

¿PARA QUE HA SERVIDO LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (1995-2015)?

Alberto Abad SUÁREZ ÁVILA*

SUMARIO: I. *La AI como medio para procesar conflictos entre actores políticos relevantes.* II. *La AI como medio de protección jurisdiccional de los derechos humanos.* III. *Datos empíricos sobre el uso de la acción de inconstitucionalidad 1995-2015.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

El jurista mexicano Felipe Tena Ramírez decía que la facultad de investigación de violaciones graves de la Suprema Corte era como un aerolito que había caído en la Constitución, porque nadie sabía de dónde venía, ni por qué se encontraba en ésta (Tena Ramírez, 1972). Con el tiempo, a pesar de los importantes esfuerzos que durante la Novena Época se realizaron para darle un sentido funcional que permitiera usarla a favor de la protección de los derechos humanos, dicha facultad de investigación terminaría por desaparecer y renacer dentro de las nuevas competencias de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sin que nunca, ni la Suprema Corte ni la academia, atinara a precisar realmente los alcances que esta figura tuvo (o pudiera haber tenido) dentro de nuestro sistema de medios de control de constitucionalidad.

Empiezo estas líneas de esta forma porque es importante preguntarnos sobre el origen de las figuras procesales contenidas en la Constitución, sobre todo las orientadas a hacer un control de la constitucionalidad, para aclarar el sentido de su existencia, su utilidad y, desde esta posición, elaborar indicadores respecto a la eficacia en la persecución de los fines que la figura contiene.

Una historia de 170 años de contar con el juicio de amparo como el medio de control de constitucional más relevante en el país, nos muestra

* Investigador y coordinador del Área de Sociología del Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Nacional Nivel I, e-mail: abad@unam.mx.

el intenso, profundo y bien detallado trabajo que han hecho tanto la academia como el foro jurídico para reconstruir muchos de sus objetivos (por ejemplo Fix-Zamudio, 1964; Ferrer, 2000; Zaldívar, 2002) aunque ciertamente aún nos falta trabajo para generar muchos de los indicadores adecuados que nos permitan conocer el impacto que tiene en la protección de los derechos humanos.

A partir de las reformas constitucionales de 2011 se ha dado un renovado impulso a la discusión de las finalidades de los medios de control de constitucionalidad, así como a la creación de indicadores para medir el impacto de dichas reformas, principalmente respecto de la inclusión del control de constitucionalidad difuso *ex officio* como medio de control de la constitucionalidad que se deduce de la reforma constitucional al párrafo tercero del artículo primero. En el Congreso de Derecho Procesal Constitucional en Morelia, Michoacán, para el cual se elaboró esta ponencia, así como en los artículos que integran la obra colectiva donde se insertan estas líneas, es posible dar cuenta de dicha realidad.

Pero respecto de otras figuras y medios de control de la constitucionalidad tenemos mucho menos trabajo y, sobre todo, en general desconocemos los alcances y los objetivos para los cuales se encuentran dentro de nuestro sistema constitucional. Dado que gran parte de mi tarea hasta el momento la he dedicado a reconstruir la forma en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación protegió los derechos humanos en México desde la Novena Época (Suárez Ávila, 2014) me gustaría hacer algunas reflexiones sobre la eficacia que ha tenido la acción de inconstitucionalidad (AI) para alcanzar los objetivos para los que fue creada.

A veinte años de su uso dentro del sistema constitucional mexicano es posible establecer algunas apreciaciones respecto a los objetivos para los que fue incorporada y la consecución de los mismos hasta el momento. Me permito decir que su incorporación tuvo dos objetivos específicos: *a)* que la AI funcionara como un medio para resolver conflictos entre actores políticos relevantes y *b)* que la AI funcionara como un medio de control para la protección de los derechos humanos. En las próximas líneas presento algunas conclusiones respecto de cómo la AI ha funcionado más como un medio para resolver conflictos entre actores políticos relevantes, que como medio de control para la protección de los derechos humanos. La base empírica del estudio se toma de los datos proporcionados por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su base de datos *@lex* consultable en medios electrónicos.

¿PARA QUÉ HA SERVIDO LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (1995-2015)? 325

I. LA AI COMO MEDIO PARA PROCESAR CONFLICTOS ENTRE ACTORES POLÍTICOS RELEVANTES

Previo a la integración de la AI al elenco de medios de control de la constitucionalidad mediante la reforma del 31 de diciembre de 1994, se abrió un debate respecto a la pertinencia de traer a México una figura de control de constitucionalidad externa, utilizada para el diseño institucional de los primeros tribunales constitucionales europeos de la posguerra como una herramienta de las minorías legislativas en contra de posibles abusos legislativos de las mayorías y posteriormente difundida a otras jurisdicciones de Europa y América Latina (Brage, 2005).

La llegada de la AI al sistema constitucional mexicano se impuso a otras posibilidades de reforma judicial, como la de fortalecer el sistema de control tradicional de constitucionalidad en México mediante la anhelada reforma al juicio de amparo, situación que se retrasaría hasta 2011, a pesar de las autorizadas voces que desde hace tiempo clamaban por la misma (Tamayo, 1998; Zaldívar, 2002).

La gran pregunta que surge entonces es: ¿por qué optar por una figura ajena a la tradición mexicana para el ejercicio del control de la constitucionalidad, en lugar de fortalecer el juicio de amparo como lo habían solicitado importantes voces? La literatura da algunas respuestas, de las cuales la más acertada parece ser la preferencia de trasplante de un medio de control de constitucionalidad propio de los tribunales constitucionales europeos de la primera generación, mediante el cual a través de una legitimación restringida se pudiera realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma, antes que modificar el principio de relatividad de la sentencia en el juicio de amparo, desapareciendo la llamada *fórmula Otero* (Magaloni, 2009).

La inclusión de la AI en el artículo 105 de la Constitución Política emerge como una negociación entre quienes pugnaron por un medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad capaz de expulsar normas del sistema constitucional y aquellos que históricamente habían negado la posibilidad de que a través del juicio de amparo se llevara a cabo esta función. Bajo esta lógica, la AI aparece como un punto intermedio entre ambas posturas: por una parte, permite declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales, pero por la otra, cierra la puerta de entrada del proceso a una legitimación restringida a unos cuantos sujetos públicos legitimados por la misma ley (Ferrer y Sánchez Gil, 2009).

Varios autores han analizado los motivos principales para emprender una reforma como tal al Poder Judicial en México. Dentro de los trabajos

que analizan el papel de la Suprema Corte dentro del proceso de transformación democrática de las organizaciones públicas mexicanas, se le atribuye a un agotamiento del sistema presidencialista de partido hegemónico la necesidad de crear nuevas formas institucionales de resolución de conflictos (Ríos Figueroa, 2007; Domingo, 1999).

En esta lógica, dado que el presidente de la República no puede ser más el árbitro máximo de las disputas entre actores políticos relevantes, debido a que no existe más una dinámica de disciplina corporativista entre estos y el presidente de la República, se optó por promover dentro del Poder Judicial medios a través de los cuales se pudieran desahogar este tipo de conflictos en un contexto de gobiernos divididos (Ríos Figueroa, 2007). En consecuencia, con la inclusión de la AI, la SCJN se convierte en una suerte de tribunal de elite que atiende conflictos entre actores políticos relevantes.

Entre los elementos del diseño institucional que apoyarían esta versión se encuentra en primer lugar la legitimación restringida de la AI. En su origen, en 1994 dicha legitimación estuvo limitada a cierto tipo de sujetos públicos con una base estrecha que con el tiempo se ha ido ampliando. Entre los sujetos legitimados originales se encontraban las minorías legislativas que representarán la tercera parte del órgano legislativo federal o local y la Procuraduría General de la República. Es importante recordar que la idea inicial de la AI como medio de control de constitucionalidad es proporcionar una herramienta jurídica a las minorías legislativas para poder combatir abusos y violaciones en las legislaciones aprobadas por las mayorías.

Con el tiempo dicha legitimación ha ido ampliándose, para incluir también a los partidos políticos con registro nacional y local en el caso de leyes electorales (1996), a las comisiones nacional y locales de derechos humanos (2007), y más recientemente a una batería de organismos autónomos de reciente creación. Aún con el ensanchamiento de la base de sujetos legitimados, la puerta de entrada a la AI sigue siendo restringida a sujetos públicos exclusivamente, a diferencia de lo que sucede en otros países con una figura similar como Colombia o Brasil (Brage, 2005).

Otra de las reglas que sustenta la tesis de que la AI sirve para la resolución de conflictos entre actores políticos relevantes, es la de su instrucción y votación dentro del Pleno, con la obligación de una mayoría calificada de ocho de once ministros para poder declarar la inconstitucionalidad. De los miles de asuntos que la SCJN resuelve año con año, solamente unos cientos se sustancian y votan por el Pleno, por lo que el hecho de que sea éste quien resuelva la AI habla de la importancia que se le dio en la distribución de carga de trabajo entre las distintas áreas del máximo tribunal.

II. LA AI COMO MEDIO DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Considerar a la AI como un medio de protección de los derechos humanos, conforme a la teoría constitucional debería ser prácticamente una obviedad. En el texto clásico de Hans Kelsen (2001), *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, la idea de un medio de control jurisdiccional a través del cual se pueda expulsar una norma del sistema jurídico por medio de un procedimiento concentrado llevado adelante por un Tribunal Constitucional, se justifica en términos de dotar a las minorías legislativas de herramientas jurisprudenciales para combatir vía el derecho violaciones a los derechos humanos que puedan realizarse a través de la acción política.

El renacimiento de la AI en los tribunales constitucionales europeos de primera generación como los tribunales de Alemania e Italia, justamente tuvo esta orientación como centro de su diseño institucional (Magaloni, 2009). Cuando esta figura se movió a nuevos sistemas constitucionales como el establecido en España o en Brasil, conservó dicha naturaleza. La idea de una minoría capaz de promover acción judicial en contra de una norma violatoria de los derechos humanos se encuentra incluso en el centro de toda la idea de supremacía constitucional y revisión judicial. Un medio capaz de combatir a facciones mayoritarias capaces de violar derechos es la naturaleza epistemológica de la figura.

Pese a lo anterior, la redacción final de la fracción II del artículo 105 muestran que desde su diseño se limitaron varios de los elementos relevantes para que la AI fuera utilizada efectivamente como un medio de protección de las minorías. La regla que limita de mayor forma la posibilidad de que se protejan derechos humanos de las minorías es justamente la legitimación tan restringida que mantiene al día de hoy la AI ante la SCJN. En países como Venezuela o Colombia la legitimación es universal, si bien sus reglas para la declaratoria general se parecen más a las del amparo contra leyes que a la AI mexicana. En otros países, como España, se le ha dado una legitimación activa a sujetos públicos como el Defensor del Pueblo para iniciar el procedimiento, situación que en México se reconocería sólo hasta 2007. En países como Brasil la legitimación también se extiende a Colegios de abogados y a organizaciones defensoras de derechos humanos de la sociedad civil.

La legitimación a las minorías legislativas en México está reconocida, pero tiene un porcentaje muy alto que debe cubrir aquella minoría que quiera accionar este medio. El requisito que establece la Constitución es el

de una minoría integrada por la tercera parte de la legislatura. Este requisito es mucho más alto que otras regiones en donde el requisito se encuentra entre un 10 y un 25% del órgano legislativo. El requisito es el más alto de todos los sistemas conocidos hasta el momento.

Una de las legitimaciones más polémicas que contempla la AI es la del procurador general de la República. El origen de esta legitimación es considerar al ministerio público como representante público en el derecho, calidad con la que comparece en otro tipo de procedimientos como el juicio de amparo; sin embargo, la Procuraduría General de la República en México tiene una historia de mucha cercanía con el presidente de la República y por lo tanto podría considerarse intuitivamente que no necesariamente tendrá una agenda de protección de los derechos humanos, más bien, de reaseguro de las políticas públicas del Ejecutivo Federal. Otra de las grandes críticas que se le puede hacer a esta legitimación es su amplitud respecto de los temas sobre los que puede accionarse.

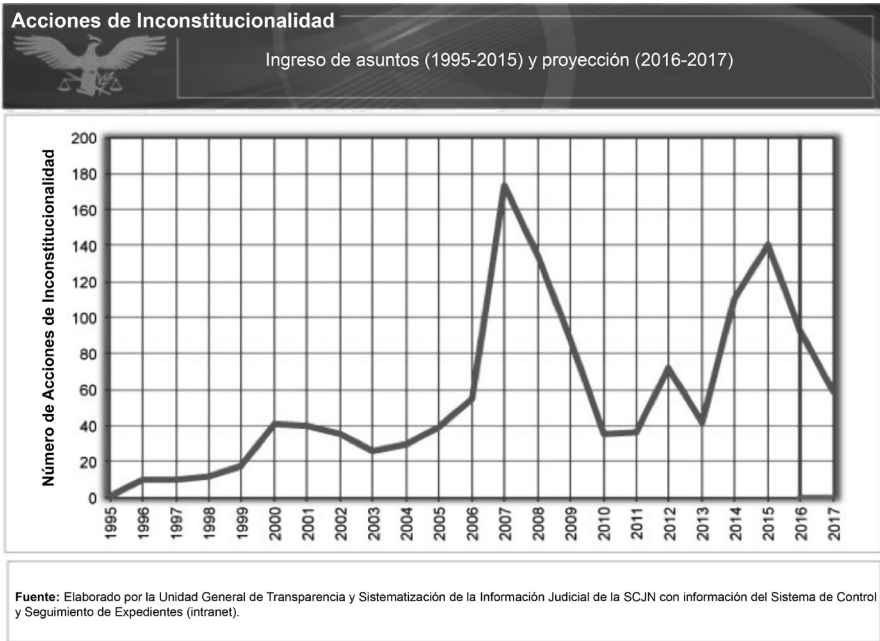
III. DATOS EMPÍRICOS SOBRE EL USO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1995-2015

La Unidad General de Transparencia y Sistematización de la Información Judicial de la SCJN tiene disponible para la consulta pública su base de datos @lex en donde concentra mucha de la información estadística relevante de su labor (<http://www.internet2.scjn.gob.mx/alex/>). En las siguientes líneas analizaré algunos de los datos más relevantes que se han revisado respecto de los usos que ha tenido la AI en sus primeros veinte años de funcionamiento.

1. *Ingreso anual*

En la gráfica 1 se puede observar el ingreso de asuntos anual. Durante los primeros diez años la incidencia anual no superó las cuarenta AI iniciadas. A partir de 2006 se dio un importante incremento en la cantidad de procedimientos resueltos por la SCJN hasta 2009. En 2010 y 2011 se regresó a números anuales menores a cuarenta asuntos. De 2012 en adelante se han observado algunos picos en la atención, destacándose los años 2014 y 2015 en donde se han superado de nueva cuenta la centena de AI iniciadas por ciclo.

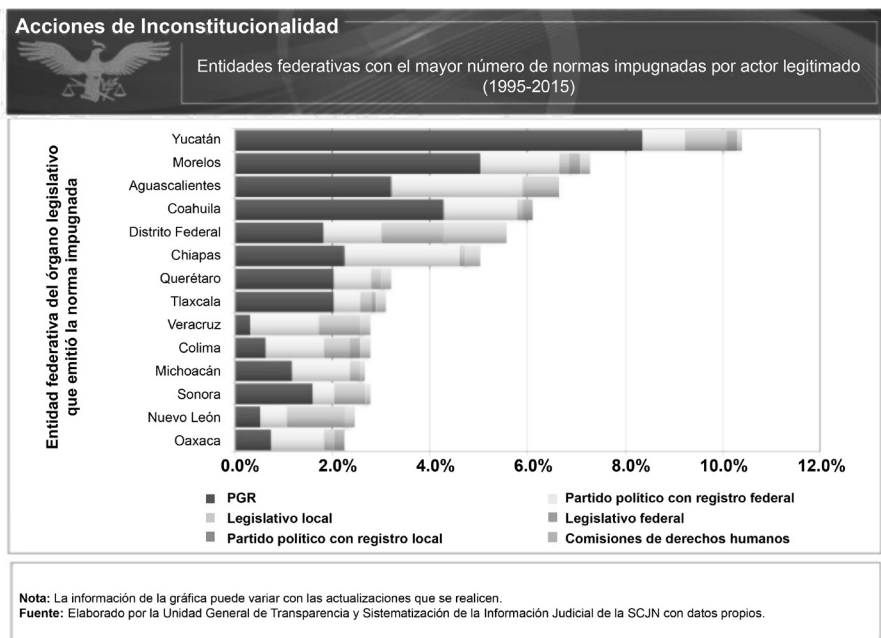
GRÁFICA 1



2. Órgano legislativo emisor de la norma impugnada

La gran mayoría de los asuntos iniciados se dio en contra de normas generales de carácter local. En la gráfica 2 se observa la distribución de los asuntos iniciados conforme a los catorce órganos legislativos principales que emitieron leyes frente a los cuales se interpuso AI. En estos primeros lugares no aparece el Congreso de la Unión, y la lista como se observa está integrada únicamente por entidades federativas. Yucatán acumula más del 10% de las AI interpuestas, seguida de Morelos, Aguascalientes, Coahuila, Distrito Federal y Chiapas. Todas estas entidades federativas acumulan entre 5 y 8% de los números totales. Esta tabla nos sirve para observar que la AI se ha dado principalmente como una herramienta para combatir normas estatales.

GRÁFICA 2

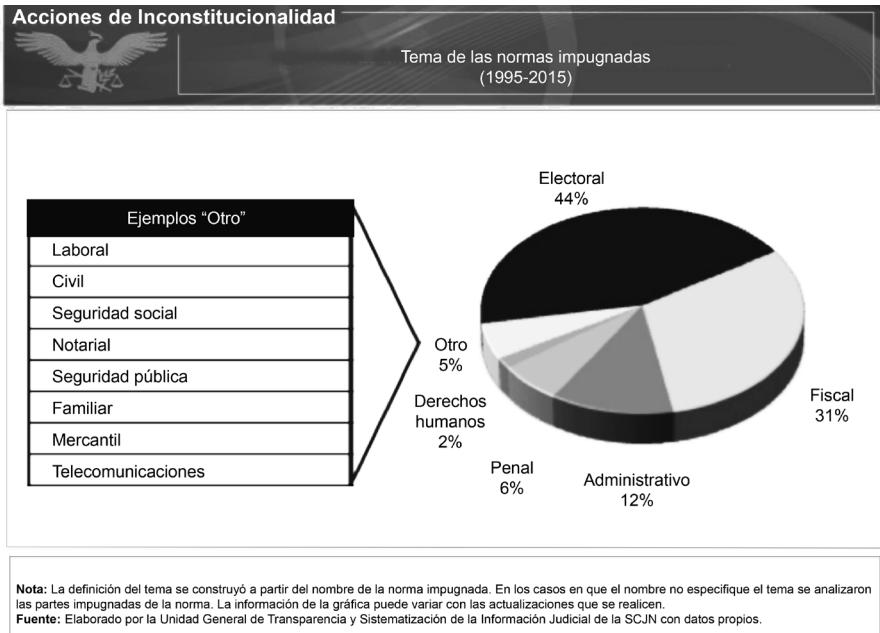


3. *Materia de la norma impugnada*

La materia más impugnada a través de la AI es la materia electoral (44%), seguida de la fiscal (31%) y administrativa (12%). De acuerdo con la estadística de la Suprema Corte solamente el 2% de los asuntos refirió a temas de derechos humanos. Este número es sumamente discreto, sin embargo, hay que tomarlo con cautela debido a que muchos de los temas sobre los que se iniciaron las AI tienen contenido de derechos humanos aunque se les clasifique bajo otras categorías como penal (5%) o incluso las mismas categorías dominantes ya señaladas. Pese a lo anterior, es innegable que dado que entre la materia electoral (44%) y la fiscal-administrativa (43%) acumulan la gran mayoría de la carga de trabajo de la AI podemos afirmar que el centro del trabajo respecto de la AI no está en los derechos humanos, sino en temas “orgánicos”, es decir, relativos a la parte constitucional que regula no los derechos, o por lo menos no directamente, sino las organizaciones. Estos números ayudan a explicar la teoría de la AI como medio para los actores políticos relevantes ya que los temas que se han tratado no son

los temas de derechos del ciudadano, sino cuestiones más de distribución de poder y competencia electoral.

GRÁFICA 3

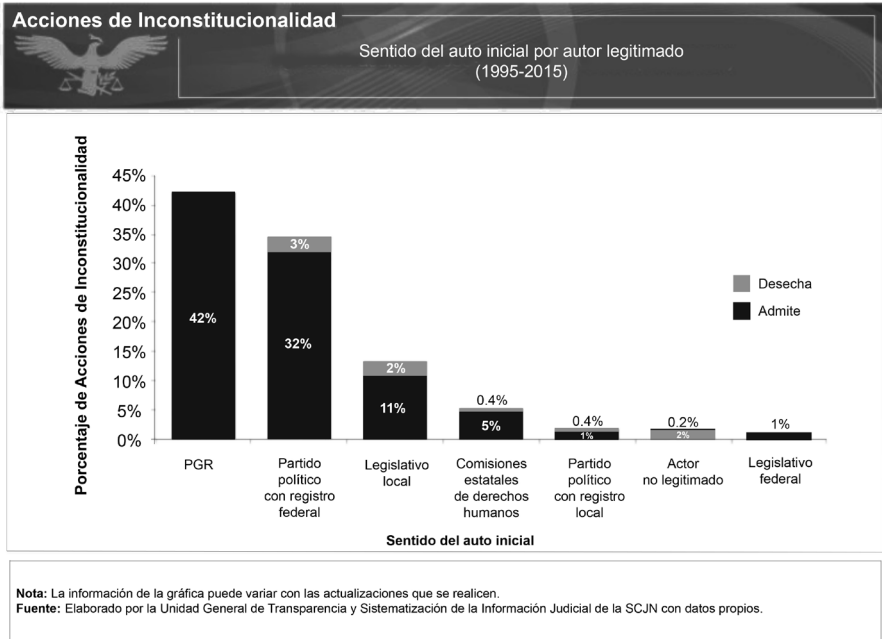


4. Frecuencia y admisión de sujetos legitimados

La gráfica 4 nos muestra quiénes son los que han acudido a la SCJN a iniciar un proceso de AI. Sobre esta gráfica pueden establecerse también importantes conclusiones sobre los usos que ha tenido la AI. Como principal promovente de la AI se encuentra la PGR con un total de 42%; le siguen los partidos políticos con registro nacional con el 35% y las minorías legislativas con el 13%. Las comisiones de derechos humanos han interpuesto el 5.4% de las acciones.

Esta gráfica refleja una dura realidad de la AI, al revelar que sólo una de cada ocho acciones ha sido iniciada por una minoría legislativa. Si cruzamos esta gráfica con la anterior, no resulta difícil observar por qué la alta incidencia del tema electoral, fiscal y administrativo frente a los demás. Sin temor a exagerar es posible señalar que la regla de 33% de las minorías legislativas ha desnaturalizado a la figura de la AI con lo que se privilegia otro tipo de litigante.

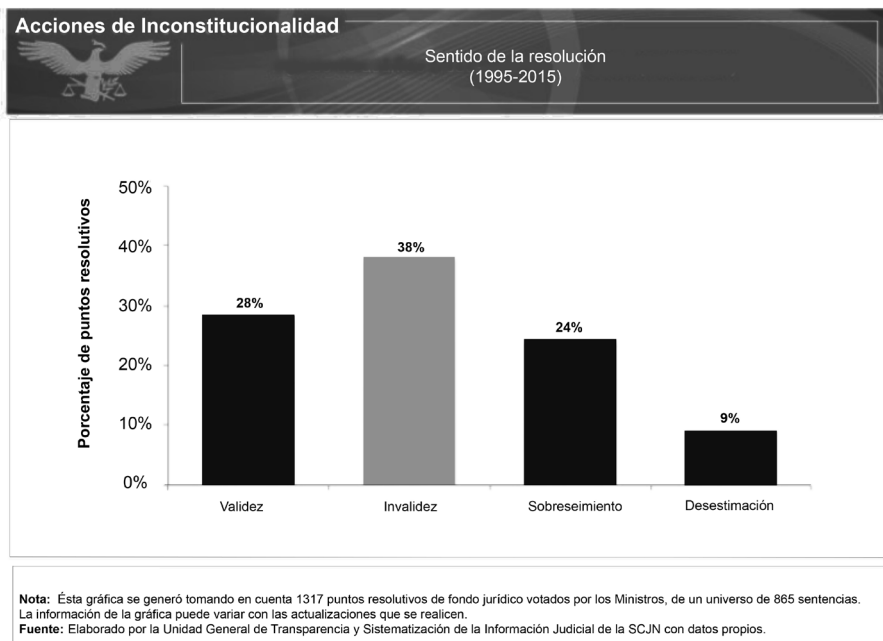
GRÁFICA 4



5. *Sentido de la resolución*

La última gráfica que se utiliza para este estudio nos muestra la resolución de asuntos ordenada en porcentajes. Se han sobreesido 24% de las AI iniciadas; se ha declarado la validez de la norma impugnada en 28% de los casos y se ha declarado la invalidez de la norma en 38% de los mismos. Este último indicador es similar a, por ejemplo, el número de amparos que se otorgan por el Poder Judicial de la Federación. Esta última gráfica nos muestra que las AI son eficaces en un alto porcentaje para la consecución de la invalidez de una norma impugnada por su inconstitucionalidad.

GRÁFICA 5



IV. CONCLUSIONES

Los usos observados de la AI en sus primeros veinte años de existencia, muestran que se ha establecido con mayor éxito como un medio de resolución de conflictos entre actores políticos relevantes que como un medio de protección de derechos humanos, los cuales han sido observados como sus objetivos principales para formar parte del sistema constitucional mexicano. El hecho de que sea mayormente litigada por la Procuraduría General de la República y los partidos políticos, antes que por las minorías legislativas o las Comisiones de Derechos Humanos, así lo demuestra. También refuerza esta idea el hecho de que el 87% de los asuntos haya sido catalogado por la misma SCJN como de contenido electoral (44%) o fiscal y administrativo (43%) frente a solamente un 2% que ha sido etiquetado tal cual como derechos humanos.

Algunas de las causas de este desempeño durante los primeros veinte años son las siguientes: por ejemplo, no fue sino hasta el año 2007 que las comisiones de derechos humanos fueron dotadas de legitimación activa para la interposición de la AI, por lo que el bajo porcentaje de inicio de asuntos tendrá una tendencia a incrementar rápidamente. El hecho de que

se haya incluido a la materia electoral a través de este medio de control de constitucionalidad permitió a los partidos políticos contar con un medio de impugnar la constitucionalidad de las normas electorales por primera vez en la historia, después de que fuera una materia excluida del juicio de amparo. El hecho de haber dado una legitimación tan amplia a la Procuraduría General de la República para iniciar procedimientos también orientó mucho del sentido de la AI. Con la reforma constitucional que transforma la Procuraduría General de la República en Fiscalía General de la República esta facultad amplia pasa a la competencia de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, previéndose que exista un uso similar de la legitimación por este actor.

Sin embargo, la principal razón de que la AI no haya servido hasta el momento para una protección más intensa de los derechos humanos es que la legitimación es demasiado estrecha. Se debe disminuir el requisito legal para que las minorías legislativas accedan a ella. El treinta y tres por ciento de la legislatura como requisito resulta demasiado alto y, en los hechos, es más una “acción de arrepentimiento” de las mayorías legislativas ante una decisión legislativa que *ex post* se considera errónea, que efectivamente una puerta de acceso a las minorías (el ejemplo más claro de esto es la AI 26/2006). Se debe abrir la legitimación también para otro tipo de sujetos no públicos como organizaciones no gubernamentales en defensa de derechos humanos y colegios de abogados, como sucede en lugares como Brasil.

La AI ha demostrado su utilidad como un proceso que permite a la Suprema Corte una función de árbitro de conflictos entre actores políticos relevantes. Su gran deuda pendiente esta en convertirse en un medio adecuado para perseguir la protección de los derechos humanos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BRAGE, Joaquín (2005), *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARPISO, Jorge (2005), “Nuevas reflexiones sobre la facultad de investigación de la Suprema Corte a 33 años de distancia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 13, julio-diciembre.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2000), *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ-GIL, Rubén (2009), *Efectos y contenidos de las sentencias de acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido a la Ley de Medios*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¿PARA QUÉ HA SERVIDO LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (1995-2015)? 335

- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1964), *El juicio de amparo*, México, Porrúa.
- KELSEN, Hans (2001), *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, .
- MAGALONI, Ana Laura (2009), “¿Por qué la Suprema Corte no ha sido instrumento para los derechos fundamentales?” en FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- RÍOS FIGUEROA, Julio (2007), “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico”, *Latin American Politics and Society*, Spring, vol. 49, núm. 1.
- SUÁREZ ÁVILA, Alberto Abad (2014), *El comportamiento de la Suprema Corte en la protección de los derechos fundamentales en la Novena Época*, México, Porrúa.
- TAMAYO SALMORÁN, Rolando (1998), “El poder y la judicatura”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 63.
- TENA RAMÍREZ, Felipe (1972), *Derecho constitucional mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa.
- ZALDÍVAR, Arturo (2002), *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.