentencia, no es admisible que las Salas lleven a cabo tal separación al momento de resolver, de ahí que lo correcto sea considerar el recurso de apelación como un todo y resolverlo en consecuencia.

5.- Resolución de la apelación

Atraída la apelación, la competencia para conocer de ella corresponderá a la propia Sala. Para tal efecto, se designará a un ministro ponente a fin de que dentro de los treinta días siguientes someta a su consideración el proyecto de resolución correspondiente (art. 141, Ley Org.). Como antes lo apuntamos, las condiciones de resolución de la apelación son ordinarias,³⁵³ esto en tanto la única sustitución producida con la atracción fue de órgano, pero no así de elementos o criterios. Desde el momento en que la Ley Orgánica determina como una de las condiciones para la atracción el que el recurso de apelación se encuentre debidamente sustanciado, no es necesario abundar aquí en las modalidades de otorgamiento por la Sala (efecto devolutivo o ambos efectos, etc.), puesto que todas esas condiciones vendrán ya determinadas por el unitario y, nos parece, las mismas no podrán ser modificadas por la Sala, aún en el caso en que decida atraer el conocimiento del asunto.

En cuanto a los efectos de la resolución dictada en materia de apelación, pueden reducirse a dos. Por una parte, y en el caso de que la Sala encuentre que durante la tramitación o resolución de la primera instancia o durante la sustanciación de la segunda, “se violaron las normas esenciales del procedimiento afectando las defensas de alguna de las partes”, decretará la reposición del procedimiento, para lo cual “revocará la sentencia recurrida y remitirá los autos al magistrado o juez de distrito que corresponda” (art. 142, Ley Org.).³⁵⁴ Por otra parte, en el caso de que la Sala resuelva el fondo, se habrá producido una decisión definitiva e inatacable en cuanto a la materia de la apelación (arts. 73, fracc. I, Ley de Amparo y 19, fracc. I, Ley Reg. 105), de manera tal que el unitario y las partes deberán acatarla y determinarse conforme a ella el fondo del asunto.

³⁵² *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XXI, p. 418.

³⁵³ En el mismo sentido, Castro, J. *Op. cit.*, p. 240.

³⁵⁴ Estas determinaciones se encuentran en abierta contradicción con las recogidas en el artículo 143, mismo que contempla diversos supuestos para que la reposición se lleve a cabo por la Sala de la Suprema Corte (en el mismo sentido, Adato, V. *Op. cit.*, pp. 248-249). A nuestro juicio, y retomando algunos argumentos expuestos con anterioridad, nos parece que ante el conflicto existente, debe privilegiarse la solución del artículo 142.