

LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: PERFILES PROCESALES

César ASTUDILLO*

SUMARIO: I. *La reforma constitucional del 14 de septiembre de 2006.* II. *La acción de inconstitucionalidad como “proceso de contenido objetivo”.* III. *La tutela de los derechos fundamentales a través de la acción de inconstitucionalidad.*

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2006

1. *Contenido*

El 14 de septiembre de 2006 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual se adiciona el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en adelante nos referiremos a ella como la “reforma constitucional”—.¹

La adición otorga legitimación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos —en adelante CNDH— para impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitu-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ *Diario Oficial de la Federación*, t. DCXXXVI, 14 de septiembre de 2006. Es importante destacar que se presentaron dos iniciativas de reforma constitucional; una presentada por el diputado Francisco Valdez de Anda, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, y otra por el diputado Pedro Vázquez González, del grupo parlamentario del Partido del Trabajo.

ción; asimismo, a los organismos protectores de derechos humanos equivalentes en los estados de la república, para impugnar leyes expedidas por las legislaturas locales, e igualmente, a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal para impugnar leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.²

La puesta en marcha de reforma concluye la asignatura que la precedente reforma de 1999 había dejado pendiente, en virtud de que desde entonces se propuso que la CNDH tuviera la facultad de ejercitar la *acción* de inconstitucionalidad. En aquél momento la propuesta fue rechazada bajo el argumento de que los derechos fundamentales se encontraban ampliamente protegidos por distintos mecanismos de tutela, además de que se consideró prudente esperar un poco más a fin de que el mecanismo procesal introducido en 1994, y reformado dos años después, pudiera consolidarse dentro del sistema jurídico mexicano.³

Todo parece indicar que los siete años que han pasado desde aquella modificación han constatado que los mecanismos de protección de los derechos no eran suficientes y, que la *acción* ya se encuentra plenamente madura como para proceder a la ampliación del círculo de legitimados para interponerla. La reforma, por tanto, retoma el planteamiento de 1999 y hace posible que los organismos protectores de derechos humanos adquieran la representación y salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en el sistema jurídico mexicano, al permitirseles activar el aparato jurisdiccional del Estado.⁴

² A pesar de que la reforma constitucional habla de “derechos humanos”, a lo largo de esta contribución vamos a utilizar la combinación “derechos fundamentales” en virtud de que técnicamente es más apropiada. La acepción derechos humanos es absoluta y se refiere al hombre con independencia de cualquier otra especificación. La noción de derechos fundamentales, en cambio, es relativa, puede no estar referida al hombre y regularmente es condicionada por diversos factores entre los que destaca su vinculación a un determinado ordenamiento jurídico. *Cfr.* Palombella, Gianluigi, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, trad. de José Calvo y Cristina Monereo, Madrid, Trotta, 2006, pp. 23 y ss.

³ *Cfr.* Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos”, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 389.

⁴ En torno al nacimiento y las reformas constitucionales que han incidido sobre los organismos de protección de los derechos humanos, *Cfr.* Carpizo, “La reforma constitucional de 1999...”, *op. cit.*, nota 3, pp. 373 y ss. Fix-Zamudio, Héctor, “Artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal Mexicana. Constitucionalización del ombudsman

2. *Objetivos*

La reforma constitucional se aprobó con un objetivo específico y bien delimitado: ensanchar el espacio reservado a la iniciativa procesal dentro de las acciones de inconstitucionalidad, y confiársela a aquellos organismos que por la función constitucional que tienen asignada, se encuentran en la mejor posición para procurar la defensa de los derechos fundamentales, con las significativas consecuencias que ello produce para una protección más amplia, puntual e incisiva de los derechos fundamentales que se determinan en nuestro derecho objetivo.

No obstante lo anterior, la lectura de la exposición de motivos de la reforma constitucional permite inferir que la capacidad de iniciativa en favor de las comisiones de derechos humanos se estableció con el objeto de: 1) Modificar el “ámbito temporal” en que el órgano de justicia constitucional afronta las eventuales vulneraciones a derechos fundamentales, 2) Enriquecer la añeja legitimación subjetiva existente en nuestro sistema, a través de la ampliación de la legitimación procesal de carácter objetivo, y 3) Modular los efectos restringidos del amparo y sus consecuencias.⁵

En torno a lo anterior es necesario realizar algunas precisiones. Es verdad que la tradicional protección de los derechos fundamentales a través del juicio de amparo representa una protección *a posteriori*, esto es, una protección que se otorga una vez que la lesión a un derecho se ha producido y cuya finalidad, por tanto, es netamente reparadora. En la mis-

en el ordenamiento mexicano”, *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, 1994, pp. 169 y ss.

⁵ De la *Exposición de motivos del Decreto de reformas*, del 11 de noviembre de 2003, se advierte que: “El objeto primordial de las acciones de inconstitucionalidad es el control abstracto y su efecto la consiguiente anulación de las normas cuestionadas. En consecuencia, la figura de la acción de inconstitucionalidad constituye un valioso instrumento para consolidar el Estado de derecho y el principio de la supremacía constitucional como el rector de la vida nacional. *Sin embargo, los nobles propósitos de la acción de inconstitucionalidad no están al alcance de todos, porque no cualquiera está legitimado para presentar una demanda de este tipo*” —cursivas nuestras—. De la intervención del diputado Pedro Vázquez González en la discusión de la reforma, se evidencia que: “Con el ejercicio de esta facultad, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con un importante instrumento para *prevenir ex ante las violaciones a los derechos humanos y no como ahora que actúa ex post y esto es después de que se comete una violación a los derechos humanos*. El mérito del dictamen es justamente ese: prevenir la violación de los derechos humanos” —cursivas nuestras—.

ma tónica, la *acción* de inconstitucionalidad representa un control *a posteriori* que se genera una vez que la norma impugnada se encuentra en vigor y que, por tanto, está desplegando la totalidad de sus consecuencias jurídicas. Por esto mismo, si bien es cierto que el ejercicio de la *acción* de inconstitucionalidad trata de fiscalizar la constitucionalidad de la norma al margen de su aplicación concreta, siempre que la demanda haya sido interpuesta dentro de los primeros treinta días de su vigencia, y con la pretensión de evitar que produzca la totalidad de sus efectos normativos, también lo es que esta situación difícilmente puede dar lugar a que hablemos de un control de naturaleza preventiva. En todo caso, representa un control anticipado.⁶

Además, el hecho de que una norma se impugne o no dentro de los primeros treinta días de vigencia mediante la *acción*, no impide que pueda impugnarse a través del amparo cuando se deriven de ella actos de aplicación concretos por parte de las autoridades. Si bien la no impugnación de la ley puede ayudar a fortalecer la presunción de su constitucionalidad, de ninguna manera puede exentarla de un control posterior. Del mismo modo, la impugnación de una norma y la determinación de su constitucionalidad tampoco impiden que pueda ser nuevamente impugnada por otros actores que aduzcan nuevos hechos o nuevas circunstancias que impliquen una nueva lectura e interpretación de la misma norma. Esto es así, porque en muchas ocasiones la naturaleza misma de los contenciosos constitucionales conduce a que la determinación de la inconstitucionalidad de una norma no pueda establecerse desde un plano abstracto como aquel desde el cual se desarrolla la *acción*, sino desde un ámbito concreto como el ofrecido por el amparo.

Es cierto también que la defensa de los derechos fundamentales en México, al desarrollarse y consolidarse como un tipo de tutela constitucional de naturaleza concreta, ha contado preponderantemente con una legitimación procesal de carácter subjetivo. Por ello, constituye un dogma dentro del derecho de amparo la consideración de que su promoción corresponde a aquella persona que se sienta lesionada en sus derechos

⁶ El artículo 60 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional —en adelante LR105— determina el plazo para interponer la *acción*. La admisión de la demanda, de conformidad con el artículo 64 último párrafo de la misma ley, no da lugar a la suspensión cautelar de la norma impugnada, por lo cual, sigue desplegando plenos efectos jurídicos mientras se realiza la instrucción y se emite el pronunciamiento definitivo.

constitucionalmente tutelados. La reforma, en este sentido, al fortalecer el instrumento abstracto de control y confiar su promoción a los *ombudsmen*, no hace sino incorporar una legitimación procesal de tipo objetivo que se reconoce en exclusiva para la tutela de los derechos fundamentales.

Lo apenas señalado guarda una íntima relación con la delimitación del bien jurídico (objeto de tutela constitucional). Enfatizar la tutela objetiva de los derechos constitucionalmente garantizados representa, a nuestro juicio, uno de los objetivos más importantes de la reforma constitucional. Por mucho tiempo, la solitaria existencia del amparo como mecanismo paradigmático de garantía jurisdiccional propició un desarrollo preponderante de su vertiente “subjetiva”, es decir, de aquella encargada de la tutela de los “derechos” frente a las indebidas intervenciones de la autoridad estatal. La consolidación de este aspecto se realizó en perjuicio de la vertiente “objetiva” que convertía al mismo instrumento en un garante y promotor del “derecho” abstractamente considerado.⁷

Ahora bien, debemos recordar que los cambios suscitados a merced de las reformas constitucionales de 1988, 1994 y 1996 intentaron enfatizar en la defensa del derecho objetivo, al introducir la *acción* de inconstitucionalidad, reforzar el ámbito de actuación de la controversia constitucional y permitir a la Corte el envío de asuntos de su competencia a los tribunales colegiados de circuito.⁸ Con el conjunto de ajustes institucionales se entendió garantizada la “constitución de los derechos” por un lado, y tutelado el “derecho de la constitución” y la “constitución de los poderes” por el otro.

En este contexto, el hecho de que la reforma de 2006 otorgue una legitimación procesal especial dentro de las acciones de inconstitucionalidad, supone otorgar plena “centralidad” a los derechos fundamentales dentro del contexto institucional en la medida en que se potencia y forta-

⁷ Vertientes que el doctor Héctor Fix-Zamudio ha llamado el “amparo *habeas corpus*” y el “amparo contra leyes”. Estas dos vertientes responden a la idea originaria con la que fue creada dicha institución: la tutela de los derechos humanos frente a actos concretos de las autoridades y frente a disposiciones generales emanadas por el legislador. *Cfr.* “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 621, 635 y ss.

⁸ Sobre el particular, Astudillo Reyes, César I., “El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 4, enero-junio de 2006, pp. 17 y ss.

lece el mecanismo que para su tutela objetiva existe desde 1994, pero que no contaba con un promotor especializado, por decirlo de alguna manera, ni con un objeto tan claramente delimitado.

De lo anterior es posible inferir que tanto el amparo como la *acción*, en su renovada acepción, coinciden en perfilar con puntualidad a los derechos fundamentales como objeto de tutela. Sin embargo, cada uno despliega efectos diferentes en función de su naturaleza. El amparo no alcanza a desplegar los efectos protectores de carácter general que en cambio produce una declaración de inconstitucionalidad. Además, y esto es lo significativo, los derechos fundamentales desarrollan dos funciones claramente determinadas dentro del contexto constitucional, cuya naturaleza constriñe a que sean cubiertas por instrumentos de tutela de diversa índole. En el amparo, por ejemplo, los derechos fundamentales como objeto típico de tutela constitucional, mantienen su función clásica como derechos subjetivos; es decir, su *función jurídica-negativa*.⁹ Dentro de la *acción* de inconstitucionalidad, en cambio, despliegan una función distinta que puede denominarse *función jurídica-positiva*, y que hace aparecer a los derechos fundamentales como principios objetivos, principios supremos del orden social o máximas de actuación para el legislador democrático.¹⁰ De este modo, es posible afirmar que si en la defensa frente

⁹ Sobre la doble función de los derechos, Grimm, Dieter, “¿Retorno a la comprensión liberal de los derechos fundamentales?”, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, estudio preliminar de Antonio López Pina, Madrid, Trotta, 2006, pp. 155 y ss.

¹⁰ La Corte parece haber identificado recientemente esta doble función de los derechos al señalar que la igualdad constituye al mismo tiempo un “principio” y un “derecho”. T. 1a. CXXXIII/2004, *SJF*, 9a. Época, T. XX, diciembre de 2004, p. 361. Parece haber acogido también la función positiva de los derechos fundamentales, al sostener que el párrafo tercero del artículo 1o. Constitucional: “muestra la voluntad *de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados* (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. *La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo*, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su

a la intervención indebida de la autoridad estatal se encuentra la función clásica de los derechos dentro del amparo, en la defensa de los derechos como principios supremos conductores del orden social y rectores del ordenamiento jurídico se encuentra la renovada función de los derechos dentro de la *acción* de inconstitucionalidad.¹¹

Si en el primero de los esquemas los derechos fundamentales someten a las autoridades y poderes públicos a un *vínculo negativo*, imponiéndoles una actitud de abstención, un no hacer, un no entrometerse o no intervenir, en el segundo, los derechos fundamentales imponen un *vínculo positivo* al conjunto de poderes públicos, pero en particular al legislador a efecto de que su intervención dentro del proceso de *creación normativa* se subordine a las directivas de actuación contenidos en ellos, y a los jueces, ya que en el proceso de *aplicación normativa* deben supeditarse a los principios de constitucionalidad y legalidad. De conformidad con lo anterior es posible decir que dentro del amparo lo que se estima ilegítimo es la indebida intervención de un órgano del Estado dentro de la esfera de libertades del ciudadano, mientras que dentro de la *acción* lo que se determina inconstitucional es el establecimiento de determinadas expectativas de política legislativa que resultan contrarias a las directivas de actuación que impone el derecho a la dignidad de la persona humana, el derecho a la libertad o a la igualdad, en virtud de que esta función los ubica como auténticos deberes de actuación. En este contexto, la *acción* de inconstitucionalidad como mecanismo procesal para la tutela de los derechos fundamentales es un proceso que se activa no para perseguir la tutela directa de derechos subjetivos sino para eliminar aquellas normas que incidan indebidamente sobre tales derechos.

Es evidente que al conferir plena centralidad a los derechos y posicionarlos como bienes jurídicos, objeto de tutela constitucional, se produce un cambio en las finalidades y los efectos mismos de los instrumentos procesales empleados en esta delicada tarea. Frente a una protección restringida como la del amparo, que extiende su protección a la persona in-

labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo” —cursivas nuestras—. T. 1a./J. 55/2006, *SJF*, 9a. Época, T. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

¹¹ La función positiva y negativa de los derechos fundamentales se expresa igualmente en la distinción entre “derecho fundamental” y “norma de derecho fundamental”. Aquel se refiere a los poderes jurídicos que se atribuyen al titular de un derecho, y ésta a las determinaciones objetivas que emanan del mismo. En general, acúdase a Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 29 y ss.

dividualmente considerada por anclarse todavía en la añeja “fórmula Otero”, la *acción* de inconstitucionalidad produce una protección amplia que abarca al común de las personas. Esto es así porque lo que se impugna no es ya un acto de autoridad que haya infringido una esfera de libertades determinada, sino una norma emanada por un órgano legislativo que no se plegó de manera irrestricta a los mandatos emanados de los derechos en tanto principios de actuación positiva.

A pesar de que innumerables voces, desde la academia y la judicatura han señalado la necesidad de eliminar lo dispuesto por la fracción II del artículo 107 de la Constitución, por el trato diferenciado que impone entre quienes tienen acceso a la justicia constitucional y quienes no lo tienen, vulnerando fehacientemente el principio de igualdad, lo cierto es que nada ha hecho el legislador a este respecto.¹² La reforma de 2006, al dejar en manos de los órganos protectores de derechos humanos la posibilidad de impugnar los productos del legislador, intenta ofrecer una alternativa de solución que vendrá a consolidarse en el momento en que se tome una decisión respecto a la introducción de la declaración general de inconstitucionalidad dentro del amparo contra leyes.¹³

3. Influencias

Nada dice la exposición de motivos en torno a la influencia doctrinal y legislativa de la cual deviene la iniciativa de reforma. Sin embargo, debe destacarse que el reconocimiento de legitimación procesal a la CNDH en las acciones de inconstitucionalidad había sido propuesta desde 1994

¹² En este sentido, Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, *La reforma constitucional en México y Argentina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 19, 1996, p. 56; Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 96 y 97. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 154. Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM-Conapred, p. 80.

¹³ Fix-Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 193 y ss. Recientemente, Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Valadés, Diego, Carbonell, Miguel (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 196 y ss.

por el doctor Jorge Carpizo, quien fuera el principal promotor de dicho organismo, y a la postre su primer presidente.¹⁴

Es probable que la influencia legislativa que coadyuvó a promover la reforma se encuentre en la experiencia de algunos sistemas constitucionales iberoamericanos. Recordemos que Portugal fue el pionero en conferir al *Promotor de la justicia*, como ahí se le denomina, la potestad para acudir al órgano defensor de la Constitución con el objeto de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legislativa.¹⁵ La Constitución Española de 1978, en el mismo sentido, contempló la legitimación del *defensor del pueblo* dentro del recurso de inconstitucionalidad, siendo esta positivización la que sin duda alguna ha tenido una importante irradiación a los sistemas constitucionales latinoamericanos puesto que, bajo el paradigma del modelo español, las Constituciones de Guatemala de 1985, Colombia de 1991, Perú de 1993, Bolivia de 1994, Ecuador en 1998, y de Venezuela en 2000 han incorporado una atribución similar en favor de su respectivo *ombudsman*.¹⁶

No debe perderse de vista, además, que una legitimación procesal en los términos anotados se encuentra contemplada desde hace algunos años en dos entidades federativas de México.

En efecto, la reforma constitucional del 18 de mayo de 2001 por virtud de la cual se introdujo la justicia constitucional local en Tlaxcala, otorgó legitimación a la Comisión Estatal de Derechos Humanos para interponer la *acción* de inconstitucionalidad local.¹⁷ En esta experiencia,

¹⁴ Cfr. Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año XXVIII, núm. 83, 1985, p. 837. Joaquín Brage también se había pronunciado a favor de la legitimación procesal que finalmente se materializó en septiembre de 2006. Cfr. *La acción abstracta...*, cit., nota 12, p. 171.

¹⁵ Sobre el particular. Fix-Zamudio, "Artículo 102...", cit., nota 4, pp. 153 y ss.

¹⁶ La potestad de iniciar el recurso o proceso de inconstitucionalidad por parte del *Defensor del Pueblo* se establece en el artículo 162.1 inciso a) de la Constitución Española; en el artículo 275 inciso f) de la Constitución de Guatemala; en el artículo 282 incisos 3 y 5 de la Constitución colombiana de 1991; en el artículo 120 fracción 1a. de la Constitución boliviana; en el artículo 277 fracción 5 de la Constitución ecuatoriana; en el artículo 281 fracción 3 de la Constitución venezolana.

¹⁷ La reforma constitucional se publicó en el *Periódico Oficial del Estado*, Decreto 107, número Extraordinario, Tomo LXXXI, Segunda Época, de fecha 18 de mayo de 2001. Sobre sus alcances cfr. Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 177 y ss., del mismo autor

corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado resolver una *acción* que a diferencia de la contemplada en el artículo 105 fracción II de la Constitución, no se encuentra limitada por materia. Es, en consecuencia, una legitimación amplia que procede contra cualquier violación de la Constitución y no únicamente contra aquellas que se cometan en contra de su parte dogmática.¹⁸ La amplitud en cuanto a la legitimación y el objeto se corresponde con el ensanchamiento del plazo que se confiere para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad. En Tlaxcala el plazo es de 90 días, abriéndose con ello el espacio temporal dentro del cual los órganos del Estado pueden denunciar la inconstitucionalidad de una ley. En la entidad de referencia, los derechos fundamentales que contempla su Constitución se protegen por instrumentos de distinta naturaleza. Por un lado se encuentra el control abstracto de constitucionalidad ejercido a través de la *acción* de inconstitucionalidad, y por el otro un control de tipo concreto, pues al igual que en el estado de Veracruz, se ha establecido un específico *juicio de protección constitucional* cuyo objeto, tal cual se determina en la Ley Reglamentaria, es “nulificar las normas y actos de las autoridades que violen las disposiciones contenidas en la Constitución del Estado y en la demás legislación que de ella emane, en perjuicio de los particulares”.¹⁹

La reforma constitucional de 2001 por medio de la cual se introdujo la justicia constitucional en Coahuila, no estableció expresamente este tipo de legitimación procesal dentro de las acciones de inconstitucionalidad; no obstante, la reforma constitucional del 21 de junio de 2005 añadió dos apartados al artículo 158 fracción II de la Constitución de Coahuila (los apartados d y e) para establecer dos posibilidades: primero, que los organismos públicos autónomos, por conducto de sus representantes tengan atribuciones para interponer la *acción* de inconstitucionalidad local siempre y cuando guarde relación con la materia de la competencia que tiene constitucionalmente asignada; y segundo, que cualquier persona pueda acudir, a través de la Comisión Estatal de Derechos Humanos a interponer la

“Modelos de justicia constitucional en México”, *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Pérez Royo, Javier, Urías Martínez, Joaquín Pablo y Carrasco Durán, Manuel (eds.), Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, t. II, pp. 4150 y ss.

¹⁸ Artículo 81 de la Constitución de Tlaxcala.

¹⁹ Artículo 65 de la *Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala*, publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, Decreto 137, el 30 de noviembre de 2001.

acción cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales.²⁰

De conformidad con lo anterior, puede destacarse que la Comisión Estatal de Derechos Humanos se encuentra facultada para promover la tutela objetiva de su ordenamiento pero de forma restringida, tan sólo para la garantía de los derechos fundamentales, puesto que esa es la competencia que expresamente le confiere el artículo 195 de la Constitución de la entidad. Igualmente, es competente para promover dicho proceso, cuando algún particular se lo solicite de manera expresa. En este sentido, debe observarse que la promoción de la *acción* puede darse de oficio o a petición de parte y que en aquella existe plena discrecionalidad del presidente del organismo para determinar su interposición, mientras que en ésta se encuentra vinculado a la petición de los particulares, sin que a nuestro juicio el organismo pueda negarse a promover la *acción* salvo, claro está, cuando su objeto recaiga en una materia diferente a la de los derechos fundamentales.

De hecho, con base en la atribución conferida por la reforma, el 9 de septiembre de 2005 la Comisión Estatal promovió ante el Tribunal Superior de Justicia una *acción* de inconstitucionalidad contra una disposición reglamentaria emitida por el ayuntamiento de Saltillo, y el 9 de diciembre del mismo año, el Tribunal en pleno resolvió declarar la validez de las disposiciones impugnadas.

Es posible, visto lo anterior, que la reforma constitucional de 2006, a pesar de su silencio al respecto, haya tomado como referente a las diversas experiencias existentes en Iberoamérica, o bien haya fijado la vista en los diseños que se tienen a nivel local. Como quiera que sea, es posible también que los mismos diseños locales se encuentren influidos por experiencias comparadas y que, consecuentemente, esta importante iniciativa tenga un fuerte influjo de los sistemas que han probado con éxito un diseño que ahora se inaugura en nuestro país.

4. Alcances

La iniciativa de reforma se circunscribió únicamente a la adición de un inciso (g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución. Es posible cuestionarnos si por sus alcances el ajuste institucional no implicaba modificación alguna al artículo 102 constitucional en su apartado B, y ade-

²⁰ La reforma constitucional se publicó en el *Periódico Oficial del Estado*, Decreto 107, número Extraordinario, Tomo LXXXI, Segunda Época, de fecha 21 de junio de 2005.

más, a la Ley de la CNDH. La reflexión anterior es importante en virtud que con este tipo de legitimación procesal se introduce un cambio fundamental en la naturaleza y el alcance de las atribuciones conferidas a la CNDH en primer término, y a las Comisiones estatales en segundo, en función de que el artículo 102 apartado B, párrafo III de la Constitución dispone el “tipo concreto” de protección que dichos organismos podrán suministrar, y además determina expresamente que no serán competentes dentro de asuntos de naturaleza electoral, laboral y jurisdiccional. En este sentido, las dudas que se ponen sobre la mesa versan sobre un eventual cambio en el tipo de protección que estos órganos están en condiciones de ofrecer y sobre una eventual restricción al ámbito material sobre el cual pueden interponer una *acción* de inconstitucionalidad. La respuesta a la primera interrogante, a nuestro juicio, debe ser en sentido positivo; a la segunda, en sentido negativo. Empecemos por esta última.

Lo categórico de nuestra respuesta se asienta en el hecho de que la materia electoral, laboral y jurisdiccional les está vedada respecto de lo que puede denominarse la competencia genérica que la misma Constitución les confiere y que posibilita que conozcan de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público. Lo anterior significa que los organismos protectores de derechos están impedidos para formular recomendaciones públicas, denuncias y quejas en relación a asuntos de carácter electoral (para no comprometer su neutralidad), laboral y jurisdiccional (para no involucrarse indebidamente en la esfera de decisión que compete a los jueces) pero ello no debe llevar al equívoco de suponer que las mismas materias les están vedadas dentro de la acción porque con ello se estaría restringiendo de manera injustificada una importante vertiente de su competencia específica. Además, el órgano reformador de la Constitución no estableció en el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución ninguna restricción de esta naturaleza y por lo mismo, allí donde la Constitución no distingue no tenemos porque distinguir nosotros. Por ende, las comisiones de derechos humanos pueden impugnar normas que puedan contravenir los derechos fundamentales de naturaleza procesal (materia jurisdiccional), los derechos político-electorales de los ciudadanos (materia electoral), y los derechos sociales de la clase trabajadora (materia laboral) sin que exista restricción alguna sobre el particular.

Con la entrada en vigor de la reforma es evidente que las comisiones han adquirido una competencia de naturaleza jurisdiccional y que en el corto plazo tendrán una ingerencia directa dentro de asuntos judiciales. Su participación no podrá extenderse a la generalidad de los casos, pero al menos alcanzará un determinado tipo de asuntos de esa índole como los que representan las acciones de inconstitucionalidad. Esto, como ya se dijo, no debe llevar a confundir la competencia genérica de la específica, y por lo mismo no puede llevar a que una restricción respecto de aquella ejerza sus efectos en esta última.

En torno a la segunda cuestión, no puede pasar desapercibido que los alcances de la “protección” de los derechos fundamentales confiada a estos organismos,²¹ de conformidad con lo que expresa el artículo 102 apartado B de la Constitución, se ha visto ensanchada por virtud de la reforma constitucional. Si con anterioridad la protección que podían brindar se agotaba en recomendaciones públicas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes que dependían en buena medida de la solvencia moral o la *auctoritas* con que contaba cada organismo, la protección que ahora está en condiciones de aportar, al activar la maquinaria jurisdiccional del Estado, adquiere unos matices diversos, pues en su papel de promotores de la jurisdicción constitucional pueden ofrecer a los ciudadanos los beneficios de una resolución que es plenamente vinculante para todos, poderes públicos y ciudadanos.

De lo anterior se infiere que en la extensión de uno de los brazos de las comisiones al espacio de la jurisdicción, y a la jurisdicción constitucional en específico, es posible encontrar una de las medidas que con mayor eficacia puede contribuir a la tutela de los derechos fundamentales. La eficacia de una sentencia constitucional no puede parangonarse, bajo ningún aspecto, al nivel de efectividad que puede desplegar una recomendación pública por más autoridad que tenga una comisión de derechos humanos. Por ende, es necesario replantear cuál es el tipo concreto de protección que las comisiones pueden brindar hoy en día puesto que no sólo utilizan la *auctoritas* para inhibir el comportamiento inadecuado de los poderes públicos, sino que su nueva atribución les dota de un im-

²¹ La *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, en su artículo 2o. destaca que la institución “tiene por objeto esencial la *protección*, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano” —cursivas nuestras—.

portante mecanismo para activar al órgano de tutela constitucional y conseguir una protección objetiva de los derechos a través de la *potestas*.

II. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO “PROCESO DE CONTENIDO OBJETIVO”

La acción abstracta de inconstitucionalidad se incorporó al sistema constitucional mexicano como consecuencia de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 2004. La introducción de este instrumento y el rediseño de las controversias constitucionales otorgaron una renovada fuerza a los mecanismos de tutela constitucional. Bajo la remodelación constitucional que culminó con la reforma de 2006 es posible afirmar que la Constitución se ha dotado de las herramientas fundamentales para su debida autoprotección, afirmándose una evidente “Constitución sustancial” y una “Constitución procesal” en virtud de que a través de dichos instrumentos procesales la Constitución se ubica al mismo tiempo como norma “de” tutela y norma “para” su tutela. Por este hecho la Constitución se ha puesto en función de “criterio de enjuiciamiento práctico” para la solución de las controversias emanadas de su propio entorno.²²

La acción de inconstitucionalidad, *nomen iuris* con el que se ha bautizado al instrumento procesal en nuestro país, representa una institución particularísima que aparece bajo características específicas. Su “propia y especial naturaleza” ha llevado a la doctrina y a la misma jurisprudencia a reconocerla como “un tipo especial de procedimiento constitucional”²³ que está contemplado para la tutela objetiva de la Constitución en virtud de que se avoca de manera esencial a garantizar la racionalidad y coherencia del ordenamiento jurídico, los derechos de las minorías políticas, y a impedir las eventuales lesiones que la intermediación legislativa puede generar en el conjunto de derechos constitucionalmente garantizados.²⁴

²² En este sentido, Zagrebelsky, Gustavo, “Diritto processuale costituzionale?”, en varios autores, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1990, p. 105.

²³ Así lo ha reconocido nuestro máximo tribunal. J. 129/99, *SJF*, 9a. Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 791.

²⁴ Para Cossío, quien se apoya en Requejo, la *acción* de inconstitucionalidad tiene la función básica de “darle racionalidad y ponerle límites al principio de las mayorías”. Si bien esta opinión es acertada, no alcanza a abarcar en su totalidad la función constitucional que se asigna a dicho proceso, pues el abanico de legitimados para interponerla deja

Más allá de la discusión teórica respecto a si estamos frente a un proceso o a un procedimiento, para efectos meramente expositivos vamos a establecer una distinción entre lo que genéricamente llamaremos *procesos constitucionales*, avanzando a una denominación que si bien no ha entrado en el léxico de los juristas, nos va a servir para incursionar en la naturaleza del instituto que nos interesa.²⁵ La distinción entre procesos constitucionales, a nuestro juicio, debe hacerse en función del objeto y la finalidad de los mismos. Siguiendo este criterio, es posible establecer la existencia de un proceso constitucional de *contenido subjetivo*, que es aquél que se pronuncia sobre los derechos subjetivos constitucionalmente garantizados, y la de un proceso constitucional de *contenido objetivo* que se pronuncia sobre las normas jurídicas que se desprenden directamente del ordenamiento constitucional.²⁶ La diferencia entre procesos parece clara en virtud de que el de contenido subjetivo se presenta como un proceso sobre el *status* de las personas mientras que el de contenido objetivo sobre el *status* de las normas.²⁷

Ambos procesos tienen similitudes que los hacen pertenecer al mismo “género”; no obstante, cuentan con diferencias específicas que claramente los separan, lo que conduce a que su estructuración interna no pueda

claro que no siempre se interpone para tutelar los derechos de las minorías y sí, en cambio, para tutelar objetivamente el derecho de la Constitución. *Cfr.* Cossío Díaz, José Ramón, “Artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada*, 19a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2006, t. IV, p. 180.

²⁵ Para los efectos de este apartado, acúdase a Villari, Salvatore, *Il processo costituzionale: nozioni preliminari*, Milán, Giuffrè, 1957, pp. 116 y ss. Zagrebelsky, Gustavo, *Processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1989, pp. 519 y ss. Tommaseo, Ferruccio, “I processi a contenuto oggettivo”, en varios autores, *Studi in onore di Enrico Allorio*, Milán, Giuffrè, 1989, V.I, pp. 81 y ss. Oliveira Baracho, José Alfredo de, “Teoria geral do processo constitucional”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Enmarce, núm. 1, octubre de 1999, pp. 327 y ss. D’Amico, Marilisa, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Turín, G. Giappichelli, 1991, pp. 29 y ss. Quiroga Cubillos, Héctor E., *El proceso constitucional*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1985, pp. 5 y ss. Cossío Díaz, “Artículo 105”, *cit.*, nota 24, pp. 204 y ss. Brage Camazano, *La acción abstracta...*, *cit.*, nota 12, pp. 69 y ss.

²⁶ Esta clasificación se encuentra muy cercana a la que propone Zagrebelsky, quien habla de instrumentos de garantía de los derechos e instrumentos de tutela del derecho objetivo. *Cfr.* “Diritto processuale...”, *cit.*, nota 22, pp. 109 y ss.

²⁷ Recordemos que para Ferrajoli, los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que se refieren al *status* de la persona o el ciudadano. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, introducción de P. Andrés Ibañez, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

ser la misma, dado que las categorías procesales son específicas a cada uno de ellos y en ese sentido es difícil que puedan intercambiarse a voluntad. Para expresarlo sintéticamente, los procesos constitucionales pertenecen al mismo género procesal pero una vez en éste hay que destacar que cada uno cuenta con individualidad propia.²⁸

No pretendemos esbozar aquí una completa teoría sobre este tema, nos interesa más bien señalar la especificidad con la que aparece el proceso constitucional de contenido objetivo, pues sus elementos permitirán comprender mejor qué tipo de proceso es el constitucional y sobre todo, qué tipo de proceso constitucional es la *acción* de inconstitucionalidad.

En primer lugar es preciso destacar que la *acción* de inconstitucionalidad, en tanto proceso constitucional, es de contenido objetivo en función de que se estructura esencialmente para la tangibilización de una finalidad preponderante: la actuación del derecho objetivo de la Constitución. Esto significa que la Constitución estatuye dichas fases para dar cuerpo a la actuación de intereses generales y de situaciones no subjetivables con el objeto de realizar los fines establecidos en las decisiones del constituyente. En virtud de ello, los procesos se organizan de una forma particular para hacer posible la debida conexión entre su estructuración procesal interna y los fines sustanciales externos a los que se dirigen. Estos dos elementos son los que dan una verdadera identidad a los procesos de contenido objetivo.

La actuación de intereses generales dentro del proceso constitucional ha supuesto que en su estructuración procesal los poderes de las partes, junto a la totalidad de consecuencias que se despliegan en él, se hayan sustituido por un incremento sustancial de los poderes y del papel mismo del juez constitucional. El principio dispositivo, producto de esa sustitución, ha cedido su lugar al principio de oficialidad con lo cual el impulso procesal se confía plenamente al órgano de justicia constitucional.²⁹

A pesar de la centralidad del principio de oficialidad, la estructuración procesal del proceso constitucional de contenido objetivo ha mantenido el principio de la demanda, o lo que es lo mismo, el principio de

²⁸ Por ello ha sostenido Zagrebelsky y con razón, que “la formula «proceso constitucional» no alude a un objeto unitario”. Zagrebelsky, *Processo costituzionale*, cit., nota 25, p. 522.

²⁹ Véase García Martínez, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992, pp. 72 y ss.

“instancia de parte”. Si bien es cierto ahí donde falta la afirmación de un derecho subjetivo es posible afirmar la existencia de procesos sin acción y sin demanda, dentro del constitucional se ha decidido mantener este principio como uno de los únicos elementos característicos de los procesos de contenido subjetivo. Ha sido así porque con la negación del impulso procesal oficioso a los tribunales constitucionales se ha pretendido modular de alguna manera el inmenso poder que tienen con fiado por la naturaleza misma del control de la constitucionalidad de las leyes. De esta forma se posibilita que mantengan su carácter de garantes últimos del dictado constitucional sin convertirse en “procuradores” permanentes del texto constitucional bajo un activismo que desquicie el orden institucional en lugar de tutelarlos.

Una vez instaurado el proceso constitucional los poderes de instrucción del juez sustituyen todo poder de impulso atribuible al sujeto activo de la demanda.³⁰ El juez constitucional, por tanto, se encuentra facultado para impulsar todas y cada una de las etapas del proceso hasta su debida culminación. En este sentido, la exigencia de tutelar intereses generales encuentra su adecuada tangibilización procesal en estos poderes instructores de forma tal que el sujeto activo no cuenta con facultades para disponer del proceso constitucional.³¹ Por ello, categorías como la “suspensión”, la “interrupción”, la “caducidad” o el “desistimiento” no operan dentro de él por estar concebidas para emplearse en un tipo de fase en donde las partes sí pueden disponer de dicho objeto.³²

³⁰ En argumento, Groppi, Tania, *I poteri istruttori della corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milán, Giuffrè, 1997, pp. 5 y ss.

³¹ La Corte ha sostenido que cuando el Procurador General de la República acude a impugnar una norma de carácter general, no es “indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma” —cursivas nuestras—. Jur. 98/2001, *SJF*, 9a. Época, T. XIV, septiembre de 2001, p. 823.

³² Es de notarse que la LR105 no establece en su título III relativo a las acciones de inconstitucionalidad, apartado alguno sobre las causales de sobreseimiento de las mismas. En el Título II relativo a las controversias constitucionales, el artículo 20 relativo a las causales de sobreseimiento determina su procedencia “Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo en tratándose de normas generales”. Esto quiere decir que en toda cuestión de constitucionalidad en donde el objeto sean normas generales no opera el desistimiento.

De lo dicho anteriormente se constata que los procesos constitucionales de contenido objetivo no pueden considerarse procesos “de partes” en función de que no tienen una estructura procesal trilateral sino bilateral. Esta es acaso una de las mayores manifestaciones del carácter peculiar de este medio de garantía, en cuanto su estructura rompe con la forma como tradicionalmente se organizan los procesos de contenido subjetivo. Si en este tipo de fases la estructura trilateral de dos partes y un juez es característica, en el que nos interesa existe solamente un sujeto legitimado con iniciativa procesal, un acto impugnado y un juez constitucional. Se comprende así, que para algunos tratadistas el proceso constitucional más que un proceso se conciba como un procedimiento.³³ Al margen de esta discusión, lo que interesa recalcar es que no siendo el proceso constitucional un proceso de partes, la doctrina duda que puedan aplicarse en relación a él dos de los principios que caracterizan a este último: el principio de contradicción y el principio de congruencia.³⁴

Ambos principios se construyeron en orden a las exigencias y particularidades del proceso civil, encontrando su lógica en el poder dispositivo de las partes. En este contexto, la existencia de partes, su posicionamiento como los actores principales y responsables directos de la secuela procesal motivó que la manifestación de su voluntad se convirtiera en el elemento clave de la dinámica procesal; no debe extrañar, por ende, que se creara la necesidad de generar un vínculo jurídico entre las partes, dándoles la oportunidad de alegar y probar en términos sustancialmente equivalentes, estableciéndose así la estrecha correlación entre la “acción” y la “sentencia” de suerte que las posiciones originarias presentadas ante el juez tuvieran una plena satisfacción en el acto conclusivo del proceso. La existencia de un vínculo procesal entre las partes y su posicionamiento como actores centrales del proceso produjo la afirmación de dos principios elementales: aquél que sostiene que el juez debe pronunciarse sobre todo lo que le venía solicitado por las partes y sólo sobre ello (*ne eat iudex ultra petita partium*), y aquél que dispone que el juez debe resolver dentro de los límites de sus alegaciones (*iudex iudicare debet secundum*

³³ De forma general, D’Amico, Marilisa, “Giustizia e processo costituzionale”, *Jus. Rivista di Scienze Giuridiche*, Milán, 1994, núm. 1, pp. 49 y ss. Zagrebelsky, “Diritto processuale...”, *cit.*, nota 22, pp. 131 y 133.

³⁴ Sobre estos principios, desde una óptica netamente procesal, acúdase a Oliva Santos, Andrés de la, Díez-Picazo Giménez, Ignacio, Vegas Torres, Jaime, *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, pp. 60 y ss.

alligata et probata).³⁵ El principio de congruencia, como puede constatarse, era la manifestación más plena de las exigencias del principio dispositivo; en su enunciación pueden advertirse las pretensiones en las que se anclaba: por un lado limitar un eventual activismo judicial, y por otro, garantizar el principio de contradicción.³⁶

No siendo el proceso constitucional de contenido objetivo un proceso de partes, y no guiándose por el principio dispositivo, es natural que ambos principios no puedan trasladarse plenamente a él. Al no existir una demanda en sentido técnico, al no afirmarse un derecho subjetivo que deba contar con todas las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva, ni mucho menos un sujeto pasivo contra el cual se dirijan las pretensiones de la parte actora, el principio de contradicción y congruencia sufren notables alteraciones al adaptarse a una estructura procesal distinta en función de sus fines. De esta manera, el proceso constitucional se ve liberado de las exigencias que impone la tutela de un derecho y se centra exclusivamente en la arquitectura de una estructura procesal tendiente a afirmar el interés general a través de su manifestación en el derecho objetivo.³⁷ Se elimina la prohibición de la iniciativa instructora oficiosa y en cambio se fortalecen las facultades del juez constitucional para emplear todos los medios que estén a su alcance a efecto de que pueda formarse un sólido criterio sobre la cuestión controvertida y para que al margen de los conceptos de invalidez que se hayan planteado pueda integrar o sustituir determinadas interpretaciones a fin de examinar todas las posibles manifestaciones e hipótesis de la inconstitucionalidad.³⁸

³⁵ Sobre la perfecta correspondencia que debía existir entre el derecho de acción y la obligación estatal de prestar la tutela jurídico-procesal, acúdase a Rocco, Alfredo, *La sentenza civile. Studi*, Milán, Giuffrè, 1962, pp. 98 y ss.

³⁶ Para la doctrina procesalista, como afirmó Cappelletti, el principio de justicia rogada y el de congruencia representan la “necesaria expresión del principio y del proceso dispositivo”. Cfr. Cappelletti, Mauro, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milán, Giuffrè, 1962, t. I, p. 339.

³⁷ Como ha sostenido la Corte, en este tipo de procedimiento “*no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general*” —cursivas nuestras—. J. 129/99, *SJF*, 9a. Época, T. X, noviembre de 1999, p. 791.

En un contexto como este, la iniciativa procesal se confiere a determinados órganos estatales a los que se reconoce la facultad de velar por el interés general. Son, generalmente, órganos políticos que deben cumplir y hacer cumplir la Constitución y que acuden a promover la *acción* de inconstitucionalidad en “interés” de la Constitución.³⁹ No existe una parte demandada en sentido técnico y por lo mismo la figura del “contradictor” no es clara; sólo existe un acto impugnado, que para este específico tipo de proceso es una norma de carácter general que se somete a inspección por parte del juez en función de un parámetro. El principio de contradicción, entendido como la oportunidad de implicar a diferentes sujetos públicos dentro del proceso, aparece bastante atenuado y se materializa en el momento que el juez constitucional, admitida la demanda, da vista a los órganos que emitieron la norma con el objeto de instaurar una relación dialéctica entre el órgano que impugna la norma y el que la emitió.⁴⁰ Esto no significa que el órgano emisor adquiere la calidad de sujeto pasivo o ente demandado, porque su participación en el proceso responde a determinadas exigencias de índole procesal y a valoraciones de un claro contenido político. En consecuencia, está en posibilidad de no apersonarse al proceso, de apersonarse para formular alegaciones, de formularlas sin contradecir e incluso de formularlas para sostener la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Si no se apersona en el proceso se tiende a acentuar la existencia de un procedimiento sin contradicción en donde la dialéctica procesal se instaura únicamente entre el sujeto activo y el juez constitucional, recayendo en éste último la responsabilidad de cumplimentar todas las fases procesales hasta el debido pronunciamiento sobre el fondo.⁴¹

³⁹ De acuerdo con nuestro máximo tribunal, el Poder Reformador de la Constitución ha facultado a los sujetos legitimados “para *denunciar la posible contradicción entre aquella y la propia Carta Magna*, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución” — *cursivas nuestras*—. J. 129/99, *SJF*, 9a. Época, Tomo X, noviembre de 1999, p. 791.

⁴⁰ Por ello el artículo 64 de la LR105 habla de “dar vista” a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma impugnada y al órgano ejecutivo que la hubiere promulgado.

⁴¹ Sobre el principio de contradicción dentro de los procesos constitucionales, en perspectiva comparada, acúdase a *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Angiolini, Vitorio (ed.), Turín, G. Giappichelli, 1998, pp. 3 y ss.

El proceso goza de un procedimiento específico y autosuficiente por su cualidad objetiva. Su estructura interna, por los fines a que se dirige, no ha tomado en cuenta una verdadera etapa probatoria debido a que se ha mantenido el estereotipo kelseniano de que el proceso constitucional es de naturaleza abstracta en donde las normas impugnadas se controlan por aquello que disponen en general, y no por la aplicación concreta que de ellas se haya realizado, y cuya representación da lugar a un control normativo que se desenvuelve al margen de la aplicación de la ley.⁴² Al considerarse que el objeto del proceso es una norma general que se hace del conocimiento público a través de los medios oficiales que se disponen para ello, ha dejado de ponerse la debida atención en la importancia de una etapa probatoria bajo el convencimiento de que no es necesario probar la existencia de las normas.⁴³

El proceso constitucional de contenido objetivo culmina, por lo regular, con una sentencia definitiva. Esta resolución despliega distintos efectos jurídicos. Su autoridad, por ejemplo, se extiende a un colectivo de sujetos y no a uno sólo. Ensancha además, al círculo de obligados por la sentencia, con lo cual vincula a la totalidad de ciudadanos y al conjunto de poderes públicos del Estado. Tiene un carácter de definitividad que produce que no se admita ningún medio o recurso jurídico frente a ella, lo que significa que adquiere la condición de “cosa juzgada” desde el momento mismo en que la dicta el órgano de garantía constitucional.⁴⁴ Al pronunciarse sobre la ley y eliminarla con efectos generales adquiere de forma inmediata el valor y la fuerza de ley. En consecuencia, agota la jurisdicción interna en tanto ningún otro órgano del Estado puede someterla a revisión.⁴⁵

⁴² Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI. La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 134 y ss.

⁴³ Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il mulino, 1998, p. 291. Según el autor, el capítulo de la prueba dentro del control de constitucionalidad de las leyes “está todavía por escribirse”.

⁴⁴ La Corte ha subrayado la improcedencia del recurso de reclamación dentro de la *acción*, señalando que “es improcedente dicho recurso en contra de una resolución emitida por el Tribunal en Pleno en una acción de inconstitucionalidad, ya que se trata de una resolución firme que tiene la calidad de ejecutoria, en contra de la cual no procede recurso alguno” —cursivas nuestras—. J. 20/2005, *SJF*, 9a. Época, T. XXI, mayo de 2005, p. 908.

⁴⁵ *Cfr.* Bocanegra Sierra, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, pp. 29 y ss. También,

III. LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De la somera exposición que se ha realizado en relación a las características elementales del proceso constitucional de contenido objetivo, puede constatar que su particularidad reside en un elemento interno y en otro externo, y que ambos se ven condicionados por la norma jurídica que contempla al proceso y por la norma jurídica que debe tutelarlos: la Constitución. Nos referimos a su estructuración interna, dispuesta de modo particular para la tutela de un interés objetivo, y a su finalidad sustancial, encaminada a la realización de las disposiciones constitucionales y a la actuación de los intereses generales que les subyacen.

Conviene en este punto hacer referencia a los elementos que conforman a la *acción* como proceso constitucional.

1. *Los poderes instructores y decisorios del juez constitucional*

Por la relevancia de su objeto (una norma expedida por un legislador democrático) de su finalidad (la salvaguarda de los valores y principios contenidos en la Constitución) y por los intereses que protege (el interés público a la constitucionalidad del ordenamiento) el proceso constitucional ha tenido que configurarse como una fase en donde la Corte debe ostentar un papel de primer orden en la dirección del *iter* procesal, producto del interés que demuestra el Estado en los litigios que se originan como consecuencia de la dinámica de sus propios órganos.⁴⁶

Los poderes de instrucción con que aparecen investidos los jueces constitucionales se ejercitan fundamentalmente en la etapa constitutiva, de desarrollo, de pruebas o de demostración del proceso, como las ha denomi-

Canto, Francesco dal, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Turín, G. Giapichelli, 2002, pp. 26 y ss.

⁴⁶ El principio rector no cambia a pesar de encontrarnos frente a procesos constitucionales de contenido subjetivo, pues como ha señalado Fix-Zamudio, dentro del proceso constitucional de amparo, el más paradigmático de los juicios de tutela de derechos fundamentales, el principio rector es el inquisitivo, desprendiéndose de él los amplios poderes de gestión del *iter* procesal. Fix-Zamudio, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1955, pp. 93 y ss.

nado la doctrina procesal.⁴⁷ Esos poderes y esa etapa aparecen por lo regular en aquellos procesos jurisdiccionales en donde es necesaria la comprobación de los hechos que fundamentan una determinada pretensión procesal.⁴⁸

La *acción* de inconstitucionalidad como proceso constitucional de contenido “objetivo” ha modificado sustancialmente su estructura procesal en función de que se organiza para dar cuerpo a la actuación de intereses generales y para realizar los fines establecidos en las disposiciones constitucionales, sin estar dirigido a la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.⁴⁹ Esta característica ha ensanchado sobremanera el principio de oficialidad y ha otorgado plena centralidad a los “poderes de imperio” de los ministros para que sean ellos los encargados de la conducción del procedimiento; consecuentemente, la oficiosidad que preside al mismo supone que el juez no se encuentre supeditado a lo pretendido en los escritos iniciales, estando en aptitud de delimitar el objeto del proceso y de pronunciarse respecto a situaciones que no formaron parte de las pretensiones originales, apartándose de las directrices emanadas del principio de “congruencia”.⁵⁰

En los de contenido objetivo, el reforzamiento del principio inquisitivo supone que el juez constitucional tenga atribuidas suficientes facultades para realizar cuantas gestiones sean necesarias para formarse un criterio sólido respecto a la existencia de aquellos vicios de inconstitucionalidad que sean relevantes para la emisión de una sentencia estimatoria. Estas facultades se ven enriquecidas con los poderes de decisión que la Corte pue-

⁴⁷ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 154.

⁴⁸ Sobre el particular, Groppi, *I poteri istruttori...*, cit., nota 30, pp. 77 y ss.

⁴⁹ Sánchez-Cordero reconoce que la *acción* no es un “conflicto entre partes” debido a que no existe agravio o afectación jurídica a los sujetos que cuentan con legitimación activa. Sánchez-Cordero de García Villegas, Olga, *Magistratura constitucional en México. Elementos de juicio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 126.

⁵⁰ Esto a pesar de que se ha sostenido que “en todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el *principio de congruencia* al resolver la controversia planteada, que *en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos*” —cursivas nuestras—. T. I.1o.A. J/9, *SJF*, 9a. Época, T. VIII, agosto de 1998, p. 764.

de ejercitar con base en su *status* o posición institucional y con apoyo en la naturaleza misma de sus atribuciones y en la especificidad del derecho procesal constitucional.⁵¹ Recordemos que como órgano de cierre del sistema constitucional cuya actuación agota la jurisdicción interna, sus poderes decisorios se ven notablemente incrementados, de suerte que no es difícil concebirla como “dueña” y “señora” de su proceso constitucional.

En específico, la Suprema Corte cuenta con amplios poderes:

- a) Para la determinación de la procedencia o improcedencia del escrito de demanda.⁵²
- b) En la dirección del proceso, pues corresponde exclusivamente al juez marcar las pautas de desarrollo del *iter* procesal.⁵³
- c) En la delimitación del *thema decidendum*, y en función de ello, en la determinación autónoma de la trascendencia de la cuestión de constitucionalidad.⁵⁴
- d) En la solicitud de opiniones especializadas de conformidad con la naturaleza del contencioso constitucional.⁵⁵

⁵¹ En general acúdase a Rodríguez-Patrón, Patricia, *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 19 y ss.

⁵² El artículo 25 de la LR105 establece: “El Ministro instructor examinará ante todo el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano”. En este sentido, la Corte ha sostenido “que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, *debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez*” —cursivas nuestras—. J. 36/2004, *SJF*, 9a. Época, t. XIX, junio de 2004, p. 865. También que: “la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad que permita desechar de plano la demanda presentada, debe ser manifiesta e indudable”. Tesis: P. LXXII/95, *SJF*, 9a. Época, t. II, octubre de 1995, p. 72.

⁵³ Los artículos 64 a 68 de la LR105 determinan las atribuciones de impulso procesal que tiene el juez constitucional al prevenir a la parte demandante para que subsane las irregularidades de su escrito inicial, al dar vista a los órganos que aprobaron y publicaron la norma impugnada y al propio Procurador General de la República, al poner los autos a la vista de las partes a fin de que realicen las alegaciones que correspondan y al agotar todos los actos del procedimiento y proponer el proyecto de sentencia al pleno de la Corte.

⁵⁴ El *thema decidendum* se delimita en función de la norma general que se impugna, los preceptos constitucionales que se estiman violados y los conceptos de invalidez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, fracciones III, IV y V de la LR105.

⁵⁵ El ministro instructor debe dar vista al procurador general de la República a efecto de que pueda formular el pedimento que corresponda, y cuando la *acción* recaiga sobre

- e) En la selección y determinación del material probatorio, a efecto de disponer de los medios de prueba para crearse su propio convencimiento sobre la “verdad constitucional”, destacando entre ellos la solicitud de documentos, actas u otras informaciones de diversas autoridades.⁵⁶
- f) En la formación de la convicción institucional respecto a la constitucionalidad de la ley impugnada y, consecuentemente, en la suplencia de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.⁵⁷
- g) En la conformación autónoma del parámetro constitucional conforme al cual ha de resolverse la cuestión debatida.⁵⁸
- h) En la determinación de los efectos temporales de sus sentencias.⁵⁹
- i) La autoridad y los poderes con los que aparece investido el juez constitucional dentro del proceso generan importantes consecuencias, entre otros rubros, en la determinación del canon de enjuiciamiento constitucional, cuestión que por su importancia merece reflexiones adicionales.

2. *El parámetro de constitucionalidad*

Lo primero que debe destacarse es que la reforma constitucional de septiembre de 2006 viene a constatar la “centralidad” de los derechos fundamentales dentro del sistema constitucional mexicano, y su particular relevancia en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes. Para

una norma de naturaleza electoral, podrá solicitar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación.

⁵⁶ El artículo 64 de la LR105 estipula que el ministro instructor deberá solicitar un informe a los órganos que sancionaron la norma, en donde se contengan las razones y los fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma impugnada o la improcedencia de la *acción*. El artículo 68 del mismo ordenamiento dispone que hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.

⁵⁷ El artículo 71 de la LR105 sostiene que al dictar sentencia, la Corte deberá suplir los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

⁵⁸ El mismo artículo 71 determina que la Corte podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

⁵⁹ El artículo 45 de la LO105 dispone que las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha en que lo determine la Corte.

emplear la imagen sostenida al principio de este ensayo, es posible afirmar que con esta atribución el órgano reformador de la Constitución pone un énfasis muy significativo en la “Constitución de los derechos” luego de que por mucho tiempo la Suprema Corte ha estado atenta únicamente a las vicisitudes emanadas de la “Constitución de los poderes”.

Dentro de la sistemática de los modelos de justicia constitucional, la extensión del marco referencial que sirve de base para una declaración de inconstitucionalidad lleva a distinguir entre un “parámetro limitado” y un “parámetro extendido” de constitucionalidad. Uno se conforma con las disposiciones expresamente estipuladas en la Constitución o con una parte de ellas, y otro se integra con aquellas normas que se encuentran en otro tipo de fuentes y que coadyuvan a conformar la premisa mayor del enjuiciamiento.⁶⁰

Si observamos con atención, el primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional señala que a través de la *acción* es posible denunciar la posible contradicción entre “una norma de carácter general” y la “Constitución”. La disposición, como se aprecia, establece de modo genérico tanto el parámetro como el objeto del proceso constitucional. La limitación del parámetro al texto constitucional puede generar la sensación de que nos encontramos ante un “parámetro limitado” que carece de la capacidad de estructurarse con normas provenientes de otro tipo de fuentes del derecho. Esta convicción puede reforzarse al analizar detenidamente la forma en la que se encuentra delineada la reforma, pues habla de “los derechos humanos consagrados en la Constitución”; sin embargo, ese mismo análisis puede conducir a que alberguemos serias dudas respecto a la existencia de un parámetro único o un parámetro diferenciado. Me explico:

La adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105 constitucional puede descomponerse en tres supuestos: *a)* El primero establece una “vinculación” expresa entre el sujeto legitimado (la CNDH), el objeto de control (leyes federales, locales y tratados internacionales) y el parámetro de enjuiciamiento (los derechos fundamentales consagrados en la Constitución); *b)* El segundo vincula a los sujetos legitimados (organismos de protección de los derechos humanos de los estados de la Repúbli-

⁶⁰ *Cfr.* Pegoraro, Lucio, “Clasificaciones y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 157.

ca) con el objeto de control (leyes expedidas por las legislaturas locales); c) El tercero vincula al sujeto legitimado (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal) con un objeto de control (leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal).

La carencia de una técnica legislativa adecuada para dejar la determinación del parámetro de constitucionalidad en la parte final del enunciado y englobar así los tres supuestos normativos puede generar ciertas confusiones a la hora de interpretar el precepto en cuestión. En primer lugar, se abre la duda en torno a la determinación de un parámetro limitado en la legitimación conferida a la CNDH, pues parece restringirse a la parte dogmática de la Constitución, sin la posibilidad de involucrar a los derechos que se establecen en otro tipo de fuentes. En segundo lugar, se genera incertidumbre en la determinación del parámetro en aquellos supuestos en donde la legitimación corresponde a los órganos locales, dado que al no enlazar textualmente al parámetro nacional se puede dar lugar a varias interpretaciones. Entre ellas: a) La enunciación de que el canon de enjuiciamiento debe ser la Constitución estatal o el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en virtud de que el objeto de control está conformado por normas de carácter local; b) La determinación de que la norma tutelada es la Constitución, y en concreto su parte dogmática; c) La estipulación de que la norma parámetro es la Constitución, en particular los derechos fundamentales “que ampara el orden jurídico mexicano”.

De conformidad con lo dicho, las preguntas que surgen y que hay que intentar responder son: ¿Qué normas estructuran el parámetro de constitucionalidad cuando la *acción* se promueve por los *ombudsmen*?; además, ¿existe un parámetro diferenciado dependiendo del carácter local o nacional del *ombudsman*?

En términos generales, la afirmación de que la Constitución se ubica como parámetro único de legitimidad de las demás normas del ordenamiento es acertada.⁶¹ La misma LR105 determina que la demanda por la que se ejercita la *acción* deberá contener “los preceptos constitucionales que se estimen violados”.⁶² Frente al lenguaje textual de esta disposi-

⁶¹ Cossío afirma que lo dispuesto expresamente por la Constitución “implica aceptar que la misma es el único parámetro a partir del cual se lleva a cabo el control de la regularidad de la norma impugnada”. A pesar de que el ministro se cuestionaba la posibilidad de utilizar algún tipo adicional de normas para llevar a cabo el control de constitucionalidad, no ofrece ninguna respuesta sobre el particular. “Artículo 105”, *cit.*, nota 24, p. 197.

⁶² Artículo 61 fracción IV.

ción, la opción en torno a considerar que el parámetro se conforma únicamente con aquellos derechos enumerados en la denominada parte dogmática de la Constitución, o a estipular que además del texto constitucional pueden parametrizarse normas de otro tipo de fuentes del derecho que incorporen al ordenamiento jurídico mexicano otros derechos o que coadyuven a definir con mayor precisión los que se encuentran en el catálogo constitucional, parece decantarse por la primera.

Más allá de lo que textualmente dice el artículo 105, producto de un formalismo que se estima fuera de lugar, debe subrayarse la necesidad de que el parámetro se estructure con otro tipo de normas jurídicas; es decir, que exista una *estratificación a varios niveles* del parámetro constitucional como consecuencia de la apertura de nuestro texto constitucional a otras fuentes normativas que reconocen derechos fundamentales.

Ni qué decir tiene que con frecuencia los “textos” constitucionales, por el tipo de lenguaje que emplean, se muestran insuficientes para la determinación de la inconstitucionalidad de una norma. Por ello, en la mayoría de los sistemas de justicia constitucional representa una necesidad de orden institucional acudir a las normas que mediatizan las disposiciones constitucionales, que les dan sustancia, que las enriquecen y que se ubican como criterio hermenéutico para su debida interpretación y que en un contexto amplio se consideran como una prolongación del marco referencial del enjuiciamiento. Las normas “extra-textuales” que están llamadas a completar el régimen jurídico de los derechos, son aquellas que se interponen entre el plano constitucional y el plano ordinario y que por su proximidad con los principios constitucionales gozan de una “cobertura constitucional” directa e inmediata.⁶³

Anclados en la apertura interpretativa a que da lugar la propia Constitución, es necesario que quienes pueden realizar una interpretación *política* de la Constitución” (en particular, los órganos representativos del Estado), o una interpretación *especializada* (como la Procuraduría General de la República o las comisiones de derechos humanos) acudan a la Corte a proponer cuestiones de constitucionalidad cuya naturaleza suponga la confección de un parámetro estructurado por derechos de rango constitucional y por derechos que se encuentren en otro tipo de fuen-

⁶³ En torno al parámetro de constitucionalidad acúdase a los trabajos que aparecen en *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Pitruzzella, G., Teresi, F. y Verde, G. (eds.) Turín, G. Giappichelli, 2000.

tes normativas; además, y ahí esta lo significativo, que propongan argumentos sólidos en favor de la apertura del parámetro apoyados en las razones que están en aptitud de ofrecer aquellos a quienes se confía una interpretación *culta* de la Constitución (como la que pueden ofrecer los abogados o los académicos), o una interpretación *difusa* (como la que ejercen los ciudadanos). De esta manera se podrá facilitar que la Corte asuma una interpretación más contundente en torno a la apertura del texto constitucional a otras fuentes, y que de manera consistente y reiterada otorgue plena fuerza vinculante a los derechos que rigen dentro del Estado mexicano a pesar de ser extraconstitucionales, a fin de desvanecer de una vez por todas la errónea creencia de que no hay más derechos fundamentales en México que los que estipula expresamente el texto constitucional.⁶⁴

⁶⁴ La Corte dio un paso muy importante para la incorporación de los derechos de fuente internacional dentro del amparo en revisión 1475/98, en donde *grosso modo* sostuvo que: “si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”. Al respecto, acúdase a las interesantes opiniones de Becerra, Manuel, Carpizo, Jorge, Corzo, Edgar y López-Ayllón, Sergio, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169 y ss. Más próxima en el tiempo, ha reconocido la ampliación de derechos en las Constituciones locales al señalar que: “El artículo 1o. de la Constitución Política establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, *si son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local*, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas*, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos” —cursivas nuestras—. T. 2a. CXXXIX/2002, *SJF*, 9a. Época, T. XVI, noviembre de 2002, p. 446. En el mismo sentido, ha integrado a los tratados al parámetro ampliado de constitucionalidad al señalar que “cuando los tratados internacionales *reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen*, máxime cuando otras leyes también federales, los comple-

Siguiendo con esta lógica, ¿cómo puede estructurarse este “parámetro a varios niveles”? Es posible, por ejemplo, que determinadas normas constitucionales implícitas coadyuven a integrarlo en virtud de que pueden recabarse interpretativamente de la combinación de diversas disposiciones del texto fundamental o de los principios que informan al conjunto del ordenamiento. Igualmente, es posible que el parámetro se constituya por normas que sin ser formalmente constitucionales, se asientan en otro tipo de fuentes del derecho y reconocen derechos que la Constitución no contempla, o que ofrecen una cobertura más amplia o una interpretación más benéfica al derecho constitucionalmente reconocido. En el primer caso, es posible sostener la existencia de “derechos de fuente jurisprudencial”, en cuanto son producto de la actividad interpretativa del juez constitucional; en el segundo pueden señalarse los “derechos de fuente internacional” contemplados en los tratados e incorporados al sistema mediante normas *punteo* o normas de *apertura* (principalmente por conducto del artículo 133 constitucional), y los “derechos de fuente estatal” incorporados a las Constituciones locales como consecuencia del “régimen interior” que las entidades pueden establecer producto de su autonomía (con sustento en los artículos 40 y 41 constitucionales). En todo caso, es necesario tomar en cuenta aquellas normas formal y materialmente legislativas (leyes y reglamentos) que desarrollan determinados derechos fundamentales, pues representan una extensión natural del parámetro constitucional y sirven para facilitar el ejercicio del control de constitucionalidad.

Dado que cada una de las fuentes anotadas constituye por sí misma un parámetro de enjuiciamiento, es necesario señalar que la Constitución difícilmente puede concebirse en la actualidad como criterio exclusivo del enjuiciamiento constitucional, puesto que en una imagen más próxima a la realidad, representa una suerte de “parámetro de los parámetros”.⁶⁵

Ahora bien, el hecho de que el órgano que promueve la *acción* tenga que especificar el precepto constitucional que se estima violado puede hacer creer que la determinación del parámetro corresponde únicamente a los sujetos legitimados activamente. Nada más alejado de la realidad. La incorporación de las implicaciones del principio *iura novit curia* al

mentan” —cursivas nuestras—. T I.4o.A.440 A, *SJF*, 9a. Época, T. XX, septiembre de 2004, p. 1896.

⁶⁵ En este sentido, Spadaro, Antonino, “Dalla Costituzione come ‘atto’ (puntuale nel tempo) alla Costituzione come ‘processo storico’”, *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Pitruzzella, G., Teresi, F. y Verde, G. (eds.) Turín, G. Giappichelli, 2000, p. 6.

derecho procesal constitucional supone que el juez constitucional conozca a plenitud el derecho que emana de los dos polos de su enjuiciamiento: el derecho de la Constitución y el derecho subconstitucional. Esto da pie a que la determinación del eventual “parámetro ampliado” de constitucionalidad sea una facultad exclusiva de la Corte, en virtud que el artículo 71 de la LR105 le faculta a determinar autónomamente las normas sobre las que ha de fundar su declaratoria de inconstitucionalidad por su posición de privilegio en el conocimiento y aplicación del derecho constitucional.⁶⁶

La idea anterior adquiere consistencia al advertir que la determinación del *thema decidendum* del proceso, por la especial naturaleza de los contenciosos constitucionales, permanece como una cuestión problemática y abierta hasta que los propios ministros no determinen su sentido, su alcance y sus límites. Como ya hemos señalado, la Corte está en condiciones de hallar el sentido y la trascendencia de la cuestión de constitucionalidad de modo autónomo, independientemente de las razones esgrimidas por el demandante. Por ello, la inspección de todas las posibles hipótesis de inconstitucionalidad puede conducir a la eventual ampliación del objeto y, consecuentemente a la reestructuración y ampliación del parámetro constitucional, obligando a la Corte a pronunciarse sobre determinadas normas que no fueron originalmente impugnadas, pero que deben anularse por encontrar fundamento en disposiciones que la Corte ha tachado de inconstitucionales.⁶⁷

⁶⁶ Así lo ha reconocido la Corte al ratificar en su jurisprudencia que: “la Suprema Corte de Justicia de la Nación *deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial*” —*cursivas nuestras*—. J. 96/2006, *SJF*, 9a. Época, T. XXIV, agosto de 2006, p. 1157.

⁶⁷ La Corte ha abierto la posibilidad a la ampliación del objeto del proceso, modificando con ello el principio de “congruencia” al señalar que “*no es posible que la sentencia sólo se ocupe de lo pedido por quien promueve la acción, pues (si) en las acciones de inconstitucionalidad no existe equilibrio procesal que preservar*”. Igualmente ha subrayado la necesidad de analizar todas las manifestaciones de la inconstitucionalidad al decir: “*ha de entenderse que aun ante la ausencia de exposición respecto de alguna infracción constitucional, este Alto Tribunal está en aptitud legal de ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga aun ante la carencia absoluta de argumentos*, que es justamente el sistema que establece el primer párrafo del artículo 71 citado, porque con este proceder solamente se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía, no únicamente cuando haya sido de-

La ampliación del parámetro no sólo se manifiesta en los casos de la denominada “inconstitucionalidad consecuencial”;⁶⁸ se produce también en los supuestos en los que se establece como concepto de invalidez la “violación indirecta de la Constitución”, en virtud que el canon de enjuiciamiento se estructura con una norma de la Constitución general (regularmente el artículo 16) y con algunas normas de la Constitución estatal o, incluso, de leyes de naturaleza secundaria.⁶⁹ Del mismo modo, aparece en aquellos supuestos en donde se impugnan violaciones al principio de igualdad, donde por lo general, el tradicional esquema binario “norma objeto” y “norma parámetro” sufre una alteración ante la introducción de un tercer elemento integrador del parámetro; una norma que actúa como *tertium comparationis* y que se ubica como “piedra de parangón” a efecto de que el juez pueda advertir una eventual disparidad de tratamiento en los supuestos contemplados por la norma impugnada.⁷⁰

ficiente lo planteado en la demanda sino también *en el supuesto en que este Tribunal Pleno encuentre que por un distinto motivo, ni siquiera previsto por quien instó la acción, la norma legal enjuiciada es violatoria de alguna disposición de la Constitución Federal* —cursivas nuestras—. J. 96/2006, *SJF*, 9a. Época, T. XXIV, agosto de 2006, p. 1157.

⁶⁸ La Corte ha reconocido la inconstitucionalidad consecuencial, destacando que: “al declarar la invalidez de una norma general, *deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada*, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, *si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas*, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer” —cursivas nuestras—. J. 32/2006, *SJF*, 9a. Época T. XXIII, febrero de 2006, p. 1169. Como es evidente, la Corte habla de una extensión de los efectos que en toda regla se desprende de una ampliación del objeto del proceso.

⁶⁹ Así lo ha establecido la Corte al subrayar que: “Resulta procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una acción de inconstitucionalidad, *si en él se alega contravención al artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con otras disposiciones, sean de la Constitución Local o de leyes secundarias, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados*, como sucede en el caso en que se invocan *transgresiones a disposiciones ordinarias y de la Constitución Local* dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían” —cursivas nuestras—. J. 4/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, febrero de 1999, p. 288.

⁷⁰ En una jurisprudencia reciente, la Corte parece dejar abierta la puerta a un eventual “esquema terciario” de estructuración del proceso. Ha dicho que “la igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo *que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes*” —cursivas nuestras—. T. 1a. CXXXIII/2004, *SJF*, 9a. Época, T. XX,

Lo que acaba de sostenerse abre la discusión en torno a la estructura interna del parámetro de constitucionalidad. Fuera de lo que pudiera parecer, en cuestiones que giran en torno al principio de igualdad el parámetro difícilmente puede integrarse exclusivamente con un *dato normativo* que se agote en un juicio de mera compatibilidad lógica, sino que en todos los casos es necesario apoyarse en un decisivo *dato factual*. Es así, porque como hemos señalado para la determinación de violaciones al principio de igualdad por tratamientos normativos diversos que no se justifican, que en los sistemas de justicia constitucional son los más recurrentes, es necesario que el juez sopesa los concretos efectos prácticos de la distinción entre situaciones jurídicas, el impacto social que la diferenciación genera sobre las situaciones jurídicas reguladas o las situaciones mismas, por cómo son, y por cómo el legislador las ha configurado. Al hacer converger situaciones normativas con situaciones de hecho históricamente determinadas se permite dar sentido a aquellas prescripciones constitucionales cuya estructura normativa se ve necesitada del componente factual para otorgar un sentido cierto a sus enunciados e incluso permitir la evolución de su propio significado.

Una vez que se han abordado algunos elementos de la integración del parámetro constitucional, es necesario responder a uno de los cuestionamientos que hicimos al inicio de este apartado, señalando que a nuestro juicio no existe diferencia alguna en relación al parámetro por el hecho de que la *acción* se promueva por el *ombudsman* nacional o los *ombudsmen* locales. Una falta de técnica legislativa no puede llevar a sostener que cuando la *acción* se interpone por algún organismo local sirva para proteger aquellos derechos incorporados a las Constituciones locales o al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal porque no debe perderse de vista que dicho instrumento se contempla en el artículo 105 como un mecanismo de tutela objetiva de la Constitución general. En ese sentido, su ámbito de actuación está bien delimitado y no debe existir ninguna duda sobre el particular. Lo mismo debe decirse en torno a los derechos que se protegen, pues no parece existir elemento alguno que apoye una eventual diferenciación por parte del órgano reformador. Si bien el parámetro de constitucionalidad es de carácter limitado en virtud que dentro de la legitimación que estamos estudiando sólo se puede

diciembre de 2004, p. 361. Sobre el particular, son interesantes los planteamientos de Morrone, Andrea, *Il custode della ragionevolezza*, Milán, Giuffrè, 2001, pp. 79 y ss; Zagrebelsky, *La giustizia...*, *cit.*, nota 43, p. 151.

integrar con la “Constitución de los derechos”, es necesario reafirmar que dentro de dicha Constitución debe optarse por un *numerus apertus* del catálogo de derechos, a efecto de subrayar que las expectativas jurídicas que se protegen son aquellas que se reconocen en el ordenamiento jurídico mexicano, es decir, aquellas que son constitucionales y extraconstitucionales, y que independientemente de su fuente, rigen dentro del territorio nacional y deben ser inexorablemente respetadas.

3. *El objeto de control*

Dentro de la sistemática de los modelos de justicia constitucional puede distinguirse entre un “objeto integral” y un “objeto parcial”, según alcance únicamente las leyes en sentido formal o integre normas expedidas por otros órganos del estado.⁷¹ En función de lo anterior, la pregunta natural es ¿qué tipo de objeto de control tenemos en nuestro país?

Como ya hemos señalado el artículo 105 fracción II establece de modo genérico que la *acción* es procedente para impugnar la posible contradicción entre “una norma de carácter general” y la “Constitución”. La lectura asilada de la disposición anterior podría hacernos creer que existe un objeto amplio de control si se considera que por norma de carácter general debe entenderse como aquella que opera frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción.⁷² Una concepción como esta llevaría a contemplar dentro de esa categoría, al margen de las leyes en sentido formal, a los decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, bandos, e incluso a las disposiciones administrativas de alcance general. Sin embargo, el artículo 105 se encarga de realizar una cuidadosa “delimitación” de las normas que pueden ser objeto de impugnación, patentizando que la *acción* procede en contra de normas de carácter general, pero no frente a todas las que entran bajo esta consideración, sino solamente en relación a las que dispone de modo textual.⁷³

⁷¹ Pegoraro, “Clasificaciones y modelos...”, *cit.*, nota 60, p. 18.

⁷² “La ley —de acuerdo con la Corte— refiere un número indeterminado e indeterminable de casos y va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables.” J. 23/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, abril de 1999, p. 256.

⁷³ La Corte ha reafirmado esta interpretación al sostener que: “*las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales*”. J. 22/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, abril de 1999, p. 257.

La cuidadosa delimitación que al respecto realiza el texto constitucional se observa al advertir que no sólo vincula de forma individual un determinado tipo de norma, ordenamiento normativo o “fuente del derecho”, con un particular “ente legitimado”, sino que enlaza una determinada “materia” dentro de distintos tipos de fuentes, con una legitimación particular.⁷⁴

La vinculación entre un particular “tipo de fuente” y una “específica legitimación” se advierte:

a) En tratándose de “leyes federales o del Distrito Federal” expedidas por el Congreso de la Unión, cuya impugnación se dispone en favor del 33% de los integrantes de la “Cámara de Diputados”. b) En “leyes federales o del Distrito Federal” expedidas por el Congreso de la Unión, o “tratados internacionales” celebrados por el Estado mexicano, en donde se legitima al 33% de los integrantes de la “Cámara de Senadores”. c) En “leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal”, así como “tratados internacionales” celebrados por el Estado mexicano, en donde la legitimación activa la tiene el “Procurador General de la República”. d) En “leyes expedidas por los órganos legislativos estatales” la legitimación se dispone en favor del equivalente al “33% de los integrantes de dichos órganos”. e) En “leyes expedidas por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal”, la legitimación se dispone en favor del equivalente al “33% de los integrantes de dicha Asamblea”.

La vinculación entre una determinada “materia” dentro de distintos tipos de fuentes, con una “legitimación particular” se observa:

f) En “materia electoral”, respecto de “leyes electorales federales y locales”, en donde se otorga legitimación a los partidos políticos con registro ante el IFE, a través de sus dirigencias nacionales. Los partidos políticos con registro estatal pueden impugnar únicamente “leyes electorales” expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. g) En materia de “derechos humanos”, respecto de “leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales” que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, en donde se otorga legitimación a la CNDH. En relación a “leyes expedidas por las legislaturas locales” se confiere legitimación a los organismos de protección de derechos humanos equivalentes en los estados de la República, y dentro de las “leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Dis-

⁷⁴ En sentido similar, Joaquín Brage establece la íntima conexión entre las personas legitimadas y el objeto de la acción. *Cfr. La acción abstracta...*, cit., nota 12, pp. 215 y ss.

trito Federal” se legitima a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

De la vinculación enumerada es posible inferir que la fracción II del artículo 105 constitucional dispone de una “restricción” del objeto basada en el criterio de la fuente. No obstante, no es correcto suponer que existe una restricción por materia ante la existencia de una legitimación especial conferida a partidos políticos y organismos de protección de derechos humanos; que exista este ensanchamiento de la legitimación procesal no quiere decir que las normas que tengan un contenido electoral o que incidan sobre los derechos fundamentales sólo puedan ser impugnados por ellos. Más bien debe subrayarse que existe una “legitimación universal”, al margen del contenido o de la naturaleza de una norma, y que existen hipótesis en que se confiere una “legitimación procesal particular” para reforzar la protección constitucional de una materia por aquellos sujetos a quienes la Constitución les encarga expresamente un cometido que se vincula con ese ámbito concreto.⁷⁵

Lo anterior da pauta a que pueda afirmarse que el “objeto” de control dentro de la *acción* es de tipo “parcial”, pues al margen de los vínculos expresos que realiza la disposición, no parece posible impugnar otro tipo de normas. Que sea así se debe al hecho de que el “objeto” de control se ha construido desde una perspectiva eminentemente “formal” de las fuentes del derecho al incorporar solamente “fuentes primarias” expedidas por órganos legislativos de la federación, de las entidades federativas y del Distrito Federal, dejando al margen aquellas normas expedidas por órganos administrativos como los ejecutivos federal y locales, o judiciales de ambos ámbitos, como los decretos, reglamentos y los acuerdos generales. En este sentido cabe advertir que no sólo la producción legislativa formal de los órganos representativos puede vulnerar los derechos fundamentales. Es posible, por ejemplo, que una reforma constitucional (de acuerdo al artículo 135 constitucional), la legislación de excepción —en forma de decretos legislativos— expedida por el Ejecutivo federal (en los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales), la normativa reglamentaria (en función de lo dispuesto por el artículo 89 constitucio-

⁷⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corte, al destacar que el reconocimiento de legitimación en favor de los partidos políticos “no significa que *únicamente los partidos sean los que pueden impugnar leyes electorales*, pues de ser así, el Poder Reformador expresamente lo hubiera señalado” —cursivas nuestras—. J. 27/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, abril de 1999, p. 253.

nal), y los reglamentos y acuerdos generales de los órganos judiciales puedan vulnerar derechos fundamentales.⁷⁶ Lo mismo puede decirse de las reformas constitucionales locales, los decretos, reglamentos, acuerdos y las disposiciones generales expedidas por los gobernadores y los propios municipios que por su contenido expresan una mayor proximidad con los derechos fundamentales y que consecuentemente deben estar sujetos a control.

Notorio es, entonces, que las fuentes del derecho que se subordinan a las leyes en su calidad de fuentes primarias se encuentran vinculadas también al principio de supremacía constitucional y que por tanto deberían someterse a control de constitucionalidad. Su exclusión se debe a que dichas fuentes no tienen la condición de *primariedad* por ser expresión de una atribución normativa que desde un enfoque formalista se encuentra subordinada a la ley, mientras que a ésta se reconoce una relación directa con las normas constitucionales. La ley como objeto único de control sería idóneo en los términos apuntados, si existiera una “expresa reserva de ley” para el desarrollo de la totalidad de derechos fundamentales que enuncia la Constitución mexicana, pero no es así.⁷⁷ El hecho de que a través de otro tipo de fuentes se pueda tener ingerencia sobre ellos supone la necesidad de control de las mismas.

Es evidente que al momento de delinear las normas objeto del proceso se siguió un criterio formal que permite impugnar únicamente las leyes en sentido técnico y tratados, dejando de lado un criterio material que en la circunstancia actual se estima más adecuado, ya que con ello el proceso constitucional podría utilizarse para la inspección de cualquier norma que incidiera de modo directo sobre los derechos fundamentales con independencia del tipo de fuente en que se encuentre estipulada.

Ahora bien, dado que la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que la *acción* procede contra normas generales que sean leyes o tratados, resulta de interés discutir si el objeto de control, en su composición interna, se

⁷⁶ Al respecto, véase a Cossío, “Artículo 105”, *cit.*, nota 24, pp. 193 y ss. Brage, *La acción abstracta...*, *cit.*, nota 12, pp. 215 y ss.

⁷⁷ La reserva de ley se establece solamente en materia penal y tributaria, de conformidad con los artículos 14 y 31 fracción IV de la Constitución. En España, por el contrario, se establece una expresa “reserva de ley” para regular el ejercicio de los derechos y libertades con el objeto de que sus contenidos no se encuentren sometidos a la disponibilidad de cualquier órgano del Estado. *Cfr.* Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales...*, *cit.*, nota 11, pp. 45 y ss.

conforma con la ley o tratado globalmente considerado o con algunas porciones normativas de los mismos. En otras palabras, advertir si los vicios de inconstitucionalidad pueden abarcar la totalidad de la fuente legislativa o solamente alguna de sus partes.

En primer lugar debe señalarse que son excepcionales los casos en que se impugna una ley de forma integral. Su inconstitucionalidad y su eventual expulsión del ordenamiento es posible en aquellos casos en donde los vicios que se le imputan son de índole formal y, en consecuencia, afectan al proceso de formación y creación de toda la norma. Regularmente las impugnaciones se refieren a preceptos normativos concretos de una ley o un tratado, y en ocasiones a una porción de los mismos que puede ser una palabra o un enunciado. La inconstitucionalidad en este caso puede abarcar a la totalidad de la disposición o a una parte de ella.

Para comprender mejor lo anterior es necesario apoyarnos en la distinción existente entre la *disposición* y la *norma*. La primera, de acuerdo a la aguda opinión de Crisafulli, es una “fórmula lingüística textual emanada de acuerdo a los modos previstos por las reglas sobre la producción del derecho”; la norma, en cambio, es la “regla de conducta expresada por la disposición y recabada por medio de la interpretación; es decir, representa la disposición interpretada”.⁷⁸ Con base en esta distinción, es posible trasladar la discusión sobre el objeto de la inconstitucionalidad del concreto texto normativo a las interpretaciones posibles que ese texto legislativo puede permitir, concluyendo que cada formulación normativa puede contener una pluralidad de normas, o bien, que una norma puede derivar de más de una disposición legislativa. Su mérito, entre algunos otros, recae en que permite delimitar con mayor precisión el objeto de los procesos constitucionales, permitiendo que los órganos de tutela constitucional adquieran conciencia de la movilidad con que cuentan para centrar sus pronunciamientos en particulares porciones del significado atribuido a una determinada disposición normativa sin que se implique necesariamente la totalidad de la disposición como texto formal, ni tampoco al resto de normas extraíbles de su texto.

El empleo de esta fórmula pone de manifiesto la inexorable implicación que existe entre la teoría de la justicia constitucional, la teoría de la interpretación y la teoría de las fuentes, en virtud que los jueces constitu-

⁷⁸ Cfr. Crisafulli, Vezio, “Disposizione (e norma)”, *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1964, vol. XIII, pp. 195 y ss.

cionales se erigen en verdaderos “cirujanos” de las disposiciones jurídicas al eliminar el componente viciado de la norma y dejar incólume el que se estima saludable. Esto es posible puesto que contrario a lo que pudiera parecer, no se les pide que se pronuncien en abstracto sobre una determinada fórmula legislativa en la totalidad de sus posibles significados, sino sobre alguno de ellos en específico; por ende, actúan sobre uno de los significados posibles de la disposición y en consecuencia la resolución refleja la convicción a la que los ha llevado el proceso interpretativo respecto a la inconstitucionalidad de una o más normas. Lo apenas sostenido conduce a destacar que la Corte en realidad debe pronunciarse sobre normas o fragmentos normativos y que se encuentra facultada para determinar la inconstitucionalidad de la disposición en la parte viciada o bien para dejarla incólume, señalando que es constitucional siempre y cuando se interprete en el modo en que ella lo determine en su sentencia.⁷⁹ De esto se infiere que las sentencias interpretativas, más que una creación arbitraria de los tribunales constitucionales, deben entenderse como una necesidad de orden institucional.

Esta manera de delimitar el objeto del proceso es muy oportuna y puede traer muchos beneficios a la hora de interpretar los derechos fundamentales. En particular, en el momento en que se utilice el principio de igualdad como parámetro de constitucionalidad. En su acepción más conocida, el principio de igualdad establece “la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”;⁸⁰ la función jurídico-objetiva que despliega hace suponer la existencia de normas con un contenido constitucionalmente vinculado en virtud de que el margen de discrecionalidad legislativa se difumina porque el legislador se encuentra constreñido a incorporar determinados contenidos a las normas, evitando cualquier vulneración a las directrices emanadas de su “contenido esencial”, pues ese contenido opera como muro frente a la acción limitadora de los derechos por parte del legislador y como tal, se erige como núcleo irreductible frente a toda clase de discriminaciones arbitrarias e injustas (igualdad en la ley).⁸¹

⁷⁹ Cfr. Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonio, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3a. ed., Turín, G. Giappichelli, 2004, pp. 87 y ss. Zagrebelsky, *La giustizia...*, cit., nota 43, pp. 296 y ss.

⁸⁰ En este sentido, T. 1a./J. 55/2006, *SJF*, T. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

⁸¹ Así lo ha entendido recientemente la Corte, al señalar: “La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán *iguales ante la ley* en su condición de destinatarios de las normas y

De conformidad con lo dicho, la Corte deberá pronunciarse con frecuencia sobre la aplicación legislativa de este principio y deberá ser “especialmente exigente”,⁸² como lo ha sostenido recientemente, al inspeccionar las disposiciones que se impugnen, no sólo por lo que dicen sino por lo que no dicen, por aquellos a quienes contempla y por aquellos a los que excluye, por el *status* que confiere a unos y que no reconoce a otros etcétera.⁸³

Pensemos por ejemplo en una disposición que confiriera un beneficio económico a un determinado grupo de personas (adultos mayores, por ejemplo) pero que hiciera una distinción en función del sexo y que por ende solamente lo reconociese a personas del sexo femenino. Evidentemente, podría argumentarse y con razón que existe una vulneración al principio de igualdad establecido en el artículo 1o. de la Constitución en función de que no parecen existir elementos objetivos que justifiquen la distinción hecha por el legislador. La Corte, establece la conclusión de que la norma es inconstitucional por instaurar una diferenciación que se estima arbitraria, se vería en una disyuntiva porque al declarar la inconstitucionalidad de la disposición mencionada se eliminaría el beneficio al grupo que el legislador trató de favorecer, con la expectativa de que sea el legislador el que se avoque a resarcir el vicio. Sin embargo, mientras eso sucede, se elimina un beneficio que como quiera que sea resultaba una situación favorable respecto a la situación anterior en que ningún grupo gozaba de ese beneficio.

En este contexto, la distinción *disposición-norma* es bastante benéfica puesto que su empleo permite que la Corte pueda establecer las dos nor-

de usuarios del sistema de administración de justicia, sino *también en la ley* (en relación con su contenido)” —cursivas nuestras—. T. 1a./J. 55/2006, *SJF*, T. XXIV, septiembre de 2006, p. 75. Sobre el papel del legislador en la conformación de los derechos fundamentales acúdase a Cruz Villalón, Pedro, “El legislador de los derechos fundamentales”, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, en López Pina (ed.), Madrid, Civitas, 1991, pp. 125 y ss.

⁸² “La Norma Fundamental —sostiene la Corte— permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros *insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado*” —cursivas nuestras—. T. 1a./J. 55/2006, *SJF*, T. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

⁸³ Sobre los criterios para determinar si el legislador respeta el principio de igualdad acúdase a la importante jurisprudencia de la primera Sala de la Corte, T. 1a./J. 55/2006, *SJF*, T. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

mas que emanan de la disposición e incidir solamente en la norma de exclusión declarándola inconstitucional y haciendo que los beneficios que otorga el precepto se extiendan a quienes se encuentren en la condición objetiva señalada por la norma (mayoría de 65 años).⁸⁴ La inconstitucionalidad de la norma supondría la nulidad parcial de la disposición de la que emanan ambas normas, con lo cual la disposición no tendría que ser eliminada completamente sino declarada inconstitucional únicamente en la parte en que no incluye a un determinado grupo de personas. Como es evidente, el tratamiento diferenciado se ve resarcido directamente en sede jurisdiccional pues es el juez constitucional el que al eliminar la norma de exclusión ensancha el grupo de personas que pueden beneficiarse del contenido de la disposición legislativa.

Sin embargo, es posible que la Corte pudiera optar por la simple declaración de la inconstitucionalidad de la disposición; no obstante, con el objeto de evitar los perjuicios que ello ocasionaría al grupo beneficiado, sería muy adecuado el empleo de las facultades que le confieren los artículos 41, 45 y 73 de la LR105 a efecto de modular los efectos temporales de sus sentencias, determinando un plazo de tiempo razonable para que despliegue sus efectos, dando así posibilidad al legislador de incluir al grupo de personas que injustificadamente dejó de tomar en consideración.⁸⁵

4. *Identidad de parámetro y objeto de control*

La conformación de un parámetro de constitucionalidad a varios niveles conduce a que en ocasiones una determinada fuente de prescripción normativa realice una doble función dentro del proceso constitucional.

⁸⁴ La *Norma 1* sería: Si x (grupo del sexo femenino) se encuentra en la situación y (mayoría de 65 años) se hace acreedor al beneficio z (monto económico). La *Norma 2*: Si x (grupo del sexo masculino) se encuentra en la situación y (mayoría de 65 años) no se hace acreedor al beneficio z (monto económico). La norma de exclusión se encuentra en la Norma 1 al establecer una distinción en base al sexo.

⁸⁵ La Corte ha establecido una primera jurisprudencia en donde intenta modular los efectos temporales de sus resoluciones. Acción de inconstitucionalidad. Al estar facultada la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al artículo 41, fracción V, de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal, para declarar la validez o invalidez de las disposiciones o actos combatidos, también puede declarar su inaplicabilidad temporal. J. 41/2000, *SJF*, 9a. Época, T. XI, abril de 2000, p. 546.

Por un lado puede coadyuvar a conformar el parámetro de control, con lo cual se pone como premisa mayor del silogismo jurisdiccional, y por el otro, al mantener su condición de norma infraconstitucional, puede y debe estar en condiciones de someterse a control de constitucionalidad para valorar su adecuación o no a los mandatos constitucionales. Para decirlo sintéticamente, existen determinadas fuentes que son parámetro y objeto de control al mismo tiempo.

De conformidad con lo señalado, no debe extrañar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos puedan servir de parámetro de control y a su vez pueden ser objetos del mismo. Para ejemplificar está el caso de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, los cuales han sido utilizados por la Corte para parametrizar el derecho a la vida del producto de la concepción; a pesar de ello, en su calidad de normas generales expresamente señaladas en el artículo 105 constitucional, ambos instrumentos están sometidos a control.⁸⁶ Lo mismo sucede con las leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales que enuncian derechos fundamentales. Por ejemplo, la *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación*, puede integrar el parámetro constitucional cuando la controversia se suscite por violación al principio de igualdad, pero dado que cuenta con el carácter de ley federal está sometida ella misma a control. Las Constituciones estatales pueden integrar el canon de enjuiciamiento en virtud de contener catálogos propios de derechos fundamentales, pero desde el momento en que han sido consideradas por la SCJN como “normas generales” de fuente estatal, pueden ser impugnadas mediante la *acción*.⁸⁷ Debe analizarse, por ejemplo, si en un conflicto en donde el canon esté representado por el derecho de petición que consagra el artículo 8o. constitucional, pueda utilizarse como parámetro ampliado el artículo 7o. de la Constitución veracruzana, con el objeto de determinar la inconstitucionalidad de aquellas normas que no contemplen la obligación de las autoridades de contestar en un “breve término” al peticionario, “de manera es-

⁸⁶ En este sentido se ha sostenido que “la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de *los tratados internacionales* y las leyes federales y locales” —cursivas nuestras—. J. 14/2002, *SJF*, 9a. Época, T. XV, febrero de 2002, p. 588.

⁸⁷ Según la Corte, “no se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las *normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así*” —cursivas nuestras—. J. 16/2001, *SJF*, 9a. Época, T. XIII, marzo de 2001, p. 447.

crita, fundada y motivada”.⁸⁸ Caso aparte es el de los reglamentos internos de las cámaras, que se reputan idóneos para integrar el parámetro en aquellos vicios de carácter formal pero que no pueden ser objeto de control por no ser leyes en sentido estricto. En este caso, su interacción dentro del proceso de control sirve para inspeccionar si el órgano productor de la norma respetó escrupulosamente el procedimiento marcado por la Constitución y por las normas internas sobre la producción jurídica.⁸⁹

5. *Legitimación procesal*

Es posible afirmar que el ensanchamiento de la legitimación procesal dentro de la *acción* de inconstitucionalidad se ha producido de la mano de los principales cambios generados en materias de particular trascendencia para el orden político y social. La legitimación conferida a los partidos políticos en 1996 y a las comisiones de derechos humanos diez años después, constata que la apertura del proceso constitucional a nuevos actores es producto de una fase de sensibilización respecto a determinados temas de interés general. En 1996, la idea de promover la consolidación institucional de nuestra democracia se materializó en una reforma electoral que, entre otras cosas, derogó la prohibición de impugnar normas en materia “electoral” que se había introducido dos años antes, e impulsó a los propios partidos políticos a participar en el proceso constitucional. En 2006, la idea de que todo Estado democrático de derecho que se precie de esa adjetivación debe otorgar plena centralidad a la tutela de los derechos fundamentales, aunado al reconocimiento de que los distintos mecanismos de protección con que cuenta el sistema jurídico mexicano son insuficientes para lograr con eficacia ese propósito, han potenciado la apertura hacia las comisiones de derechos humanos como instancias altamente especializadas en la protección de los derechos.

⁸⁸ En la jurisprudencia 14/2002 la Corte establece expresamente que pueden conformar el parámetro de constitucionalidad las “leyes locales”, categoría en donde puede reconocerse a las Constituciones locales.

⁸⁹ Cuestión aparte son las leyes orgánicas de los órganos legislativos, a las cuales la Corte ha reconocido la naturaleza de leyes generales y las ha hecho susceptibles de control. Acción de inconstitucionalidad. Procede en contra de la Ley Orgánica del Congreso del estado de Morelos por ser una norma de carácter general. J. 5/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, febrero de 1999, p. 288.

Dentro de los sistemas de justicia constitucional es posible distinguir una “legitimación procesal abierta” y una “legitimación procesal cerrada” dependiendo del número de sujetos con iniciativa dentro del proceso constitucional. La iniciativa procesal en comento, permite advertir que nuestro sistema de justicia constitucional establece una “legitimación procesal cerrada” que sólo se confiere a determinados órganos del Estado, en específico a los que tienen como cometido principal tutelar el interés general. Entre ellos, es posible diferenciar con toda nitidez aquella legitimación que se confiere a los *poderes políticos*, entendiendo por ellos a los órganos legislativos y ejecutivos, a los *órganos neutrales* del aparato estatal como el Procurador General de la República, a los *sujetos políticos* representados en los partidos, y a los *órganos constitucionales autónomos*, tangibilizados en los distintos órganos protectores de derechos humanos.

No debemos dejar pasar la oportunidad de destacar que la legitimación se había proyectado más limitada en virtud que en la iniciativa de reforma constitucional no se incluía la legitimación de las comisiones estatales de derechos humanos ni la del Distrito Federal, sino únicamente la de la CNDH.⁹⁰ Es en el *Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales* donde se advierte la ampliación de la legitimación y queda en los términos en que fue aprobada la reforma.⁹¹ Tampoco puede soslayarse que la legitimación procesal que se les confiere no sólo es cerrada, sino que está “restringida materialmente” porque la reforma vincula la iniciativa procesal de las comisiones con una materia constitucional concreta y determinada que implica que no puedan interactuar con la Corte sino en tratándose de los derechos fundamentales como materia específica. Esto supone el establecimiento de una definición o un referente de lo que deba entenderse por “derechos humanos” consagrados en la Constitución, toda vez que dicho criterio deberá emplearse como causal de improcedencia únicamente en aquellos casos en donde la *acción* se promueva por un órgano defensor de los derechos humanos. Algo semejante a lo que ocurrió en 1995, cuando la Corte tuvo que delimitar la noción de

⁹⁰ La iniciativa establecía en el inciso g) “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, que vayan en contra de las garantías individuales previstas en esta Constitución”.

⁹¹ *Dictamen de la Comisión de Puntos constitucionales de la H. Cámara de Diputados*, del 8 de marzo de 2006.

“materia electoral” para efectos de determinar la improcedencia de la *acción* dada la exclusión expresa que de ella hacía el artículo 105.⁹² La legitimación de los organismos protectores de derechos humanos, en este sentido, aparece como una legitimación restringida únicamente a la órbita de la “Constitución de los derechos”.⁹³

La legitimación procesal conferida a los órganos legislativos nacionales y estatales, así como al procurador, en cambio, representa una “legitimación procesal genérica” que no está constreñida a materias determinadas, por lo cual puede válidamente emplearse para impugnar normas generales contrarias a los derechos estipulados en la Constitución.⁹⁴ De conformidad con lo anterior, la legitimación del *ombudsman* debe concebirse como una “legitimación acumulativa” o “concurrente” que ensancha el catálogo de entes que pueden acudir a la Corte a solicitar la tutela de los derechos y no como un tipo de iniciativa sobre la cual tienen competencia exclusiva.⁹⁵

Ahora bien, la posibilidad de que las comisiones impugnen actos normativos emanados de las instancias legislativas que han realizado la propia designación de su titular, presupone como condición previa y necesaria, la independencia que dichos órganos han alcanzado a partir

⁹² La tesis, cuyo rubro decía: Materia electoral. Concepto de, para los efectos de la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. T. P. CXXVI/95, *SJF*, 9a. Época, T. II, diciembre de 1995, p. 237.

⁹³ La legitimación conferida al defensor del Pueblo español, por el contrario, es amplia y no se sujeta a limitación alguna por materia. En este sentido, Manuel Aragón ha señalado la necesidad de que esta impugnación, por el perfil constitucional del propio defensor, se limite a aquellas leyes que puedan vulnerar derechos fundamentales. *Cfr.* “Comentario al artículo 162”, Alzaga, Oscar (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1989, t. XII, p. 236.

⁹⁴ Este razonamiento ha sido acogido por la Corte al destacar que “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 contravenega, 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” —cursivas nuestras—. J. 73/2000, *SJF*, 9a. Época, T. XI, junio de 2000, p. 565.

⁹⁵ La Corte ha señalado que “la legitimación específica de los partidos *es concurrente con la de los demás legitimados*, quienes también pueden participar de manera relevante en esta tarea de control constitucional” —cursivas nuestras—. J. 27/99, *SJF*, 9a. Época, T. IX, abril de 1999, p. 253.

de su constitucionalización en 1992, pues de otra manera sería inconcebible su actuación en este ámbito.⁹⁶ En este sentido, la adición reafirma su *status constitucional* puesto que un órgano difícilmente puede controlar a aquel del cual depende jerárquicamente. Su condición de órganos constitucionales autónomos les exime de cualquier vínculo de dependencia con alguna otra autoridad, con lo cual su autoridad se ve notablemente fortalecida.

Debe notarse finalmente que la iniciativa procesal conferida a dichos organismos, junto a la que se reconoce al Procurador General, son las únicas que tienen un “carácter unipersonal”, por lo que la valoración de los titulares de dichas dependencias en torno a la necesidad de impugnar una ley adquiere una relevancia particular. En función de lo anterior, es necesario reflexionar si son vinculatorias o no aquellas peticiones de particulares o de grupos que soliciten a los titulares de las comisiones la impugnación de una ley. Tal y como se planteó la reforma, parece que la respuesta debe ser negativa; sin embargo, a pesar de que dichas solicitudes no les obliguen a interponer la *acción*, lo cierto es que los particulares o las distintas organizaciones que interactúan con ellos (organismos no gubernamentales, asociaciones de abogados y de profesionistas) podrán ser una importante fuente de impulso de las comisiones, sobre todo si presentan argumentos sólidos para demostrar la ilegitimidad de una disposición.

⁹⁶ Recordemos que la CNDH nació el 6 de junio de 1990 como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Su constitucionalización y la de los demás organismos protectores de derechos humanos se produjo mediante la publicación del decreto de reformas constitucionales en el *Diario Oficial de la Federación*, el martes 22 de enero de 1992. La plena autonomía de la CNDH se produjo a partir de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el lunes 13 de septiembre de 1999.