

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994, PARTICULARMENTE LAS RELACIONADAS CON EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, LA INAMOVILIDAD JUDICIAL Y LA REUBICACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Ricardo J. Sepúlveda Iguíniz

Sumario: I. Datos formales y fundamentación de la Reforma; II. La Coordinación de Seguridad Pública; III. La inamovilidad judicial; IV. El control de la constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad y la facultad de controversia; V. La reubicación constitucional del Procurador General de la República.

I. DATOS FORMALES Y MOTIVACIÓN DE LA REFORMA

Nos situamos, como siempre, ante un problema que es a la vez social, político, jurídico, y por lo tanto humano. No es posible encuadrar en un solo término la razón de ser de esta reforma, porque no es solamente la seguridad pública la que motivó la reforma. Los 26 artículos reformados demuestran una diversidad de problemáticas que es difícil encuadrar en un solo género.

Hay que entender que nuestra legislación constitucional, aunque falible como toda obra racional, está provocada en buena medida por las concretas circunstancias, no sólo sociales, sino de poder que enfrenta nuestro Estado. Al decir del Maestro Elizur Arteaga, la Constitución es, por encima de todo, un equilibrio de relaciones de

poder, y como lo remarcaron los colegisladores federales, un órgano judicial autónomo en la actualidad no es suficiente: se requiere un órgano judicial fuerte¹; esto es lo que persigue la reforma. Trataremos de dejar sentado, al final de nuestro análisis, si lo consigue o no.

Lo que sí ha sido unánime es el reclamo de perfeccionar nuestro sistema jurisdiccional para que pueda cumplir con su finalidad de instrumento al servicio de la seguridad y de la justicia. En realidad éste es el fin de la reforma: el Estado de Derecho, símbolo de la justicia.

La reforma constitucional fue iniciativa del órgano ejecutivo entrante, y se presentó a la Cámara de Senadores, como Cámara originaria, el día 6 de diciembre del año próximo pasado. El día 13 de diciembre la Cámara de Diputados convocó a un foro de consulta popular sobre el órgano judicial, que se llevó a cabo el día 16. El 21 de diciembre fue aprobado el proyecto por la Cámara de Diputados. Ateniéndose a lo establecido por el artículo 135 de nuestra Carta Magna, se turnó el expediente a cada una de las legislaturas locales. En el caso del Estado de Jalisco la primera lectura fue el día 24 de diciembre, mismo en el que fue aprobado. El **Diario Oficial de la Federación**, en su edición del día 31 de diciembre, publicó las 35 reformas que sufrió la Constitución de la República Mexicana.

Y aunque a ninguno extraña este expedito y eficiente modo de proceder, hay que llamar la atención sobre los reclamos de algunos legisladores —tanto federales como locales— que solicitaron se aplazara

¹ «La autonomía, por sí sola, no garantiza un Poder Judicial fuerte, sino que ante todo, éste debe ser una instancia construida por la sociedad para hacer valer la ley fundamental. Reforzar la competencia del Poder Judicial en México y con ello de nuestra Constitución, da más certidumbre a cada mexicano y permite que la diversidad social de nuestro país tenga diversos cauces sociales» *Vid. Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección de la Cámara de Senadores*, p. 9.

la discusión y aprobación de las reformas dando cabida a un no descartable sino necesario período de discusión y análisis. Este fenómeno nos orilla a replantearnos, no la conveniencia y oportunidad de la reforma en cuestión, sino la excesiva reformabilidad (flexibilidad) de nuestro sistema constitucional ².

Hay que aclarar que la reforma recoge señalamientos y propuestas que durante años se han sumado a la ya muy esperada reforma judicial, y es esto lo que también puede aclarar por qué fueron mínimas las objeciones que recibió el proyecto, y la mayor parte de ellas débilmente fundadas ³.

Me gustaría asimismo resaltar el hecho de que entre el proyecto o iniciativa original del ejecutivo y la reforma median 9 diferencias que

² Como parte III del Dictamen elaborado por las comisiones encargadas, de la Cámara de Diputados, se incluye la Propuesta del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, del que tomamos algunos pasajes: Se propone:

- a) Programar el proceso legislativo de la minuta con Proyecto de Decreto en materia judicial enviada por el Senado, para un momento posterior al período de sesiones en curso; y
- b) Exhortar a las Comisiones competentes para que soliciten al Pleno de esta Cámara la suspensión del Dictamen respectivo, en tanto se realizan foros y consultas públicas sobre la materia, que recojan el sentir del poder involucrado, de los especialistas y centros universitarios, así como de la sociedad mexicana en su conjunto.

³ Algunas de las impugnaciones que se le hicieron al proyecto, especialmente en las legislaturas locales, fueron las siguientes:

- a) El proyecto requería un mayor tiempo de discusión y requiere la participación de una serie de organismos, barras de abogados, grupos civiles de derechos humanos, una mínima consulta popular.
- b) Debió reformarse el artículo 16 para reducir las facultades del Ministerio Público relativas a girar órdenes de detención, tratándose de delitos graves y delincuencia organizada.
- c) Se omite —en la reforma— el aspecto de los derechos humanos.
- d) No debe excluirse la materia electoral de los medios judiciales de impugnación.
- e) No se consigue debidamente la independencia del Ministerio Público y del Procurador respectivo del Órgano Ejecutivo.
- f) Reducir el número de ministros es un paso más en el debilitamiento del Órgano Judicial.
- g) El nombramiento de los ministros sigue recayendo fundamentalmente en el Presidente de la República. Estas objeciones se tomaron del diario de debates del Congreso Local del Estado de Jalisco.

fueron incorporadas al texto de la reforma por la Cámara de Senadores, producto de un sano y equitativo debate parlamentario ⁴.

Antes de comenzar el análisis mencionaremos —como atinadamente lo señalaron los miembros de la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados— las tres vertientes de la reforma, entre sí articuladas:

- a) La Coordinación en materia de Seguridad Pública, entre los tres niveles originarios de gobierno.
- b) La reorganización del Poder Judicial de la federación, incluyendo la creación del Consejo de la Judicatura federal, y
- c) La reubicación constitucional del Procurador General de Justicia.

Por imposibilidad de espacio nos vemos en la radical necesidad de seleccionar algunos puntos de la citada reforma, para abocar exclusivamente sobre ellos nuestro análisis, sabiendo por otro lado que no son pocas las Publicaciones que eminentes tratadistas están preparando sobre esta cuestión.

⁴ Como parte II del Dictamen elaborado por las Comisiones encargadas, de la Cámara de Diputados, se incluyen las Modificaciones introducidas por el Pleno de la H. Cámara de Senadores, hacemos una síntesis de las mismas:

- a) artículo 21 párrafo IV, las impugnaciones sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento serán tramitadas por la vía jurisdiccional;
- b) artículo 95, fr. V, haber residido en el país los últimos dos años, para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia;
- c) artículo 96, 76 y 89, respecto al nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, le corresponde al Senado;
- d) artículo 97 primer párrafo, respecto a la remoción de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, ésta se hará conforme disponga la nueva ley del Órgano Judicial, conforme al artículo 4º transitorio;
- e) artículo 97, último párrafo, la duración del Presidente de la Suprema Corte de Justicia será de 4 años (y no de tres);
- f) artículo 100, las decisiones del Consejo de la Judicatura sobre el nombramiento, designación, o remoción de Jueces y Magistrados, podrá ser revisada por la Suprema Corte de Justicia;
- g) artículo 102 apartado a), habrá una dependencia que prestará el servicio de Consejería Jurídica;
- h) artículo 105, fracción III sustituye el término «características especiales», por los de «interés y trascendencia»;
- i) artículo 122, el Pleno de la Judicatura del Distrito Federal será el que resuelva sobre la designación, adscripción y remoción de jueces, y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D.F.;
- j) disposición transitoria a la reforma del artículo 97.

II. LA COORDINACIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA

En este punto la reforma fundamentalmente se propone, así lo dice la iniciativa, establecer la obligación del Estado de velar por la seguridad pública; asimismo, continúa la exposición de motivos, esta seguridad se descompone en tres estratos: la seguridad individual, la seguridad familiar y la seguridad patrimonial. «El mejoramiento de la justicia y la seguridad son los dos imperativos más urgentes que enfrenta nuestro país», termina diciendo la exposición.

Cabe iniciar este análisis haciéndonos las siguientes dos preguntas: ¿qué no es precisamente la seguridad pública el contenido de las atribuciones del Estado? ¿No es infravalorarla el incluirla como la materia de una facultad recientemente incorporada en el artículo 73, fr. XXIII? Es decir, que la seguridad pública es el resultado del cumplimiento del Derecho por parte de la autoridad. Realmente sí lo es. Luego ¿cuál es el propósito de confundir una función con una atribución?

En resumidas cuentas, busquemos la respuesta a qué es seguridad pública, para entonces conocer el contenido obligacional de esta nueva garantía individual, que en realidad es una garantía social. Es necesario advertir la creciente tendencia que en materia de garantías individuales se da hacia la nueva concepción de garantías sociales, según lo cual de la autoridad se exige no ya una abstención, sino un hacer concreto en beneficio del individuo particular, y esa prestación se hace exigible al Estado. El aspecto negativo de esta concepción de las garantías individuales está en que fatalmente se llega a la conclusión de que no existen mecanismos jurídicos para obligar a la autoridad a cumplir con estas exigencias positivas; piénsese por ejemplo en la garantía de información, o de vivienda, o de salud, etcétera. Es necesario advertir al pueblo que la verdadera salvaguarda de su esfera jurídica está en asegurar el «no hacer» del Estado, más que en buscar su proteccionismo ⁵.

⁵ Hariou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel. Madrid 1980, p.151.

De cualquier forma no hemos satisfecho la primera interrogante de qué es la seguridad pública.

El concepto hemos de buscarlo en el bagaje del Derecho Público, tanto en la rama del Derecho Penal como en la del Derecho Administrativo. En la primera, como aquella que contempla la punibilidad de los actos de particulares que alteren el orden y la seguridad públicos, y en la segunda como aquella que reglamenta el hacer del Estado servidor, una de cuyas funciones es precisamente guardar la seguridad pública.

Después de haber hecho una más detenida investigación de estos conceptos, hemos llegado a la conclusión de que existe una gran confusión sobre esta materia, especialmente porque los constantes atentados contra este imperioso valor social se han incrementado sobremanera en los últimos años.

El Derecho Penal no es tanto de nuestra incumbencia porque la reforma se refiere al concepto de seguridad pública como un servicio que deben prestar los órganos de autoridad; es decir, el servicio que deben prestar es el de guardar la seguridad pública. En el Derecho Penal en cambio el Estado punitivo vigila que sean sancionados los individuos que hayan transgredido el orden. La labor del Estado administrador es preventiva fundamentalmente. Aunque en realidad consideramos que el mismo concepto puede ser aplicado a todas las ramas del Derecho.

De lo que nos aporta el Derecho Administrativo encontramos que se utilizan como términos análogos —al menos— los de *orden público*, *seguridad pública*, *seguridad colectiva*, *seguridad interior*. Como se puede inducir, la cuestión se empieza a complicar. Asimismo nos percataremos de que dentro del concepto de seguridad pública se incluye la prevención tanto de actos humanos como de hechos naturales o calamidades. Andrés Serra Rojas, por ejemplo, al hablar de la naturaleza del poder de policía, dice que abarca cuatro grandes rubros: el orden público, que se refiere al orden de una ciudad o del

campo, evitando perturbaciones sociales que alteren la vida cotidiana de sus habitantes; la seguridad pública, que comprende toda clase de riesgos, calamidades, desde los acontecimientos naturales como un terremoto, hasta los hechos del hombre; la salubridad, que es la prevención de cualquier mal que perjudique la salud del ser humano, impidiendo epidemias, combatiendo enfermedades, promoviendo obras de saneamiento, etcétera; y la tranquilidad pública, que consiste en eliminar ciertos hechos que pueden perturbar el orden o provocar calamidades. Para este autor, por ende, la seguridad pública es parte del orden público, e incluye también hechos fortuitos ⁶.

Muchos autores asocian la seguridad pública con la función que nuestra Constitución le otorga al Ejército, en su competencia interna. Así lo dice la fracción VI del artículo 89 de la Constitución, pero lo dispuesto por el artículo 129 nos hace concluir que el Ejército tiene una función de excepcionalidad, y la seguridad pública es una tarea cotidiana. Es más, en opinión de los autores modernos (y nos convence plenamente), la seguridad pública es un deber que atañe a todos sus pobladores.

En opinión de la corriente francesa, la seguridad pública es un elemento del orden público material —hay otra parte que no es material— que se caracteriza por la ausencia de peligros para la vida, la libertad o el derecho de propiedad de las personas ⁷. La división tripartita que se hace en la exposición de motivos (cfr. *supra*) parece coincidir con esta apreciación. La única salvedad es la inclusión que de la familia hace la iniciativa presidencial.

Un método más empírico nos llevaría a la conclusión de que la seguridad pública es el clima que se crea al aplicarse el orden jurídico con todas sus consecuencias y en todos los niveles, y en este aspecto

⁶ Serra Rojas, Andrés, **Derecho Administrativo**, Editorial Porrúa, 15ª. edición, México, 1992, p.513.

⁷ Profesores de derecho, magistrados y jurisconsultos franceses, **Vocabulario Jurídico**, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986, p.504.

se identifica con el fin del Estado. Es por esto por lo que resultaría absurdo incluir como una facultad de los órganos federales, cumplir con su fin propio. De aquí que no sea ocioso ocuparse en deshilar estos conceptos, como lo estamos haciendo.

La impunidad, la extorsión, las leyes privativas, los fueros o prebendas, eso que es motivo de inseguridad, es precisamente la falta de cumplimiento del Derecho.

Sin embargo, aclara la iniciativa presidencial, esta situación de inseguridad —que todos sabemos de memoria porque la hemos experimentado— no podrá remediarse sino incorporando sistemas de justicia y modernidad más eficientes y modernos.

La Constitución no aclara, pues, lo que es seguridad pública, y en verdad que no resulta fácil delimitar el término. Será la ley reglamentaria la que deba definir los términos y establecer la concurrencia de la Federación, Estados y Municipios en esta materia.

Muy posiblemente el campo quedará limitado, no tanto por la materia en sí, sino por las instituciones que se encuadren dentro de las «instituciones de seguridad pública», al tenor de lo que dispone la fracción XXIII del artículo 73, *ad finem*, así como las disposiciones que se dicten para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección y reconocimiento de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

No afirmo nada nuevo si menciono, como lo hacen nuestros grandes constitucionalistas, que la concurrencia debe tomarse como una excepción al sistema federal de distribución expresa y explícita de competencias, que acuñó nuestro Constituyente en el artículo 124. En el mejor espíritu constitucional, no debe ser el legislador ordinario el que haga este reparto. Si leemos el artículo 124: «Las facultades que no estén expresamente conferidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados». La concurrencia rompe el sistema federal, y —oigan ustedes— son ocho ya las fracciones del

artículo 73 constitucional que establecen la concurrencia entre la federación y las entidades federativas Este fenómeno —es patente— menoscaba nuestro federalismo.

Mas llama la atención la facilidad con que se establece esta concurrencia. En ninguna de las etapas de discusión del proyecto de reformas salió a relucir esta problemática. La concurrencia —que en nuestro Derecho es en realidad coincidencia— es un modo de centralismo, y comenzando por el aspecto teórico constitucional, el único límite que establece la Constitución al legislador ordinario es precisamente la de establecer la concurrencia, por lo que no puede «federalizar» la facultad, ni tampoco descentralizarla por completo: sin embargo, los límites de una y otra actuación no están delimitados, y como hemos dicho es un problema que se encuentra ausente en la mente de nuestros actuales legisladores.

Podría argumentarse que en la misma Constitución están las bases para la distribución, pues por ejemplo, en lo que son zonas de jurisdicción federal la seguridad pública le corresponde a la federación, y en las demás a las entidades federativas; o bien que la persecución de determinados delitos, por ser federales, son campo de las fuerzas de seguridad federales, *a contrario sensu* para el caso de los demás delitos. De cualquier forma esto resuelve por completo la distribución de competencias, y las bases deben ser explícitas para proteger el federalismo ⁸.

Inclusive, desde el punto de vista más pragmático, es más fácil manejar la seguridad a nivel local, por la sencilla razón de que es más ágil y rápida la acción de prevención y defensa. Es la misma razón por la que actualmente los particulares contratan servicios de vigilancia o policía privada en fraccionamientos o instituciones privadas.

⁸ Hay que aclarar que en este caso, como en los relativos a materias de educación, salubridad, vías de comunicación, etcétera, no se establece una verdadera coincidencia, pues de lo que se trata es de «coordinar» facultades ejercidas en distintos ámbitos. Esto no evita que se trate de una verdadera excepción al artículo 124.

Finalmente vemos en estas continuas excepciones un retroceso en el proceso de un auténtico federalismo, que debe cambiarse prontamente ⁹.

III. LA INAMOVILIDAD JUDICIAL

«La paz y la tranquilidad de una Nación, no se debe a otra cosa que a la influencia que en ella ejerce la Corte de Justicia» ¹⁰, repetía en 1840 José F. Ramírez, quien bien se puede llamar el padre de nuestro actual sistema de control constitucional. Y otra frase del ilustre jurista jalisciense Don Mariano Otero: «La amplitud y respetabilidad del Poder judicial es el signo más seguro de la libertad de un pueblo» ¹¹. Lo menciono porque referirse al órgano judicial es realmente incidir en el hacedor de la justicia. Y la reforma eso pretende.

Mencionaremos, para introducir el tema de la inamovilidad, algunas líneas fundamentales de la reforma en tratándose de la reorganización del Órgano Judicial Federal.

En términos generales, la reforma reduce de 26 a 11 el número de ministros, tal como lo establecía originalmente nuestra Constitución. Y es el número de ministros que se consideran necesarios para poder llevar a cabo las funciones que la Constitución les otorga, tomando en cuenta además que las facultades administrativas que correspondían al pleno de la Suprema Corte de Justicia son ahora ejercitadas por un

⁹ Destacamos el notorio impulso popular que ha tenido el movimiento hacia el federalismo en nuestro país, especialmente en los últimos meses de 1994. Una de esas manifestaciones fue el «Foro Nacional hacia un Auténtico Federalismo», llevado a cabo del 29 al 31 de marzo de 1995, en Guadalajara Jal. En esa reunión se señalaron como conclusiones del debate público la necesidad de establecer límites claros a los ámbitos de jurisdicción –facultades– de los Estados y de la Federación. Se hizo especial hincapié en descentralizar la facultad hacendaria. Las memorias de ese foro están en vías de publicación.

¹⁰ Fernando Ramírez, José, «Voto Particular al Proyecto de Reformas Constitucionales (1840)», contenido en el libro de Felipe Tena Ramírez, **Leyes Fundamentales de México**, Editorial Porrúa, pp.286 a 303.

¹¹ Otero, Mariano, «Voto Particular y Proyecto de Constitución (1847)», véase en Tena Ramírez, Felipe, **op.cit.**, pp.443-472.

órgano de nueva creación denominado Consejo de la Judicatura Federal, salvo las que corresponde a su propia organización interna, salvando así el riesgo de subordinar la Suprema Corte de Justicia a un órgano de índole administrativa. Se faculta al Consejo de la Judicatura para que realice actos materialmente legislativos, a través de acuerdos generales, y sus decisiones son definitivas e inatacables, es decir que no pueden ser recurridas por ningún medio jurisdiccional (salvo las referentes a designación, adscripción y remoción de jueces y magistrados).

Se modifica acertadamente el procedimiento para nombrar a los ministros, de manera que se asegure más su cualificación e independencia del Órgano Ejecutivo. La designación corresponde ahora al Senado de la República, de entre una terna propuesta por el Ejecutivo. Asimismo se elevó a una mayoría cualificada este acto de nombramiento, de manera que las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores deben estar de acuerdo. El artículo 96 menciona que los propuestos deben comparecer previamente a su nombramiento. El Senado de la República debe elegir, guiado por unos principios que le señala la misma Constitución, de manera que entre la terna propuesta debe calificar fundamentalmente la eficiencia, capacidad y probidad en el servicio judicial, o bien –si no han estado en el servicio judicial– su honorabilidad y competencia en el ejercicio de la profesión jurídica. No se establece, por tanto, como requisito la obligación de haber hecho carrera judicial. (No olvidamos dejar sentada la duda de si no sería mejor sí establecerlo).

Corresponde a la ley establecer el desarrollo de la carrera judicial, de rango constitucional, conforme a los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Así lo establece el párrafo sexto del artículo 100 constitucional.

Una vez mencionados estos puntos fundamentales refirámonos a las modificaciones relativas a la inamovilidad judicial, previstas en los artículos 94, penúltimo párrafo, artículo 99 primer párrafo, artículo 110 primer párrafo, y el artículo 4^o transitorio de la reforma en cuestión.

Estos artículos establecen lo siguiente: Por lo que hace al artículo 94, se establece que los ministros durarán quince años en su encargo, y sólo podrán ser removidos conforme al procedimiento de los artículos 110 y 111 de la misma Constitución, es decir, por virtud de un juicio político. Para los que concluyan su período se crea un derecho de retiro. Éste es el artículo que más directamente se refiere a la inamovilidad. Nótese, *a contrario sensu*, que ni el Senado ni el Ejecutivo tienen facultad de remoción, y para el caso de renuncia sólo se aceptará ésta cuando exista una causa grave y fundada, y debe aceptarla tanto el Ejecutivo como el Senado. En todas estas facultades e instituciones vemos plasmado el temperamento constitucional que se ha elegido para equilibrar a los tres Poderes en la designación y remoción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

El artículo 95 establece una edad mínima de 35 años y se suprime la edad límite máxima que era de 65 años.

Dentro del Título IV de la Constitución, en el artículo 110, se establece efectivamente que los ministros de la Suprema Corte de Justicia pueden ser sujetos de juicio político. Las sanciones son la destitución y la posible inhabilitación, con lo que éste es el único procedimiento viable para separar de su encargo a un ministro antes de que venza el plazo de su encargo.

Finalmente, en el artículo cuarto transitorio se establece el mecanismo para renovar a los ministros recientemente entrados, así como su duración, de manera que se haga de forma escalonada. Los plazos vencen el último día de noviembre de los años 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015. Se renovarán por tanto cada tres años dos ministros, salvo en el último plazo donde vencerán los tres restantes. Como se percibe, los que se renovarán en 2003 habrán durado en su encargo nueve años, y los 2015 en cambio serán renovados veintiún años después de su nombramiento. Es oportuno señalar que el promedio de duración de los ministros era de 10 años, con lo que cualquiera de estos plazos es mayor al promedio real anterior.

Con estos precedentes entremos ahora, al no poco controvertido tema de la inamovilidad judicial, conforme a los períodos y reglas actuales.

Como ya lo apuntamos, los ministros durarán en su encargo 15 años, y ya no se establece un límite máximo de edad. Lo de suprimir el límite máximo de edad nos parece muy acertado, y no fueron pocas las veces y los modos en que la doctrina hizo valer esta posible mejora. ¿Quién me asegura que una persona a los sesenta y cinco años ya no es apta para esta tarea? Sin embargo, cabe preguntarse si la renovación periódica no vulnera los principios de inamovilidad y de independencia sin los cuales no puede subsistir el órgano judicial.

La razón que aduce la reforma para establecer la renovabilidad es la de que la celeridad del cambio social actual requiere renovar contenido y personas, y que para poder cumplir con la finalidad de interpretar el Derecho, es necesario actualizarse y por eso es conveniente renovar a los ministros en sus cargos. No consideramos que sea sostenible esta argumentación. Los cambios no son, en sí, ni buenos, ni malos, ni peores. Ni las personas se anquilosan por el solo paso del tiempo; quizá se podría decir lo contrario, que se anquilosarían si estuvieran fuera del ejercicio judicial.

Ahora bien, la pregunta es si la renovabilidad atenta contra el carácter inamovible de los ministros.

En las comisiones encargadas de elaborar el dictamen se concluyó que no, porque la inamovilidad consiste en no poder ser removidos durante el tiempo de su encargo, sino por los mecanismos establecidos en el título IV de la Constitución. Luego, hay que distinguir entre vitalicio e inamovible, termina diciendo el dictamen. Estamos de acuerdo con el análisis semántico del término, aun cuando no nos parece que sea el concepto que entendieron nuestros constituyentes. Pero el problema se traslada, sin resolverse, a otra cuestión: ¿qué es más acorde con la independencia del órgano judicial respecto a los demás órganos: el cargo renovable o la inamovilidad en su más estricto sentido?

Lo que se persigue es precisamente la independencia. La independencia debe serlo respecto de los demás órganos de poder, por lo que siendo éstos los que nombran a los ministros, la tal independencia pudiera verse vulnerada. De aquí que en el Constituyente de 1917, ante esta problemática, el diputado Truchuelo intentó reivindicar el sistema de elección para los ministros de la Corte, alegando que la única forma de lograr absoluta independencia era igualando los sistemas de designación y nombramiento ¹². D. Emilio Rabasa, en la doctrina, y el diputado Machorro, en el Constituyente, argumentaron acertadamente distinguiendo el carácter de las funciones que cada órgano desempeña y definiendo con base en éstas el más idóneo sistema de nombramiento; desde entonces se hace intervenir a ambos órganos (el legislativo y el ejecutivo) en un acto complejo de nombramiento, evitando la preponderancia de alguno de ellos sobre el órgano judicial.

Sin embargo, el predominio del Ejecutivo debilitó esta independencia, y ciertamente era necesario establecer algunos candados para defenderla: en primer término el nombramiento corresponde ahora al órgano legislativo –antes el que nombraba era el Ejecutivo–. En segundo término se excluye del cargo de ministro a los que hayan ocupado algún cargo político en el año anterior, de manera que no se convierta éste en una prebenda de tipo político. La prohibición se hace en el sentido inverso para los ministros en retiro ¹³.

Lo que no terminamos de comprender es el carácter renovable que se les da a los funcionarios judiciales. La renovabilidad es una característica propia de la forma republicana de gobierno, pero se refiere

¹² Intervención del Diputado José María Truchuelo, en el Congreso Constituyente de 1917. **Diario de Debates**, T. II, pp.510 y 511.

¹³ El artículo 95 fracción IV señala como un requisito para ser Ministro el no haber sido Secretario de Estado, Jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal durante al año previo al día de su nombramiento. En el artículo 101 párrafo segundo se establece que las personas que hayan ocupado el cargo de Ministros no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, tampoco podrán ocupar los cargos mencionados en la fracción VI del artículo 95.

exclusivamente a los cargos de elección popular, y muy particularmente al Jefe de Gobierno, por lo que no encontramos ningún imperativo teórico constitucional que lo fundamente.

Nos postulamos por la inamovilidad *strictu sensu*. Sin embargo, la cuestión a dilucidar sería, en el caso de que se suprimiera el plazo, establecer el límite máximo al cargo en bien del correcto desempeño del cargo: hemos descartado el límite de edad, tampoco se puede dejar a la espera de la muerte o a la incapacidad porque entonces las sustituciones serían inesperadas y se afectaría el correcto desempeño de la Corte.

En conclusión, sin un fundamento teórico verdaderamente sólido, se suprimió el límite de edad, y a cambio se estableció la renovabilidad de los Ministros de la Corte en períodos de 15 años.

IV. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA FACULTAD DE CONTROVERSIA

En este segundo ámbito de la reforma se modifica el artículo 105 constitucional para ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia en tratándose de controversias constitucionales entre los órganos de poder tanto federales como locales, así como la creación de una acción de inconstitucionalidad, desconocida hasta ahora en nuestro Derecho.

Con esto entramos al espinoso tema del control constitucional, que es el tema realmente medular de la reforma.

Otorgar a la Suprema Corte de Justicia el carácter que le corresponde como Tribunal Constitucional, y no así el mero problema práctico del «rezago», ha sido el propósito de las reformas de 1950, de las de 1988, y ahora de las de 1994.

El control constitucional, repetía Otero, es propio de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, es vigente la disputa de si el control constitucional debe reservarse a órganos de carácter jurisdiccional o político. La vigencia de la Constitución es el principio del respeto a todo el ordenamiento legal, por eso es un punto coyuntural.

¿Qué significa control constitucional?: la patología constitucional, como la denomina el Maestro Fix Zamudio; es decir, los medios que tienen por objeto restablecer el orden constitucional una vez que se ha roto. En este sentido se trata de medios no preventivos sino de reparación.

Este tema da lugar a la jurisdicción constitucional o al también llamado Derecho Procesal Constitucional.

Para Mauro Capeletti la jurisdicción constitucional puede merecer una triple clasificación ¹⁴:

- a) La jurisdicción constitucional de la libertad.
- b) La jurisdicción constitucional orgánica
- c) La jurisdicción constitucional internacional.

La primera atiende las situaciones de conflicto cuando la autoridad no ha respetado alguna garantía individual; la segunda se refiere a invasiones de esferas de competencia entre los distintos órganos de autoridad; y la tercera resuelve los conflictos entre Estados.

De éstas, las reformas constitucionales que nos atañen se ocupan sólo del segundo tipo de conflictos. En realidad éste es el campo de control constitucional más amplio y que, a decir verdad, en nuestro Derecho estaba abandonado, fundamentalmente por dos motivos:

¹⁴ Capelleti, Mauro, «La Giurisdizione costituzionale delle libertà», citado por Héctor Fix Zamudio, en **La Constitución y su Defensa**, UNAM, México, 1984.

- a) Primeramente porque el juicio de amparo era improcedente para obligar a una autoridad a hacer o a no hacer, cuando no se refiriera a una violación de garantías individuales, y;
- b) porque la facultad de controversia prevista en el artículo 105 sólo preveía el caso de invasión de esferas entre los Estados y la Federación o entre dos Estados, pero no así entre los órganos de poder federales. No había por ejemplo posibilidad de obligar al Órgano Ejecutivo a promulgar una ley expedida por el Congreso, o de pedir a la Cámara de Senadores que emitiera su aprobación en caso de nombramiento de Empleados Superiores de Hacienda, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, etcétera. En este caso el juicio de responsabilidad, que era el procedimiento único viable, no resultaba un instrumento ni idóneo ni eficaz.

En este sentido, y como bien apuntaron muchos de nuestros egregios doctrinistas, no existía un control constitucional directo ¹⁵.

Recordemos que la Constitución –por naturaleza propia– debe contener dos partes, la parte dogmática y la parte orgánica. Los medios de defensa constitucional versan sobre ambas, es decir que deben existir medios para restablecer una violación a las garantías individuales por parte de la autoridad (parte dogmática) y medios para que los órganos de autoridad no rebasen –por exceso o por defecto– sus facultades, o lo que es lo mismo cumplan con las atribuciones que la Constitución les otorga. La importancia de ambos medios de control es insoslayable.

Obviamente los mecanismos de control constitucional funcionan de manera subsidiaria, de forma tal que unos operan por defecto de

¹⁵ En este sentido se expresa Felipe Tena Ramírez con los siguientes términos: «Salvo el caso del artículo 105, restringido a los conflictos constitucionales entre los poderes de un mismo Estado, la defensa de la Constitución sólo puede hacerse en México en el juicio de amparo; la defensa así lograda es primordialmente del individuo y sólo indirecta, secundaria y limitadamente de la Constitución». Cfr. **op.cit.**, p.519.

otros, y en su conjunto logran hacer efectivo un control constitucional global. En estos términos se expresaba D. Manuel Herrera y Lasso cuando consideraba que la controversia es dable ante la improcedencia del amparo, y a su vez, en caso de que la controversia no resulte un medio bastante, entonces hay que acudir al control adicional, refiriéndose a los juicios de responsabilidad ¹⁶.

Los alcances del juicio de amparo, contemplado como medio de control constitucional, han quedado cortos respecto a lo que los legisladores constitucionales desearon. Estos años de vigencia habían demostrado que era necesario establecer instrumentos de control constitucional que obligaran a los detentadores del poder a ceñirse a lo mandado por la Constitución.

La gran diferencia estriba en la extensión de los efectos que tiene la solución que se emita, es decir la relatividad o el carácter *general* de los efectos de la sentencia respectiva. En este sentido, y sólo en éste, el órgano judicial se reviste de su carácter supremo y de su omnímoda función de intérprete constitucional. Mientras carezca de ella, termina sometiéndose irremisiblemente al órgano legislativo y ejecutivo.

Hans Kelsen, a quien se le puede seguir en muchas de sus aportaciones sobre control constitucional, no dudaba en aseverar que la Corte de Constitucionalidad debe tener entre sus características la facultad de anular el acto inconstitucional. Esa anulación –declaración de nulidad por inconstitucionalidad– es la garantía principal de la Constitución. El acto de anulación, si se refiere a una ley, debe ser general, y el Tribunal de Constitucionalidad estar formado por un número reducido de miembros ¹⁷. Finalmente aclara que la anulación versará sobre una disposición específica, mas nunca sobre la totalidad. Como se puede advertir, es en este sentido en el que se han llevado a cabo las reformas que estamos analizando.

¹⁶ Herrera Lasso, Manuel, **Estudios Constitucionales**, Editorial Jus, México, 1964, pp.254-258.

¹⁷ Kelsen, Hans, **La Garantía Jurisdiccional de la Constitución**, Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, pp.472-510.

Si hacemos un rápido recorrido por nuestra historia constitucional –no cabe dentro del objetivo del presente estudio– descubriremos que no hay ningún instrumento sólido de defensa constitucional¹⁸. La Constitución Federal de 1824 no consignaba un instrumento jurídico para proteger las garantías individuales que, en cierta forma, están establecidas en su propio texto, aunque el artículo 137 fracción V inciso sexto otorgaba a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales. Sin embargo, esta facultad no estaba reglamentada y nunca se puso en acto. Una institución consabida es la establecida en la cuarta ley constitucional de 1836, denominada Supremo Poder Conservador, de carácter político, que se constituyó en un súper poder, y que terminó su efímera existencia con el decreto expedido por él mismo en 1839¹⁹. Obviamente este órgano estaba investido de la más amplia facultad de declarar la nulidad de los actos inconstitucionales de los demás órganos de poder. Con los antecedentes de la Constitución de Yucatán de 1840 y su sistema de control constitucional, se reunió en 1842 la Comisión de Constitución. Uno de sus miembros, D. Mariano Otero, propuso un doble sistema de control constitucional: uno judicial, otorgado a la Suprema Corte de Justicia, y uno político que permitía al Presidente de la República, a un número determinado de Diputados o de Senadores, o a tres legislaturas de los Estados, reclamar como inconstitucional una ley expedida por el Congreso General. En 1847 se aprobó la «fórmula Otero» que sin embargo no incluyó el pensamiento de éste en todas sus dimensiones, pues incluyó sólo el control judicial. Lo ocurrido en el Constituyente de 1857 y en el de 1917, ha sido el declarar a la Suprema Corte de Justicia como intérprete única de la constitucionalidad de los actos de los demás órganos de poder.

En este sentido el maestro Gudiño Pelayo nos aclara más aún el papel de supra-ordenación que tiene el órgano judicial en nuestro sistema,

¹⁸ Contra la emérita institución de nuestro juicio de amparo se esgrime la más patente acusación: si el juicio de amparo fuera verdaderamente el remedio más eficaz de cuantos existen en el mundo, como suele decirse, para defender los derechos humanos, no habría sido necesario crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Cfr. **Libro Blanco de los Derechos Humanos en Jalisco**, varios autores, Universidad de Guadalajara, Primera edición, 1994.

¹⁹ La mayor parte de los autores opina que la falta de eficacia de este órgano resultaba excesiva para nuestra concreta situación histórica en ese momento.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994...

pues en *strictu sensu* no se puede decir que estén –los órganos de poder– en un plano de igualdad, pues sólo es –y puede ser– soberano el órgano judicial, y esto sólo cuando interpreta o integra la Constitución ²⁰.

Una vez vertidos estos conceptos pasemos al análisis más detallado de las figuras de control constitucional que se integran a nuestro Derecho a partir de esta reforma.

Refiriéndonos más específicamente al tema de las controversias, el artículo 105, fracción I, señala que es facultad privativa de la Suprema Corte de Justicia conocer de las controversias constitucionales siguientes:

Comienza por excluir la materia electoral, de manera que si la controversia entre los órganos procede de un acto de esta materia: organización, calificación de elecciones, designación de miembros, registros, etcétera, no es competencia de la Suprema Corte de Justicia.

Lo son en cambio las controversias en cualquiera de los siguientes supuestos:

Federación	Estados	D.F.	Municipios
Federación vs. Estado.	Dos Estados.	El D.F. y un municipio.	Dos municipios (de distintos Estados).
Federación vs. D.F.	Un Estado y el D.F.	Dos órganos del D.F.	
Federación vs. municipio.	Dos poderes de un mismo Estado.		
Órgano Ejecutivo vs. Órgano Legislativo.	Un Estado y uno de sus municipios.		
Un Estado vs. otro Estado.	Un Estado y un municipio de otro Estado.		

²⁰ Gudiño Pelayo, José de Jesús, **Problemas Fundamentales del Amparo Mexicano**, Editado por el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, 1991, p.318.

Como se puede apreciar, la facultad de la Suprema Corte pretende abarcar todas las posibles controversias entre «autoridades».

Es interesante tratar de distinguir con la mayor precisión posible entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, puesto que la Constitución marca severas diferencias en sus efectos y modos de tramitación.

En primer lugar, las acciones de inconstitucionalidad siempre producen efectos generales –si son aprobadas por ocho ministros–; en cambio las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en tratándose de controversias constitucionales, pueden producir efectos sólo para las partes.

En segundo término las acciones de inconstitucionalidad pueden ser ejercidas por determinadas autoridades –no todas las que pueden verse inmersas en una controversia– según las proporciones que señalan los incisos a), b), c) y d) de la fracción II del artículo 105 constitucional.

Finalmente, las acciones de inconstitucionalidad prescriben a los treinta días de haberse publicado la ley o el tratado en cuestión. No se establece plazo de prescripción para la acción de controversia.

Estas diferencias nos hacen calar en la importancia que da saber distinguir una de otra. Podemos comenzar por señalar su parecido: las acciones de inconstitucionalidad son una controversia, en el sentido de conflicto entre dos disposiciones generales, una a nivel constitucional y otra a nivel ley o tratado. Sin embargo, no podemos decir lo contrario, es decir que toda controversia sea solucionable a través de la vía de la acción de inconstitucionalidad, porque no toda controversia versa sobre leyes o normas de carácter general; en esos casos no sería viable impugnar el acto mediante la acción de inconstitucionalidad.

El párrafo tercero del inciso k) del artículo 105 es el que más confusión provoca; a la vez que es el que puede darnos la pauta para separar con claridad estas dos figuras. Dice esa parte del artículo que

las resoluciones que no se refieran a disposiciones generales de los Estados o de los Municipios, o que no sean de conflicto entre el órgano legislativo federal y el órgano ejecutivo federal, o que no sean referentes a un conflicto entre los poderes de un mismo Estado o del Distrito Federal, y que además no sean resueltas por una mayoría de ocho votos en el pleno de la Suprema Corte de Justicia, producirán efectos sólo entre las partes. El problema aquí es que suponiendo que efectivamente no se obtuvo la mayoría mencionada, pero el conflicto se refería a una disposición de carácter general, por ejemplo una ley federal inconstitucional que es impugnada por un Municipio, la resolución se aplicará sólo para ese beneficio –en el sentido de que se declare inconstitucional–, lo que resulta doblemente absurdo, porque dejaría de regir una ley de ámbito federal en una porción del territorio, y además se crearía una laguna de ley, porque no habría ley que aplicar, toda vez que las leyes federales y las locales se excluyen por la materia, según el artículo 124 de la Constitución.

Si se trata de un acto administrativo, en cambio, los efectos son particulares, y deben serlo, aunque se apruebe por la mayoría de 8 votos prevista, o incluso que verse sobre conflictos entre órganos de poder de una misma corporación jurídica. ¿Cómo se va a poder hacer efectiva en Nayarit una resolución que se dictó para resolver un conflicto, por ejemplo, entre los órganos de poder de Chiapas? Esto vulneraría el sistema federal.

Coincidimos con la opinión de algunos estudiosos ²¹, en el sentido de que la redacción resulta ambigua y en ocasiones errónea ²².

²¹ Ramírez, Miguel Ángel, **Algunas Consideraciones sobre el Federalismo en México**, Tesis Profesional (por presentar), en Universidad Panamericana, Sede Guadalajara, México, 1995.

²² En la exposición de motivos de la reforma, no se descubre ninguna razón por la cual se hizo la distinción entre las resoluciones que producirán efectos generales y las que sólo afectaran a la partes en el conflicto. Lo único que se afirma es que en las controversias –al igual que en el juicio de amparo– rige el principio de parte afectada, de manera que se debe demostrar el agravio causado por el acto de autoridad. Esto no se exige para el caso de acciones de inconstitucionalidad. Cfr. preámbulo al proyecto de reformas presentado por el Ejecutivo de la Unión, pp.V y XIV.

¿Qué decir de la distinción con la acción de inconstitucionalidad donde la cuestión es más diáfana? Veamos sus características. La acción de inconstitucionalidad versa sobre actos de carácter general, entiéndase leyes, tratados y reglamentos; es un derecho otorgado a distintas autoridades –no a los particulares–, que se hacen representar del modo como lo dice la Constitución, y normalmente la acción se refiere a actos emitidos por el órgano compuesto del que ellos conforman, salvo el caso del Procurador General de la República que puede recurrir las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, o bien de los Estados, y en contra de los tratados internacionales. En este sentido es alta la importancia que se le está dando al Procurador General de la República. Para que la acción de inconstitucionalidad sea ejercida por una fracción de la Cámara de Diputados, deben ser al menos 165 diputados (33%; en el caso de la Cámara de Senadores, el número mínimo es de 43 senadores).

Lo anterior nos hace concluir que si el acto motivo de conflicto es administrativo o jurisdiccional, la acción conducente es la de la controversia, por exclusión, pero si el acto es materialmente legislativo, la acción de controversia es subsidiaria de la acción de inconstitucionalidad, pues no está sometida a término, y puede ser ejercida por cualquiera de las partes en conflicto, sin requerir porcentajes determinados.

Es por todos sabido que el artículo 76 constitucional preveía igualmente la intervención del Senado en la solución de controversias entre los órganos de un Estado, o de varios Estados, cuando la controversia no adquiriera carácter jurídico, por este motivo se le denominó intervención *política*²³, con la consiguiente dificultad para delimitar el campo de lo político y de lo jurídico. El efecto no se hizo

²³ En este sentido se expresa el maestro Fix Zamudio: «En su mayor parte, estos litigios jurídicos se han decidido por medio del instrumento calificado como desaparición de poderes, previsto en el artículo 76, fracción V, de la Constitución Federal, y lo han sido en perjuicio de los Estados, que poseen menor fuerza política frente a las autoridades de la Federación, con lo cual se favorece la centralización que se observa en los regímenes federales de nuestra época, particularmente en los latinoamericanos». Fix Zamudio, Héctor, «La Justicia Constitucional en el ordenamiento mexicano», **Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario**, UNAM, México, 1992.

esperar. Las controversias constitucionales acostumbraban resolverse por el mecanismo del artículo 76, llamado de la desaparición de poderes, que es un instrumento de emergencia por el daño que provoca al sistema federal ²⁴.

Es necesario resaltar que el artículo 105, fracción I, inciso c), prevé la solución de conflictos entre los órganos federales –excluyendo obviamente el judicial– por motivo de cualquier acto de cualquiera de los dos órganos, o alguna de las Cámaras o la Comisión Permanente. Este aspecto es de los que nos parece de mayor avance y solidez, pues permitirá un mayor equilibrio en los órganos de autoridades federales. Considero por tanto que la reforma en este punto habrá de ser un sólido paso hacia el verdadero control constitucional.

Aunque ya lo hemos mencionado, tomaremos el hilo de las acciones de inconstitucionalidad, para dejar en claro algunas cuestiones no tratadas.

Otro intento para devolver a la Corte su carácter de justicia constitucional es la denominada «acción de inconstitucionalidad», prevista en el artículo 105, fracción II.

Durante muchos años se ha urgido a que existiera un mecanismo de control constitucional que produjera efectos *erga omnes*, por los inconvenientes que apareja el principio de relatividad de nuestro juicio de amparo.

El juicio de amparo que está vigente en la legislación de trece Estados, resulta anacrónico en la actualidad: su principal error es que

²⁴ Adviértase que según el artículo 8 transitorio, las reformas al artículo 105 no entrarán en vigor hasta que se expida la Ley reglamentaria respectiva. Hasta la fecha de la elaboración de este trabajo no se había publicado la mentada ley.

con la desapplicación de la ley al caso, se rompe el principio de igualdad de los gobernados ante la ley, por lo que debe ser sustituido de manera paulatina por la declaración general ²⁵.

La clara ventaja de la declaración general es que permite que la resolución judicial produzca todos sus efectos. La relativización de los mismos es una cortapisa que pone en entredicho el principio de supremacía constitucional. El valor de la supremacía constitucional estriba en dos puntos concretos: la limitación al predominio del órgano ejecutivo y el evitar la dictadura de la mayoría (a través de los grupos de presión, o cualquier otra forma de intervención).

La acción de inconstitucionalidad puede ser ejercitada por una autoridad y se refiere a normas de carácter general, por lo que en principio habría que entender por tales normas las leyes, los tratados y los reglamentos. Sin embargo, en los incisos que especifican esta fracción segunda no se mencionan los reglamentos administrativos de carácter federal, los cuales, por ser de la misma naturaleza que una ley, no deberían excluirse, además de que podrían ocasionarse contradicciones entre las decisiones de carácter general dictadas por la Suprema Corte de Justicia en vía de acción de inconstitucionalidad en contra de una ley, y las sentencias de amparo falladas por el Tribunal Colegiado por vía de amparo, en contra de un Reglamento de carácter federal. No es explicable esta exclusión.

Esta figura no pretende desplazar al amparo, primeramente porque el supuesto por el que se promueve es distinto. En ésta no hay un agravio a un particular, que es en último término el campo de mayor fragilidad. El interés de una autoridad al promover una acción de constitucionalidad es un interés teórico, o al menos difuso, que por lo mismo carece de la vivencia de un agravio personalizado. El agravio se considera la causa eficiente de todo el movimiento de control constitucional que se pone en operación para dejar sin efectos ese acto. No parece que el mero interés difuso –altruista– vaya a conseguir muchos

²⁵ Especialmente resulta esto claro refiriéndose a los amparos contra leyes, frente a los cuales la «fórmula Otero» que tuvo plena justificación en su época, en la primera mitad del siglo anterior, resulta ineficaz en la actualidad. Para mayor abundamiento cfr. Fix Zamudio, Héctor. **op.cit.**, p.176.

resultados, sabiendo la dificultad que supone obtener una sentencia favorable de la última instancia judicial.

Es por esto que algunas legislaciones, como Colombia, Venezuela, Panamá y Cuba, han instituido la llamada acción popular de inconstitucionalidad. Esta acción se otorga a una fracción del cuerpo electoral, o a una persona singular, o incluso –en algunos casos– a un extranjero residente, para que la ejercite, pidiendo la nulidad de las disposiciones de carácter general que considere contrarias a la carta magna. La decisión de la Corte tiene efectos *erga omnes*. Mirando con detenimiento observamos que en este caso tampoco procede por vía de agravio, y por tanto no produce efectos retroactivos: no se trata de una afectación individual y no cubre, por tanto, las necesidades que estamos planteando ²⁶.

Nos sumamos a la opinión de los autores en el sentido de que cuando se forme jurisprudencia en un amparo contra leyes, ésta tenga efectos generales. Ése es el medio de control constitucional que requiere nuestro sistema ²⁷.

Otro aspecto perfectible es que en las sentencias dictadas por la Corte en acciones de inconstitucionalidad contra leyes, establece la Constitución que no producirán efectos retroactivos. Es necesario advertir que las leyes inconstitucionales son en principio nulas *ex tunc* ²⁸. Esta postura coincide con la que considera a las leyes constitucionales como nulas

²⁶ La acción popular de inconstitucionalidad es considerada por algunos como la última fase en la evolución de los medios de defensa judicial de la Constitución. Habría que advertir que este proceso se refiere a Latinoamérica. Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, «La Constitución y su Defensa en Colombia», en **La Constitución y su Defensa**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, p.351.

²⁷ Cfr. Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, «El Juicio de Amparo a la Luz de la moderna Justicia Constitucional», en **Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho**, n.15, p.347.

²⁸ Éste es uno de los principios que en el sistema de control constitucional alemán se han adoptado. Dentro de estos principios se encuentran también:

- 1) Las leyes son, en caso de duda, conforme a la Constitución;
- 2) La Corte no puede corregir las ideas ni las valoraciones del legislador;
- 3) Las Cortes se consideran obligadas a incluir posibles consecuencias de sus decisiones en sus reflexiones.

Cfr. Zaldívar Lelo De Larrea, **op.cit.**, p.331.

ipso iure, que a decir verdad enfrenta el grave problema de los efectos consolidados (*consolidated effects*) que presenta el Derecho Público. No hay que olvidar que la teoría de las nulidades en el Derecho Público tiene reglas especiales ²⁹.

Siendo muy plausible la labor de perfeccionar nuestros sistemas de control constitucional, para finalizar este punto de nuestro trabajo, queremos advertir algunos aspectos que han escapado de la acción reformista que nos ocupa, y en la que posiblemente se dejó ir la oportunidad de abarcar a fondo toda la problemática del control constitucional. Como la extensión del trabajo no nos permite rebasar ciertos límites, deberemos casi, ceñirnos a apuntar reflexiones que acabarán en puntos suspensivos.

Cinco preguntas:

1. ¿Por qué se descarta a la materia electoral en estas controversias y acciones de inconstitucionalidad? Será por el viejo mito de no politizar al órgano judicial. La ley electoral es obra del Congreso de la Unión, y no de los partidos políticos; es un acto de efectos generales que puede llegar a ser inconstitucional. La facultad investigadora consagrada en el artículo 97 de la Suprema Corte de Justicia, respecto a todo el proceso electoral se refiere a supuestos distintos; en concreto es ésta una facultad *sui generis* de carácter no jurisdiccional sobre actos administrativos, no legislativos. La materia electoral es una materia más de garantías individuales que debe quedar protegida por los instrumentos de control constitucional, llámese acción de inconstitucionalidad o Comisión de Derechos Humanos ³⁰. Además, falta que alguien nos diga cuál es el lindero entre lo político y lo jurídico, si es que lo hay.

²⁹ Para mayor abundamiento cfr. Horn, Rudolf Hans, «República Federal de Alemania: Justicia y Defensa de la Constitución», en **La Constitución y su Defensa**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp.569 a 617.

³⁰ La Constitución, en el artículo 102 inciso b) excluye a la materia electoral del conocimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2. ¿No se podría seguir un proceso de inconstitucionalidad previo a la promulgación de las leyes? Podría ser similar al Consejo de Constitucionalidad francés, que evita el problema de retrotraer los efectos de leyes inconstitucionales de vigencia aparente. La acción de inconstitucionalidad es posterior a la publicación y a la vigencia, por lo que en realidad es una acción de derogación de la ley o tratado, pero podría mejor ser un veto antes de la publicación ³¹.

3. Las leyes vigentes, que no caen en el supuesto del artículo 105 de ser reclamadas en los treinta primeros días de su vigencia (pues se está fuera de término) y por tanto seguirán siendo vigentes, ¿no deberían poder ser afectadas por una acción de inconstitucionalidad, al igual que las demás leyes? Los artículos transitorios no lo aclaran, y sólo cabe plantearse el que quepan como materia de una controversia constitucional.

4. ¿Los actos de los organismos descentralizados no podrían considerarse actos de autoridad, y ser materia de amparo? Durante mucho tiempo ha estado vigente esta propuesta, a raíz de que estos actos afectan más a los particulares en sus garantías que los actos de la autoridad de la administración pública centralizada ³².

5. ¿Qué control constitucional puede haber ante los actos del órgano Constituyente Permanente, si en realidad es un órgano constituido más, y no tiene por qué ser omnímodo e ilimitado? En nuestra historia constitucional son varios los casos en los que la labor de reforma ha sido puesta a merced de intereses pragmáticos y particularistas, que han corrompido nuestro sistema constitucional. ¿No sería momento de instituir figuras de democracia semi-directa que tamizaran la labor de reforma constitucional, o

³¹ Si se observa detenidamente, la sentencia de inconstitucionalidad de una ley con efectos generales tiene los efectos de una ley posterior, por lo que se rompe el principio de autoridad formal de la ley establecido en el artículo 72 inciso f).

³² Bastante se puede decir sobre este tema, y no deja de ser un campo de impulso y de trabajo doctrinario. «Si un reproche merece la doctrina lo es el de la superficialidad y descuido con que ha analizado el tema de la procedencia del amparo, contra actos de los organismos descentralizados». Gudiño Pelayo, José de Jesús, **op.cit.**, p.221.

bien que se diera cabida al órgano judicial para que, a través de una acción de efectos *erga omnes*, pudiera dejar sin efectos una determinada reforma constitucional? Pocos son hasta ahora los autores que defienden una postura así, pero en épocas de sinceridad plena, es momento de hacer valer las cosas como son, y postular un mejor sistema de reforma constitucional.

En mi parecer son éstas las tareas pendientes en el programa para restablecer nuestro Estado de Derecho de manera plena y satisfactoria.

Hay que advertir que ante estas propuestas D. Manuel Crescencio Rejón se levantaría esgrimiendo en contra lo que él llamaba el riesgo de crear un poder judicial temible³³, si se le hace participar abiertamente en escena política. Sin embargo, como ya lo mencionamos, la disputa sigue en pie: ¿a quién debe corresponder el control constitucional a un órgano político o a un órgano judicial?³⁴

V. LA REUBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nos corresponde ahora referirnos someramente a las modificaciones que sobre el Procurador General de la República y sus funciones se hacen en los artículos 89 y 102 constitucionales.

Se ha señalado a la reglamentación sobre el Ministerio Público y sobre el Procurador General de la República como una de las causas por las que en nuestro país es tan deficiente la defensa judicial de los derechos individuales. Las causas por las que esta reglamentación es culpable, se ha afirmado, son las siguientes:

³³ «Tampoco se hace de él [con el juicio de amparo], un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en escena política», palabras de Manuel Crescencio Rejón, citado por Tena Ramírez, Felipe, *op.cit.*, p.497.

³⁴ La disputa existe en el Acta de Reformas de 1847, impulsada por D. Mariano Otero, en la que se señaló que las leyes inconstitucionales serían declaradas así por el Congreso de la Unión.

- a) El monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y la falta de recurso frente al desistimiento o al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- b) La total dependencia del Procurador General de la República hacia el Ejecutivo, quien podía nombrarlo y removerlo libremente.
- c) La confluencia de funciones de distinta naturaleza en la persona del Procurador, que no correspondían a la función indicativa del Ministerio Público.
- d) La falta de precisión respecto al contenido de alguna de sus funciones.

Como lo veremos conforme avancemos en este análisis, la reforma pretendió incidir en todos y cada uno de estos puntos de mejora.

Antes de pasar a explicar en lo que se resumió la reforma respecto al Procurador General de la República y al Ministerio Público, nos vamos a detener en los planteamientos de los incisos b) y c) anteriores, para entenderlos en toda su magnitud.

En opinión de Acosta Romero, el Procurador –institución regulada por el artículo 102 de la Constitución, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal– es un funcionario con tres caracteres: funcionario político, funcionario jurídico y funcionario administrativo ³⁵.

Esta triple caracterización deriva de las funciones que ha tenido encomendadas; de éstas se pueden destacar:

³⁵ Para profundizar más en el tema acudir a Acosta Romero, Miguel, **Teoría General del Derecho Administrativo**, 11a. edición, ed. Porrúa, capítulo XV, México, D.F.

RICARDO J. SEPÚLVEDA IGUÍNIZ

Funcionario Político	Funcionario Jurídico	Funcionario Administrativo
1. Nombrado y removido por el Órgano Ejecutivo.	1. Consejero jurídico del Gobierno Federal.	1. Es el funcionario de mayor jerarquía de la Procuraduría.
2. Forma parte de la Administración Pública, en el más alto nivel.	2. Es parte en todos los juicios en que la Federación sea parte.	2. Acuerda con sus inferiores.
3. Debe emitir su acuerdo para la suspensión de garantías individuales (artículo 29).	3. Por conducto del M.P., ejercita la acción penal, por sí o por medio de sus agentes.	3. Cumple los acuerdos del Jefe de Estado.
4. Comparece ante el Congreso de la Unión (sin fundamento constitucional).	4. Es parte en todos los juicios de amparo.	4. Administra el personal en la P.G.R.

Como se puede colegir, la figura del Procurador General de la República, tal como estaba regulada por la Constitución, era bastante confusa. Es evidente que no forma parte del órgano judicial, pues en ningún artículo se señala esto, pero por su función jurídica tiene íntima relación con la función de éste.

Si nos fijamos atentamente, deduciremos que las reformas versaron fundamentalmente sobre su carácter político, y secundariamente sobre su función jurídica. Esto se debe a que últimamente el Procurador General de la República ha adquirido una importancia política –más que jurídica– como defensor de los intereses del pueblo, y se ha remarcado la necesidad de garantizar su independencia.

Publicaciones recientes –y algunas no tanto– habían advertido que la doble función que se le encomendaba al Procurador, como presidente del Ministerio Público y –por otro lado– consejero jurídico del Gobierno Federal, era sencillamente incompatible, o mejor dicho inconexo, y por lo tanto dejaba al Procurador como un funcionario híbrido, comodín de los intereses políticos.

Asimismo se ha criticado vehementemente que sea un funcionario de nombramiento y remoción libre, cuando tiene encomendadas funciones no sólo políticas y técnicas, sino jurídicas ³⁶.

Por esta razón nos parece muy acertado hacer intervenir al Senado de la República en el nombramiento –no en la remoción– del Procurador General de la República, para garantizar más su permanencia en el cargo al frente del Ministerio Público. Las reformas llevadas a cabo en los artículos 76, 89 y 102 constitucionales, respecto al nombramiento y requisitos del Procurador General de la República, tuvieron como objeto «fortalecer su condición de representante social» ³⁷. La razón por la que la remoción sigue siendo libre, es por la necesidad que puede tener el Ejecutivo, en casos de emergencia, de sustituir a este funcionario.

Asimismo nos parece acertada la elevación de los requisitos establecidos en la ley para ocupar este cargo, en concreto la de tener una antigüedad mínima de diez años en el ejercicio de la profesión de licenciado en Derecho.

Sin estar prevista en el proyecto del Ejecutivo, la reforma quitó al Procurador General de la República su carácter de consejero jurídico del Gobierno Federal. Se consideraba, como ya se ha dicho anteriormente, que pugnaba con la representatividad social del Procurador ³⁸.

³⁶ Un ejemplo de lo anterior lo supone el número de remociones y nombramientos que hizo el Ejecutivo en el período presidencial 1988 a 1994.

³⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, p.58.

³⁸ «Este punto que no venía incluido en la Iniciativa del Ejecutivo es abordado por la Colegisladora reformulando el párrafo correspondiente; es así que se suprime para el Procurador General de la República la calidad de Consejero Jurídico del gobierno, a efecto de que las funciones que éste desempeñe sean las inherentes a su calidad de Representante Social que el mismo texto constitucional le atribuye y que coinciden con los fines de la institución del Ministerio Público; asimismo, como se verá en el apartado relativo a las modificaciones aprobadas por el Pleno de la H. Colegisladora, se previene que la función de consejero de gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que determine la ley». **Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la H. Cámara de Diputados**, p.XVIII.

A ciencia cierta no hay claridad de qué significaba ser consejero jurídico del Gobierno. La ley que establezca la dependencia que llevará a cabo la Consejería jurídica deberá aclarar bien en qué consiste esa función.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecía las funciones que como Consejero Jurídico realizaba el Procurador:

- a) Opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio.
- b) Opinión jurídica sobre los asuntos que determine el Presidente de la República o solicite el titular de una dependencia de la Administración Pública Federal.
- c) Asesoramiento jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de titulares de las dependencias de la Administración Pública Federal.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dice que esta función no es delegable.

Estrictamente, la función lo convierte en un órgano de consulta –no obligatoria– y que no produce efectos vinculatorios para el acto en cuestión, de manera que la Consejería jurídica tal como la ha reducido la misma legislación reglamentaria ha resultado inocua. Esperamos que las reformas le den mayor envergadura a esta función.

Como es de advertirse, resulta inalcanzable abordar el tema de la reforma en unas cuantas cuartillas, hay aspectos que no hemos podido siquiera mencionar y que esperamos poder tratar en otras oportunidades, como puntos interesantísimos de la reforma, como lo son:

- a) El someter al principio de legalidad el acto de desistimiento y el del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
- b) el excluir a la Comisión Permanente en el proceso de nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia;
- c) el incluir al Procurador General de la República en los funcionarios que el Congreso de la Unión puede citar para comparecencia;
- d) la precisión respecto a los casos de amparo directo que puede atraer la Suprema Corte de Justicia para su conocimiento;
- e) la figura del cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo o la caducidad en los procesos de amparo por inactividad procesal, etcétera.

Para concluir he buscado una frase –entre tantas que han sido plasmadas por egregios tratadistas– que resuma lo que hasta aquí hemos tratado, y encontré una, de D. Manuel Herrera y Lasso, que para la ocasión que nos atañe resulta francamente inmejorable:

«La verdadera garantía del pueblo no está tanto en sus leyes como en sus jueces»³⁹.

³⁹ Herrera y Lasso Manuel, **op.cit.**