

00721  
793



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

DIRECTOR DE SEMINARIO: DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO

"ANALISIS DE LA DECLARACION DE INVALIDEZ COMO SANCION EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

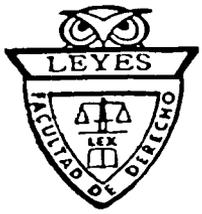
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

HIRAM DE JESUS / RONDERO MEZA

REVISOR DE LA TESIS:  
D. GRACIELA CONCEPCION STAINES VEGA

ASESOR DE LA TESIS:  
DR. MIGUEL COVIAN ANDRADE



MEXICO, D.F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2003.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



TRIBUNAL NACIONAL  
 ADMINISTRATIVO  
 FEDERAL

**FACULTAD DE DERECHO  
 SEMINARIO DE DERECHO  
 CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
 DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
 ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
 P R E S E N T E**

**Muy Distinguido Señor Director:**

El alumno **RONDERO MEZA HIRAM DE JESÚS**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ COMO SANCIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, bajo la dirección del suscrito y del Dr. Miguel Covián Andrade, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Dr. Covián Andrade, en oficio de fecha 27 de agosto de 2003 y la D. Graciela Concepción Staines Vega, mediante dictamen del 21 de octubre del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

**ATENCIÓN**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"**  
 Cd. Universitaria, D.F., octubre 24 de 2003

  
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO**  
 DIRECTOR DEL SEMINARIO.

*\*NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

\*mpm.

**TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN**



REPUBLICA NACIONAL  
DE VENEZUELA  
MÉRIDA

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO  
P R E S E N T E.**

Distinguido señor Director:

Por medio del presente escrito me permito informarle que he revisado detenidamente la tesis intitulada: "ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ COMO SANCIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD", la cual fue elaborada por el alumno HIRAM DE JESÚS RONDERO MEZA.

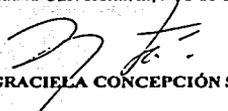
En relación con dicho trabajo, puedo decir que se trata de una investigación interesante por el enfoque y actualidad del tema. El trabajo se caracteriza por su claridad y seriedad académica tanto por la selección de fuentes como por el proceso mismo de desarrollo. Constituye un testimonio sobre los problemas de no contradicción en un sistema jurídico durante el período preciso en el que una ley se ha promulgado y el momento en que una sentencia ha declarado su inconstitucionalidad. Uno de los aspectos relevantes de la tesis es el análisis crítico de los efectos de las declaraciones de invalidez emitidas en las acciones de inconstitucionalidad, con base no sólo en la lógica jurídica sino en el Derecho Comparado y el apoyo de fuentes jurisdiccionales primarias.

Respecto a las sugerencias para superar el problema de estudio, quizá los modelos Comparados que presenta sirven como reflexión sobre la discrecionalidad de las resoluciones de los Tribunales Constitucionales en un contexto cultural de funcionamiento diverso, para la formulación de conceptos y principios generales de un sistema jurídico determinado, como la diferenciación conceptual entre invalidez, nulidad e inexistencia. Hubieran sido convenientes más datos empíricos nacionales para ilustrar las modalidades de actualización.

Consecuentemente, considero que esta tesis reúne los requisitos de calidad suficientes para ser aprobada, a fin de que se pueda presentar el examen profesional correspondiente. Todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19, 20, 26 y 27 del Reglamento General de Exámenes que se encuentra vigente en nuestra Universidad

Sin más por el momento, aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más distinguida consideración.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Ciudad Universitaria, a 21 de Octubre de 2003

  
**D. GRACIELA CONCEPCIÓN STAINES VEGA**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

México, D.F., a 27 de agosto de 2003.

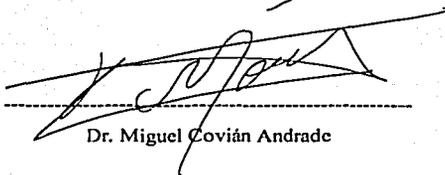
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL.**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**  
**P R E S E N T E.**

Distinguido señor Director:

Con relación a la tesis profesional denominada: "Análisis de la declaración de invalidez como sanción en las acciones de inconstitucionalidad", que ha presentado el alumno HIRAM DE JESÚS RONDERO MEZA, con número de cuenta 9857013-7, me permito hacer de su conocimiento que, después de haberla revisado detenidamente, considero que reúne los requisitos reglamentarios que establece nuestra legislación universitaria.

Consecuentemente, en mi condición de asesor de esta tesis, doy por concluida satisfactoriamente su elaboración.

ATENTAMENTE



Dr. Miguel Covián Andrade

## **DEDICATORIAS**

**A todos mis seres queridos.**

**A la Universidad Nacional  
Autónoma de México.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A mi familia, por su apoyo incondicional.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México, por la formación profesional.**

**A la D. Graciela Concepción Staines Vega, por sus consejos relativos a la metodología de los trabajos de investigación.**

**Al Dr. Miguel Covián Andrade, por despertar en mí el interés acerca del control de la constitucionalidad.**

**A mis maestros, por sus valiosas enseñanzas.**

“El fragmento es, y no casualmente,  
la forma literaria de un pensamiento  
que busca sustraerse a la coerción del sistema”.

Jürgen Habermas<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Habermas, Jürgen. *Sobre Nietzsche y otros ensayos*, México, REI, 1996, p. 36.

## ÍNDICE

### Introducción

1. Planteamiento del problema .....	1
2. Contenido .....	4
3. Retrospectiva de la investigación .....	6

### CAPÍTULO PRIMERO:

#### La trascendencia del control de la constitucionalidad

1.1 La finalidad del control de la constitucionalidad .....	8
1.2 El sistema de control difuso .....	21
1.3 El sistema de control concentrado .....	28
1.4 La relación entre la Constitución y las leyes .....	32

### CAPÍTULO SEGUNDO:

#### El control de la constitucionalidad en la historia mexicana

2.1 El control político de la constitucionalidad en el siglo XIX.....	35
2.2 El control jurisdiccional de la constitucionalidad en la historia mexicana .....	46
2.3 Referencia especial a las acciones de inconstitucionalidad.....	58

### **CAPÍTULO TERCERO:**

#### **El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho Comparado**

3.1 Estados Unidos de América.....	64
3.2 España.....	79
3.3 Alemania.....	98
3.4 Italia.....	116

### **CAPÍTULO CUARTO:**

#### **Análisis de la "declaración de invalidez" emitida en las acciones de inconstitucionalidad**

4.1 La deficiente regulación de la declaración de invalidez.....	130
4.2 Comentarios acerca de los efectos retroactivos en materia penal.....	138
4.3 Comentarios sobre el voto particular del ministro Juventino V. Castro en la controversia constitucional 56/96..	145
4.4 Comentarios al modelo de Kelsen sobre el control de la constitucionalidad.....	150
4.5 La posibilidad de una declaración de invalidez sujeta a plazo suspensivo.....	155
4.6 El argumento de la seguridad jurídica.....	159
4.7 La declaración de invalidez a la luz de los principios lógico-jurídicos fundamentales según García Máynez.....	163

## **CAPÍTULO QUINTO:**

### **Propuestas para reformar el marco jurídico de las acciones de inconstitucionalidad**

5.1 Propuesta para reformar el artículo 105 constitucional.....	167
5.2 Propuesta para reformar al Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional .....	170

<b>Conclusiones.....</b>	<b>179</b>
--------------------------	------------

#### **Anexos**

1) Esquema básico del procedimiento seguido en las acciones de inconstitucionalidad.....	185
2) Texto completo del voto particular que emite el ministro Juventino V. Castro y Castro en la controversia constitucional 56/96.....	187
3) Sentencia 167/1986, de 22 de diciembre, dictada por el Tribunal Constitucional español .....	194
4) Texto completo de las jurisprudencias y tesis aisladas citadas en esta investigación (sólo en relación con el sistema jurídico mexicano).....	204
5) Marco legal de las sentencias emitidas en las acciones de inconstitucionalidad .....	209
6) Texto completo del artículo 105 constitucional, con el comentario del Dr. José Ramón Cossío Díaz .....	211

## **Fuentes**

1) Libros.....	240
2) Revistas.....	244
3) Legislación.....	247
4) Jurisprudencias y tesis aisladas .....	248
5) Diccionarios .....	249
6) Internet .....	249

# INTRODUCCIÓN

## SUMARIO

*1. Planteamiento del problema. 2. Contenido. 3. Retrospectiva de la investigación.*

### **1. Planteamiento del problema**

El control de la constitucionalidad es uno de los fenómenos jurídicos de mayor trascendencia para la ciencia jurídica, puesto que su función consiste en garantizar la supremacía de la pieza fundamental de cualquier sistema jurídico: su Constitución.

A grandes rasgos, el control de la constitucionalidad consiste en la verificación, a través de diversos medios estructurados normativamente, de la conformidad de los actos de los órganos constituidos con la Constitución, y tiene por finalidad la destrucción de los efectos del acto anticonstitucional.

El estudio de esta garantía constitucional puede realizarse desde dos perspectivas básicas: en primer lugar, es posible analizar el control de la constitucionalidad como un rasgo distintivo de cualquier régimen democrático, ya que, sobre todo en Europa, es considerado como un elemento fundamental de la democracia, incluso al mismo nivel que la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la libertad de sufragio, así como el pluralismo de los partidos políticos y de los medios de comunicación; en segundo lugar, el control de la constitucionalidad puede ser estudiado como jurisdicción, es decir,

como la capacidad que se atribuye a un órgano del Estado, para verificar la conformidad de los actos del poder público con la Constitución.

Es importante señalar que esta investigación se refiere al control de la constitucionalidad en su aspecto de jurisdicción constitucional. Además, no debe pasar inadvertido que en este caso también hay diversas posibilidades de análisis, en virtud de que, por un lado, se puede estudiar el diseño de los instrumentos de control; mientras que, por otro lado, es posible evaluar su eficacia práctica.

Así pues, es necesario aclarar que esta investigación no se ocupa de la eficacia práctica de las acciones de inconstitucionalidad, sino de su diseño, específicamente de los efectos que se atribuyen a las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de la norma general impugnada.

Al respecto, se debe recordar que cuando las acciones de inconstitucionalidad fueron incorporadas al sistema jurídico mexicano mediante la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, uno de los aspectos que causó mayor impacto fue, sin duda, el relativo a la posibilidad de dictar una resolución de anticonstitucionalidad con efectos generales, puesto que, hasta ese momento, se consideraba necesario atribuir efectos relativos a las sentencias que declaraban la anticonstitucionalidad de una ley.

Actualmente, de acuerdo con el renovado artículo 105 constitucional, cuando por lo menos ocho de los ministros de la Suprema Corte llegan a la convicción de que la norma general impugnada contrasta con las normas constitucionales, emiten una "declaración de invalidez" con efectos generales.

Es importante enfatizar que la mencionada declaración no puede tener efectos retroactivos, salvo en materia penal. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, la sentencia de anticonstitucionalidad tiene efectos orientados exclusivamente hacia el futuro.

Al parecer, el análisis de esta situación no ha provocado ningún interés en la comunidad jurídica mexicana. De hecho, parece que la conveniencia de una declaración de invalidez con efectos *pro futuro* se ha considerado incontestable,

o al menos eso parece, puesto que no se ha estimado necesario explicar sus fundamentos teóricos. Así las cosas, es posible afirmar que la idea de llevar a cabo la presente investigación surgió de la indiferencia mostrada por los estudiosos del control de la constitucionalidad en los Estados Unidos Mexicanos.

En términos generales, se puede sostener que hay dos corrientes principales en relación con la eficacia temporal de las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales: la eficacia *ex tunc*, es decir, con efectos retroactivos; y la eficacia *ex nunc*, esto es, con efectos orientados exclusivamente hacia el futuro.

En el sistema de control difuso (también llamado americano), en el que cualquier juez puede verificar la constitucionalidad de las leyes que tengan relación con los asuntos de su competencia, se atribuye eficacia *ex tunc* a la declaración de anticonstitucionalidad; mientras que en el sistema clásico de control concentrado (también denominado austriaco), en el que existe una instancia única y especializada en materia de control de la constitucionalidad, se atribuye eficacia *ex nunc* a las sentencias de anticonstitucionalidad.

Al respecto, no debe pasar inadvertido que algunos países que practican el sistema concentrado de control, han decidido atribuir efectos retroactivos a las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales, por lo tanto, es posible afirmar que se trata de un esquema de control mixto.

Ahora bien, la idea central de la presente investigación consiste en señalar que, de acuerdo con el marco jurídico vigente de las acciones de inconstitucionalidad, las declaraciones de invalidez tienen una eficacia *ex nunc*, es decir, "de ahora en adelante", lo que equivale a sostener que una ley es anticonstitucional *a partir de la sentencia que se pronuncia en este sentido*.

En atención a lo anterior, se pretende demostrar que la eficacia *ex nunc* no tiene un fundamento contundente, ni jurídico ni lógico. Para demostrarlo, esta investigación se apoya en la experiencia relativa al control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado.

De esta forma, se llega a la conclusión de que la eficacia *ex nunc* de las declaraciones de invalidez de las leyes impugnadas mediante las acciones de inconstitucionalidad, se basa en premisas teóricas incompatibles con el sistema jurídico mexicano, y produce, entre otras cosas, la *convalidación* de los efectos que la norma impugnada haya producido desde su publicación hasta el momento en que se dicta la declaración de invalidez respectiva.

Por todo esto, las declaraciones de invalidez deben gozar de eficacia *ex tunc*, esto es, de manera retroactiva (aunque con algunas limitaciones). Así, una ley será anticonstitucional *a partir del momento en que entra en contradicción con la Constitución*, porque el órgano de control constitucional solamente *declara* la nulidad preexistente de la norma impugnada.

Con relación a esto último, cabe señalar que cuando se habla de nulidad, sólo se pretende enfatizar la existencia viciada de un acto jurídico (la ley); pero esta investigación no intenta aplicar íntegramente la teoría de las nulidades civiles a la teoría constitucional.

## 2. Contenido

Esta tesis se encuentra dividida en cinco capítulos. El primero de ellos abarca las nociones fundamentales sobre el control de la constitucionalidad, por ejemplo, la finalidad del control de la constitucionalidad, y los dos grandes sistemas de control (difuso y concentrado).

Como ya se mencionó líneas atrás, la eficacia temporal de las sentencias de anticonstitucionalidad depende, en principio, del tipo de sistema de control elegido, por lo tanto, la revisión de las premisas teóricas que sustentan los efectos de las sentencias en cada uno de estos sistemas, se vuelve fundamental.

Los dos primeros apartados del segundo capítulo se refieren a los antecedentes históricos del control de la constitucionalidad en la historia mexicana. En esta parte se hace el recuento tanto de los antecedentes políticos

como de los jurisdiccionales. La referencia a estos antecedentes resulta obligada, en virtud de que en cualquier tipo de investigación, sin importar el objeto de estudio, es necesario conocer la evolución de las ideas relativas al tema elegido, para poder aprovechar las ideas ya existentes, y determinar el grado de originalidad de las ideas propuestas en cada investigación.

El tercer apartado se ocupa de hacer una breve semblanza de las acciones de inconstitucionalidad, y explica los efectos que, de conformidad con el marco jurídico vigente, producen las declaraciones de invalidez. Es importante señalar que esta parte de la investigación puede ser considerada como el planteamiento del problema que se pretende resolver.

El capítulo tercero está dedicado al derecho comparado. Al respecto, es necesario aclarar que los países incluidos en este capítulo (Estados Unidos de América, España, Alemania e Italia), no fueron escogidos al azar, sino que su selección fue realizada con el fin de fortalecer los argumentos que se exponen en esta investigación.

Cabe mencionar que el estudio de los países seleccionados, incluye referencias al marco normativo del control de la constitucionalidad de las leyes o actos con fuerza de ley (normas constitucionales y leyes orgánicas), y también ofrece ejemplos de los diversos tipos de sentencias dictadas en esta materia. Esta parte puede ser considerada como la antítesis de los efectos atribuidos a la declaración de invalidez en el sistema jurídico mexicano.

En este capítulo se emplea el método de derecho comparado, lo que se justifica en virtud de que en los países seleccionados (los europeos) cuentan con instituciones similares a la acción de inconstitucionalidad mexicana, y tienen muchos años utilizando dichas instituciones.

De cualquier forma, el método comparado no es un fin en sí mismo, sino un medio para ilustrar el objeto de estudio de esta investigación, en este sentido, se pretende que el ejercicio comparativo funcione como un instrumento que facilite la detección y el análisis de las deficiencias que presenta la eficacia

atribuida a las sentencias estimatorias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad.

Por su parte, en el capítulo cuarto se aprovechan los resultados del ejercicio comparativo, y también se emplea el método analítico para demostrar que las sentencias de anticonstitucionalidad con efectos *ex nunc* son incompatibles tanto con el sistema jurídico mexicano como con la lógica jurídica elemental.

Finalmente, el último capítulo contiene las propuestas para corregir las inconsistencias detectadas con relación a la eficacia temporal de las sentencias de anticonstitucionalidad de normas generales, y se pronuncia a favor de una eficacia *ex tunc* de dichas sentencias, aunque con algunas limitaciones.

### 3. Retrospectiva de la investigación

Para valorar los resultados de esta investigación, basta con recordar que la idea de abordar el tema relativo a las "declaraciones de invalidez" surgió con motivo de la indiferencia que existe sobre este tema en la comunidad jurídica mexicana. Al parecer, no había nada que decir.

Así las cosas, el primer logro de esta investigación fue demostrar que tanto el tema de las "declaraciones de invalidez" como (en general) el de la sanción a las leyes anticonstitucionales, contienen ambos varios aspectos interesantes que ameritan ser discutidos con profundidad.

Más aún, se demostró que existen suficientes elementos de apoyo, tanto en el derecho comparado como en el mexicano, para demostrar que las declaraciones de anticonstitucionalidad de normas generales con efectos orientados exclusivamente hacia el futuro, no son compatibles ni con el sistema jurídico mexicano ni con la lógica jurídica más elemental.

En atención a lo anterior, es posible sostener que esta investigación alcanzó su finalidad inmediata: la obtención de un conocimiento nuevo. Además, este nuevo conocimiento no sólo se conformó con señalar

deficiencias, sino que se ocupó de elaborar propuestas, las cuales quedan sujetas a la confirmación o, en su caso, a la negación por parte de futuros esfuerzos de investigación.

Por otro lado, esta tesis también alcanzó una finalidad mediata: abrir nuevas líneas de investigación. En efecto, los diferentes tipos de sanción a las normas generales anticonstitucionales, utilizadas en los países estudiados en el capítulo relativo al derecho comparado, merecen, sin duda, la atención de todas las personas interesadas en el control de la constitucionalidad.

La eventual adopción de nuevas técnicas para sancionar a las normas contrarias a la Constitución, requiere de estudios rigurosos que sean capaces de darle sustento científico.

Para justificar lo anterior, basta con mencionar que en países como Alemania, España e Italia, el uso de técnicas innovadoras tendientes a disminuir el impacto de una sentencia de nulidad, ha provocado intensos debates, incluso al grado de llegar a señalar que los tribunales constitucionales han empezado a invadir atribuciones reservadas a los órganos legislativos.

Así las cosas, una de las tareas pendientes en materia de control de la constitucionalidad, quizá la más interesante, consiste en determinar la frontera entre la función legislativa y la jurisdicción constitucional.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA TRASCENDENCIA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

#### SUMARIO

- 1.1 La finalidad del control de la constitucionalidad. 1.2 El sistema de control difuso.  
1.3 El sistema de control concentrado. 1.4 La relación entre la Constitución y las leyes.*

#### **1.1 La finalidad del control de la constitucionalidad**

El ser humano, en tanto ser biológico, tiene necesidades; en tanto ser psicológico, tiene ideas, y, en tanto ser social, tiene expectativas. Por lo tanto, en la medida en la que es capaz de satisfacer las primeras, realizar las segundas y cumplir las últimas, se puede determinar su poder.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que al relacionarse diversas personas en algún momento surgirán conflictos entre ellas, ya que no resulta aventurado imaginar que los intereses de alguna serán incompatibles con los de otra y que, ante esta situación, sólo una de las pretensiones podrá prevalecer, es decir, alguien será más poderoso.

Sin embargo, limitar este poder ha sido una preocupación en distintas épocas, sobre todo cuando éste se manifiesta como gobierno de la comunidad estatal.

Así pues, esto que se acaba de exponer no es otra cosa que la esencia del constitucionalismo, al que Tamayo y Salmorán define como "los intentos por establecer o señalar límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política".<sup>1</sup> Se trata pues de evitar un ejercicio arbitrario y despótico del poder, lo que se traduce en el empleo de diversos controles jurídicos.

Asimismo, según Loewenstein,<sup>2</sup> la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda, hecha por el hombre político, de limitaciones al poder absoluto, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.

Con base en estas ideas, se puede hacer un breve recuento de los intentos más representativos tendientes a limitar el poder a través de la historia. En esta línea, resulta imprescindible que la primera referencia sea Grecia, antecedente del constitucionalismo y de la búsqueda de limitaciones al poder absoluto.

En primera instancia, cabe señalar que entre los griegos el derecho se compuso en un principio de las tradiciones, costumbres y sentencias judiciales que, en su conjunto, se pueden identificar con la *politeia* (lo relativo a la *polis*). En un segundo plano, lo que se ha identificado como derecho o *politeia* gozaba de un gran respeto por parte del pueblo griego, en virtud de que se le atribula un origen divino que, a su vez, conllevaba una fuerte carga emotiva.

Burgoa<sup>3</sup> señala que en Atenas se podía encontrar una especie de garantía de legalidad, en el sentido de que todo acto público y toda ley debían estar de acuerdo con la costumbre jurídica.

---

<sup>1</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª. ed., México, Fontamara, 2002, p. 91.

<sup>2</sup> Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª. ed., Barcelona, Ariel, 1979, p. 150.

<sup>3</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 37ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. 37.

Del mismo modo, en Grecia existían principios consuetudinarios fundamentales (*nomimata*) que establecían, verbigracia, que las leyes (*nómoi*) debían ser generales, no podían ser contradictorias ni tener efectos retroactivos.

En términos generales, se puede decir que los griegos estaban en contra de la arbitrariedad, porque impusieron a los gobernantes el estricto cumplimiento de las leyes (*nómoi*).

Al respecto, Vlachos indica que:

Dans un langage plus juridique et politique à la fois, on pourrait dire que la démocratie y était conçue comme un authentique "règne de la loi"; qu'elle était régie entièrement par le principe de la légalité au sens de la primauté de la loi formelle et matérielle, celle qui émane de l'organe souverain de l'Etat, conformément à des formes et procédures déterminées, et qui oblige également tous les individus, gouvernants et gouvernés.<sup>4</sup>

En consonancia con lo anterior, cabe destacar que en la legislación de los griegos se distinguieron dos categorías fundamentales: las leyes (*nómoi*) y los decretos (*psefismata*). Así, mientras las leyes eran normas generales, los decretos eran órdenes establecidas para casos particulares y estaban jerárquicamente subordinados a las leyes.

Entre las leyes arriba citadas se podían distinguir algunas que se referían a la organización del Estado y que, para ser modificadas, requerían de un procedimiento especial (*nomothesia*).<sup>5</sup> De este modo, el término *politeia* se

<sup>4</sup> Vlachos, Georges, "La république des athéniens, état de droit, et de justice. Le témoignage de Démosthène". *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 4, octubre-diciembre de 1993, p. 843. Traducción del autor de esta tesis: En un lenguaje más jurídico y político a la vez, se podría decir que la democracia fue concebida como un auténtico "reino de la ley"; que estaba regida completamente por el principio de la legalidad en el sentido de la primacía de la ley formal y material, la que emana del órgano soberano del Estado, de conformidad con formas y procedimientos determinados, y que obliga a todos los individuos por igual, gobernantes y gobernados.

<sup>5</sup> Cuando el proyecto de ley, después de diversas discusiones públicas, tomaba forma definitiva, se organizaba una especie de juicio en el que se designaba a un grupo de juristas para defender la ley "vieja" de la pretensión de los autores del proyecto legislativo. Por último, la decisión se encomendaba a un grupo de jueces denominados *nomothétai*.

identificó básicamente con las leyes (*nómoi*) que determinaban las funciones de los gobernantes.<sup>6</sup>

De lo anterior se desprende la siguiente afirmación: si las leyes que se referían a la organización del gobierno pueden ser entendidas como normas constitucionales, se puede afirmar entonces que en Atenas existió algo parecido al control de la constitucionalidad.

Así, los decretos, que eran dictados por la Asamblea Popular (*ecclesia*), llegaron a ser la forma dominante de legislación; sin embargo, se entendía que éstos debían estar de acuerdo con las leyes. En este sentido, Cappelletti sostiene que la consecuencia de la ilegalidad de los decretos era doble porque:

Por un lado, resultaba de ella una responsabilidad penal a cargo de aquél que había propuesto el decreto, responsabilidad que se podía hacer valer dentro de un año mediante una acción pública de ilegalidad, llamada *grafé paranómon*. Por el otro lado, se considera que derivase también la *invalidez* del decreto contrario a la ley...<sup>7</sup>

Es decir, la sanción derivada de la ilegalidad del decreto (anticonstitucionalidad cuando las leyes se referían a la organización del gobierno) era, en un primer término, represiva (la acción penal) y, en un segundo término, reparadora del vicio descubierto (la invalidez). Además, si se toma en consideración que las consecuencias jurídicas referidas se presentan una vez que ya ha sido quebrantada la legalidad, se puede concluir entonces que esta custodia de las leyes (*nomofilia*) está muy cerca de ser identificada con lo que ahora se entiende por control de la constitucionalidad.

Finalmente, en lo que al control legislativo se refiere resulta muy significativo el desempeño del Consejo del Areópago, pues, por un lado, era ante este órgano que se podía tanto impugnar las leyes que no cumplían con el

---

<sup>6</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 1, pp. 104-108.

<sup>7</sup> Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional. (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, p. 47.

solemne procedimiento legislativo como presentar denuncias por parte de los ciudadanos que se consideraban agraviados por la violación de una ley. Por otro lado, el Consejo vigilaba que los funcionarios públicos actuaran de conformidad con el derecho establecido.<sup>8</sup>

Ahora bien, una vez señaladas las características del derecho griego que se han considerado pertinentes para el presente trabajo, resulta indispensable continuar este recorrido histórico con una descripción del Derecho Romano en aquellos aspectos que tienen relación con el control del poder.

En este sentido, cabe señalar que en el Derecho Romano se revela particularmente interesante el periodo histórico de la república, caracterizado por contar con una organización diseñada para limitar el poder político.

En efecto, en este periodo la figura del rey es sustituida por dos cónsules, quienes eran los jefes civiles y militares; del mismo modo, tanto las funciones religiosas como las demás facultades propias del monarca fueron atribuidas las unas al *pontifex maximus* y distribuidas las otras entre diversos magistrados. Estos últimos eran los pretores, quienes se encargaban de administrar justicia; los censores, que hacían las listas de ciudadanos y ejercían una vigilancia moral y jurídica sobre toda la población; los ediles curules, que desempeñaban funciones de policía urbana y resolvían los litigios en los mercados; los cuestores, quienes intervenían en la justicia penal, imponían multas y administraban parte de las finanzas públicas; el dictador, quien ejercía un poder ilimitado en momentos de emergencia, y los tribunos militares, que eran los jefes de infantería.

En relación con lo anterior, Margadant<sup>9</sup> señala que entre las facultades de los cónsules (en conjunto denominadas *imperium*) se encuentran la función policiaca (*coercitio*), la facultad de dirigir la administración de justicia (*iurisdictio*), el mando militar, amplias facultades financieras, el derecho a pedir

---

<sup>8</sup> Sobre la *nomofilacia* Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *op.cit.*, nota 1, pp. 229 y 230.

<sup>9</sup> Cfr. Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 22<sup>a</sup>. ed., México, Esfinge, 1997, p. 28.

la opinión del Senado (*ius agendi cum Senatu*) y el derecho a hacer proposiciones a los comicios (*ius agendi cum populo*).

A pesar de la magnitud del mencionado poder, éste se encontraba limitado por diversos mecanismos, verbigracia, el hecho de que estos funcionarios fueran dobles llevaba la pretensión de que se controlaran mutuamente, cada uno de ellos podía paralizar la actividad del otro por medio de una especie de veto (*intercessio*). Asimismo, además de la existencia de las restricciones derivadas de una muy fuerte tradición romana, los comicios podían interponer una apelación (*provocatio ad populum*) contra la imposición de penas graves.

Otro control del poder político, distinto de la colegialidad de los cargos, consistía en su limitación temporal, ya que los pretores, los cónsules, los ediles curules y los cuestores desempeñaban su encargo exclusivamente durante un año; los censores durante 18 meses, y el dictador durante seis.<sup>10</sup> Del mismo modo, también se debe recordar que existía la posibilidad de exigir una responsabilidad al funcionario al término de su gestión.

Por otro lado, es indispensable mencionar a los tribunos de la plebe, a los que Burgoa califica como "lo más interesante que presenta la república romana en lo que se refiere al equilibrio entre los poderes del Estado".<sup>11</sup> Se trataba de funcionarios cuya actividad consistía en oponerse tanto a los actos de los cónsules como a los de los demás magistrados e incluso del Senado, cuando consideraban que eran afectados los intereses o derechos de la plebe. La oposición se realizaba mediante una especie de veto (*intercessio*) que tenía como efecto paralizar los efectos o la ejecución del acto.

En términos generales, se puede decir que en el periodo de la república existió un equilibrio entre los magistrados, el Senado y el pueblo, debido a que era común que alguno de ellos necesitara de los demás para lograr algún objetivo específico.

---

<sup>10</sup> Cfr. Morineau Iduarte, Marta y Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4ª. ed., México, Oxford, 1998, pp. 10-12.

<sup>11</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3, p. 42.

Como ejemplo de esto se puede recordar que, aunque los cónsules eran la cabeza del ejército, por un lado, el erario que lo sostenía estaba a cargo del Senado y, por otro, el pueblo era el que finalmente decidía entre la guerra y la paz.

No obstante, con la caída de Roma, ya en la Edad Media, el feudo se convirtió en la unidad básica de la organización política en cuyo interior el señor feudal contaba con un poder casi ilimitado respecto de los siervos. Para ilustrar esta situación, basta con recordar que gozaba del derecho de pernada, consistente en "la prerrogativa que el señor feudal tenía de cohabitar con la esposa de su siervo durante la noche de bodas".<sup>12</sup> Ante la magnitud de este poder, es natural pensar que los siervos buscaran ampliar su esfera de derechos, lo que posteriormente pudieron lograr con ayuda de los reyes.

En efecto, en la medida en la que el poder de los señores feudales se incrementaba, el poder y la influencia de los reyes disminuía, situación que hizo posible un acercamiento entre estos últimos y los hombres que buscaban libertad.

De esta manera, aparecieron los *fueros o cartas*, que contenían el compromiso del rey de respetar determinadas libertades. A cambio, los reyes obtenían recursos a través de los impuestos, lo que les ayudaba a incrementar el tesoro real, a mantener un ejército y a debilitar el poder de los señores feudales.

Con el tiempo, el poder desplegado por los reyes se fue ensanchando hasta llegar al grado de colocarse por encima del derecho. Como límite de este poder surgió el derecho consuetudinario, integrado por las costumbres desarrolladas por los comerciantes y por la práctica judicial.

En este contexto, una manifestación concreta del constitucionalismo inglés sucedió en el año de 1215, cuando los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a suscribir la famosa *Magna Charta*, documento que consagraba una

---

<sup>12</sup> Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 57.

serie de derechos entre los que destacaban los que impedían al rey, así como a sus sucesores, "privar de la vida, de la libertad, allanar el domicilio o desterrar a los hombres libres sin que previamente fueren juzgados por sus iguales".<sup>13</sup>

Otra manifestación igualmente significativa de la experiencia inglesa se refiere al *writ of habeas corpus*, que "tenía como objeto proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitraria".<sup>14</sup> Este procedimiento permitió someter al examen de los jueces las órdenes de aprehensión ejecutadas y la calificación de la legalidad de sus causas, por lo que se puede decir que fue una verdadera garantía de la legalidad de cualquier detención, sin importar la autoridad que la hubiera ordenado. En 1679 se elevó al rango de ley (*Habeas-Corpus-Act*).

Algunos siglos más tarde y a partir de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, esto es, la de los Estados Unidos de América y la de Francia, inicia el periodo que se puede definir como "constitucionalismo moderno".

Esta última noción implica varios elementos, entre los que destacan por su importancia: el de soberanía popular, el de la existencia de una Constitución escrita y el relativo al ejercicio limitado del poder (principalmente por la determinación de una serie de derechos o garantías del hombre y del ciudadano, así como por la división de poderes).

En refuerzo de lo dicho, basta con recordar que, de conformidad con el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de los poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución.

A partir de este momento, la Constitución (escrita) aparece como el instrumento indispensable en la lucha contra el ejercicio arbitrario del poder. Más aún, la propia idea de constitucionalismo se asocia a la existencia de este documento supremo.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>14</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3, p. 62.

<sup>15</sup> Para los propósitos de esta investigación, no es relevante polemizar sobre la necesidad o accidentalidad de un documento escrito, ya que lo único que se pretende señalar es esta tendencia dogmática.

Por otro lado, se debe destacar que a la idea básica de limitar el ejercicio del poder político corresponden, además de los medios específicos para precisarla, valores concretos. En este sentido, se pueden encontrar diferentes manifestaciones del constitucionalismo, dependiendo del tipo de valores que se pretenda enfatizar, ya sea el liberal, el democrático o el social.

En este sentido, respecto a la diferencia entre el constitucionalismo liberal y el de tipo democrático, Asensi Sabater<sup>16</sup> sostiene que para el liberalismo político la cuestión clave en la organización del Estado no es que éste tenga una base democrática, sino que los distintos poderes o funciones estatales estén divididos y sometidos a reglas que garanticen la libertad privada; para el movimiento democrático, lo esencial es que el poder político mismo esté legitimado por su origen popular y por la participación de todos en la toma de decisiones.

En otras palabras, el constitucionalismo liberal se caracteriza por ser individualista, porque considera al individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado y de las instituciones jurídicas; por su parte, el de tipo democrático se preocupa por la legitimidad del poder y por la participación del ciudadano, mientras que el de tipo social tiene la tendencia a compensar las injusticias sociales. Sin embargo, todos coinciden en la idea de un poder sujeto al derecho.

Ahora bien, independientemente de su contenido axiológico, el documento constitucional se topó con el desencanto de aquellos que pensaban que era suficiente la simple declaración formal de derechos para que éstos fueran realmente eficaces. No obstante, la práctica real del poder hizo de tal modo notoria la distancia existente entre un derecho declarado y un derecho garantizado, que la expectativa del derecho declarado, basada en la idea romántica de su incorporación en el texto normativo, se encontró frustrada ante la ausencia de instrumentos jurídicos capaces de asegurar su eficacia.

---

<sup>16</sup> Cfr. Asensi Sabater, José, *Constitucionalismo y derecho constitucional. Materiales para una introducción*, Valencia, Tiran Lo Blanch, 1996, p. 30 y ss.

## Sobre este punto, Burgoa manifiesta que:

Los primeros revolucionarios franceses creían que con la sola inserción de los derechos del hombre en un cuerpo legal sancionado y votado por el pueblo, y con erigirlo a la categoría de norma suprema, la actividad de las autoridades estatales se vería supeditada a sus mandamientos, por la sola solemnidad de su carácter, mas a pesar de ello, se siguieron cometiendo atropellos y violaciones.<sup>17</sup>

La incorporación formal de una declaración de derechos al documento constitucional sólo tendrá eficacia en la medida en la que las autoridades *decidan espontáneamente acatar el mandamiento de la voluntad general*. Se trata, sin duda, de una expectativa sin certeza: una ingenuidad.

Por estas razones, surge la necesidad de establecer una reacción en contra del incumplimiento de las normas constitucionales, una garantía para asegurar su eficacia práctica: una sanción.

La idea no es nueva, se puede recordar que en el periodo romano de la república la ley se componía de tres partes: una en la que se indicaba el nombre del magistrado que la propuso y el día en que fue votada (*Praescriptio*); otra que contenía el texto de la ley (*Rogatio*), y una última que contenía las disposiciones relativas a su observancia, así como la sanción aplicable para el caso de que la ley fuera infringida (*Sanctio*).

Con base en la sanción prevista, las leyes se clasificaban en perfectas, menos que perfectas, imperfectas y más que perfectas. Así, cuando la sanción consistía en la anulación del acto infractor de la ley, se calificaban de perfectas; si el sujeto que cometió el acto era castigado pero el resultado no desaparecía, se hablaba de leyes menos que perfectas; la ley que carecía de sanción se llamaba imperfecta, y cuando la sanción consistía en un castigo al sujeto infractor y además se anulaban los resultados del acto, las leyes eran más que perfectas.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3, p. 70.

<sup>18</sup> Cfr. Morineau Iduarte, Marta y Iglesias González, Román, *op. cit.*, nota 10, p. 13.

En virtud de lo anterior, es posible afirmar que no hay duda de que los romanos se plantearon la necesidad de crear sanciones expresas para garantizar el cumplimiento de la ley, en lugar de adoptar la postura pasiva y romántica consistente en atenerse al cumplimiento espontáneo de los individuos.

Sin duda, de la misma manera en que es indispensable prever mecanismos para asegurar el cumplimiento de la ley por parte de los individuos, se requieren sanciones que garanticen la conformidad de los actos de gobierno con las normas constitucionales. Por lo tanto, resulta inadecuado considerar la posibilidad de la ausencia de un control de la constitucionalidad normativamente estructurado, no obstante se haya sostenido en algún momento esta postura.

En contraste con lo que se acaba de decir respecto al derecho romano, en la Francia posrevolucionaria se tenía la idea de que la mejor forma de controlar los actos del gobierno era la reacción del pueblo. En este sentido, es muy importante recordar que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se consideraba que la resistencia a la opresión era un derecho natural e imprescriptible del hombre (Art. 2).

Sobre este tipo de control popular, Covián opina lo siguiente:

Obvio es que resultaría desde cualquier punto de vista improcedente sugerir que a todo acto anticonstitucional debería corresponder actualmente una Revolución para preservar el Estado de Derecho. Éste debe contar con medios de defensa constitucional legalmente establecidos, quedando la Revolución popular como último recurso para hacer valer en determinadas circunstancias el principio incondicional de la soberanía popular.<sup>19</sup>

Así pues, basta con pensar en la legislación fiscal que se aprueba anualmente en nuestro país: cada año se interpone una enorme cantidad de amparos contra diversas disposiciones legales viciadas de

---

<sup>19</sup> Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado*, México, CEDIPC, 2001, p. 31.

anticonstitucionalidad. Ante esta circunstancia, si la revolución fuera el único camino para controlar la constitucionalidad de los actos del órgano legislativo, *los mexicanos tendríamos la necesidad de estallar una revolución cada año*, lo que es evidentemente absurdo.

Por todo esto, es necesario contar con diversos medios jurídicos que permitan controlar el poder sin tener que recurrir a medidas tan extremas como lo es la revolución.

El control de la constitucionalidad *consiste en la verificación, a través de diversos medios estructurados normativamente, de la conformidad de los actos de los órganos constituidos con la Constitución, y tiene por finalidad la destrucción de los efectos del acto anticonstitucional.*

Más aún, el control de la constitucionalidad forma parte de una noción más amplia: la defensa de la Constitución, donde la "defensa" es el género y el "control" es la especie. Los investigadores Fix-Zamudio y Valencia Carmona<sup>20</sup> han logrado sistematizar el tema. Al respecto, han sostenido que la defensa de la Constitución se integra por dos grandes categorías: la primera es la *"protección de la Constitución"* y la segunda es la *"justicia constitucional"*.

La protección de la Constitución se compone por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica por medio de los cuales se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad de acuerdo con los límites establecidos constitucionalmente. Como se trata de un adecuado funcionamiento del orden constitucional, se dice que estos instrumentos constituyen el *aspecto fisiológico* de la Constitución.

La justicia constitucional, por su parte, tiene por objeto el estudio de los medios jurídicos, predominantemente procesales, que se dirigen a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder. En atención a sus efectos

---

<sup>20</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª. ed., México, UNAM-Porrúa, 2001, pp. 175-218.

reparadores del orden constitucional, estos mecanismos implican la corrección de los fenómenos de *patología constitucional*.

La división de poderes, la supremacía constitucional y la rigidez constitucional son ejemplos de instrumentos de protección de la Constitución; mientras que el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales son medios jurídicos que pertenecen a la categoría de la justicia constitucional.

Para los efectos de esta investigación, se debe tener en cuenta que la noción de "control de la constitucionalidad" es equiparable a la de "justicia constitucional".

Con respaldo en la información expuesta hasta este momento, es posible afirmar que la finalidad del control de la constitucionalidad (o de la justicia constitucional) consiste en garantizar la conformidad de los actos de los órganos constituidos con la Constitución. Asimismo, su función es de garante, en virtud de que despliega sus mecanismos en el momento en que ya se ha violado o desconocido la Constitución, es decir, no es un sistema preventivo sino reparador y, en algunos casos, represivo.

Por esto, el control de la constitucionalidad se propone destruir el acto viciado de anticonstitucionalidad y también sus efectos en la medida en que esto sea posible.

De esto último se desprende que si la Constitución, identificada de conformidad con las nociones del "constitucionalismo moderno", es el principal instrumento para limitar el poder político, y si el control de la constitucionalidad busca la eficacia de la Constitución, se puede concluir que la esencia de este control consiste en limitar el poder político. Dicho en otros términos, el control de la constitucionalidad es simplemente otra manifestación jurídica derivada de una preocupación constante del ser humano: restringir la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

## 1.2 El sistema de control difuso

La finalidad del control de la constitucionalidad revela, sin lugar a dudas, su sitio protagónico dentro del sistema jurídico y político del Estado. Ante un rol tan importante, la determinación del órgano encargado de ejercer el referido control se vuelve fundamental.

En este sentido, es posible clasificar el control de la constitucionalidad en dos categorías: el sistema difuso y el sistema concentrado.

En este apartado, la atención se concentra en el sistema difuso de control (también llamado americano), que es aquel que permite que cualquier juez pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes o actos que tengan relación con los asuntos de su competencia. Este sistema se denomina difuso en atención a la pluralidad de instancias capaces de realizar la referida función, la cual no constituye la actividad principal de los jueces, sino que solamente es desplegada en la medida en que sea indispensable para resolver el caso concreto que ante ellos se ventila. Por lo tanto, la función de control en el sistema difuso tiene un carácter incidental.<sup>21</sup>

Asimismo, en el sistema difuso los efectos de la resolución de control constitucional sólo tienen un alcance particular o relativo, es decir, solamente las partes involucradas en el litigio quedan vinculadas por la decisión judicial, sin que personas ajenas se puedan beneficiar de la misma.

En el mismo sentido, otra característica de este sistema consiste en que la resolución reviste un carácter declarativo debido a que el juez verifica una nulidad preexistente, esto es, el juez valora la ley o el acto a la luz de la Constitución, la cual es el parámetro de validez. Por todo esto, en el control de normas generales, los jueces "no invalidan las leyes; se niegan a ponerlas en vigor porque no son válidas".<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. Grant, James A.C., "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIII, núm. 49, enero-marzo de 1963, p. 37.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 40.

Ahora bien, para entender mejor los rasgos de este sistema (difuso, incidental, especial y declarativo) cuyo modelo clásico es ubicado en los Estados Unidos, es indispensable conocer sus antecedentes.

Pues se debe aclarar que el control difuso no es idea original norteamericana; antes bien, es posible identificar una práctica anterior en Inglaterra, donde los jueces desempeñaron un papel muy importante en el control del poder de la Corona y, en algún momento, del propio Parlamento.

En este sentido, un gran defensor del control judicial en Inglaterra fue Sir Edward Coke, quien luchaba por la supremacía del derecho consuetudinario (*common law*) sobre el derecho escrito (*statutory law*) y sobre la autoridad del rey.

Es posible identificar dos aspectos fundamentales de las ideas de Coke contenidas en el famoso *Bonham's case*: por un lado, la posibilidad de declarar la nulidad de los actos del Parlamento, y, por otro, la intervención de los jueces en la tarea de garantizar la supremacía del derecho consuetudinario.<sup>23</sup>

Con el tiempo, la supremacía del derecho consuetudinario fue sustituida por la tesis de la supremacía del Parlamento, situación que, curiosamente, fortaleció la idea de la revisión judicial de las leyes en las Colonias inglesas de América, debido a que muchas de ellas fueron constituidas como compañías comerciales y se regían por "cartas" o estatutos de la Corona que determinaban lo que les estaba autorizado hacer. En este sentido, cualquier ley colonial que no respetara los límites impuestos por las cartas debía ser declarada nula por los tribunales.<sup>24</sup>

De esta forma, al declarar la nulidad de las leyes contrarias a las cartas de la Corona, la actividad de los tribunales coloniales contribuyó a la idea de que corresponde a los jueces la tarea de controlar el marco normativo supremo.

Asimismo, es notoria la influencia de Hamilton en torno a la idea de un poder judicial independiente y garante de las limitaciones constitucionales

---

<sup>23</sup> *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 7, p. 53 y ss.

<sup>24</sup> *Cfr.* Grant, James A.C., *op. cit.*, nota 21, pp. 29 y 30.

impuestas al poder legislativo, las cuales, para ser preservadas, requieren de los tribunales de justicia "*whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void*".<sup>25</sup>

Hamilton insistía en el hecho de que ningún acto legislativo contrario a la Constitución podía ser válido, lo que es coherente con la postura adoptada por los jueces frente a la ley en el sistema difuso de control, porque no anulan las leyes, sino que tan sólo verifican su validez y, en su caso, declaran la nulidad que ya existe. Es decir, la falta de validez de la ley es la razón que les permite dejar de aplicarla en el caso concreto; por el contrario, si la ley fuera válida, tendrían que aplicarla para resolver el litigio.

Sobre la actividad de los jueces en la verificación de la validez de las leyes, Hamilton sostenía que:

The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred.<sup>26</sup>

En el pensamiento de Hamilton se encuentran nociones básicas del sistema difuso, tales como la idea de que corresponde a todos los tribunales la interpretación de las leyes, la visión de la Constitución como ley fundamental, la vinculación más fuerte de ésta en comparación con las leyes ordinarias y la facultad de los jueces de declarar nulas las leyes contrarias a la Constitución.

---

<sup>25</sup> Hamilton, Alexander *et al.*, *The Federalist* (núm. 78), Nueva York, The modern Library, 1961, p. 505. Traducción del autor de esta tesis: cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución.

<sup>26</sup> *Ibidem*. Traducción del autor de esta tesis: La interpretación de las leyes es la propia y peculiar función de los tribunales. Una constitución es, de hecho, y debe ser vista por los jueces, como una ley fundamental. Por lo tanto a ellos les corresponde determinar su significado, así como el significado de cualquier acto en particular que provenga del cuerpo legislativo. Si se presentara una diferencia irreconciliable entre ambas, la que tiene la obligación y validez superior debe, por supuesto, ser preferida.

Esta facultad de los jueces de pronunciarse sobre la validez de las leyes se encontraba implícita en la Ley del Poder Judicial de 1789 (*Judiciary Act*) por medio de la cual se establecieron los tribunales federales en los Estados Unidos. En la sección veinticinco de dicha ley, se disponía que si un tribunal de alguno de los estados dictaba ya una resolución en contra de la validez de una ley nacional o un tratado por violar la Constitución, ya una resolución en contra de la validez de una ley local por ser contraria al derecho federal, ambos fallos podían ser reexaminados por la Corte Suprema de los Estados Unidos y, según el caso, revocarlos o confirmarlos.<sup>27</sup>

La posible revisión de la resolución de nulidad implica, necesariamente, el reconocimiento de la competencia de los jueces de los estados para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y tratados.

En los Estados Unidos no existía en un principio una disposición constitucional expresa sobre la competencia de control de la constitucionalidad o revisión judicial (*Judicial Review*).

De hecho, la afirmación de dicha competencia está contenida en una histórica sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1803: *Marbury vs. Madison*. Esta sentencia debe ubicarse hacia el final del periodo presidencial de George Washington, cuando en los Estados Unidos se podían identificar dos grandes fuerzas políticas: el Partido Federalista, que eligió como presidente a John Adams y controló el Congreso desde 1796 hasta 1800 y el Partido Demócrata Republicano (antecedente del actual Partido Demócrata), que logró mayoría en el Congreso y eligió a Thomas Jefferson en el año de 1800.

En este contexto, cuando los miembros del Partido Federalista se dieron cuenta de que estaban por perder el control tanto del órgano legislativo como del ejecutivo, siguieron la estrategia de consolidar su influencia en la función judicial. En este sentido, Adams designó como presidente de la Corte Suprema

---

<sup>27</sup> Cfr. Grant, James A.C., *op. cit.*, nota 21, p. 33.

de Justicia (*Chief Justice*) a John Marshall, quien era en ese momento secretario de Estado.

Asimismo, el Partido Federalista aprobó leyes para aumentar el número de jueces federales, para reducir el número de miembros de la Corte Suprema y para autorizar cuarenta y dos nuevos jueces de paz en el Distrito de Columbia. En cada caso, fueron designados fieles miembros del partido para ocupar los nuevos puestos.<sup>28</sup> No obstante, algunos nombramientos no pudieron ser entregados a tiempo a pesar de encontrarse sellados y firmados, debido a que en el momento en que Jefferson tomó posesión de su cargo le ordenó a su secretario de Estado, James Madison, suspender la entrega de las designaciones pendientes.

Sin embargo, en virtud de que entre estos nombramientos suspendidos se encontraba el de William Marbury, nombrado juez de paz, éste interpuso un *Writ of mandamus*<sup>29</sup> ante la Corte Suprema para que el secretario de Estado le entregara su investidura (con base en la sección trece de la *Judiciary Act*).

Finalmente, la decisión de la Corte Suprema se basó en la opinión de Marshall que consistió en negar a Marbury el otorgamiento de su cargo. Esta postura se ha considerado una gran maniobra política porque, por un lado, logró fortalecer la autoridad del poder judicial al afirmar su facultad de revisar la constitucionalidad de los actos del órgano legislativo, y, por otro lado, evitó una confrontación con el nuevo presidente al negarle a Marbury su nombramiento.

Si Marshall actuó de esta manera fue debido a que la autoridad del poder judicial no se encontraba todavía plenamente consolidada y, como señala Feinman, "if he ordered that the commission be delivered, Jefferson and Madison might simply refuse to comply, provoking a constitutional crisis".<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. Feinman, Jay M., *Law 101. Everything you need to know about the American legal system*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2000, p. 25.

<sup>29</sup> El *writ of mandamus* es, a grandes rasgos, una resolución dictada por un tribunal y dirigida a un funcionario con la orden de que ejecute un acto o que cumpla un deber legal que se niega a llevar a cabo.

<sup>30</sup> Feinman, Jay M., *op. cit.*, nota 28, p. 26. Traducción del autor de esta tesis: si ordenaba que la comisión fuera entregada, Jefferson y Madison podían simplemente negarse a cumplir, provocando una crisis constitucional.

El primer aspecto que se consideró al decidir el caso *Marbury vs. Madison* fue si el demandante tenía derecho a su nombramiento, a lo que se contestó de manera afirmativa con el argumento de que éste había sido firmado y sellado. El nombramiento, se dijo, ya se había perfeccionado, por lo que la simple falta de entrega no afectaba el derecho de Marbury.

El segundo punto considerado consistió en determinar si las leyes le conferían al demandante un recurso para hacer valer su derecho. La respuesta fue que procedía un *writ of mandamus*.

En consecuencia, el siguiente paso consistió en valorar si la Corte Suprema era el tribunal apropiado para expedir el *writ of mandamus* en este caso. En este sentido, Marshall argumentó que la Corte no tenía competencia para hacerlo debido a que la sección trece de la Ley del Poder Judicial de 1789 (*Judiciary Act*) era contraria a la Constitución y, por consiguiente, nula y sin efecto, en virtud de que ampliaba indebidamente la competencia originaria de la Corte.

La Corte sostuvo entonces que la Constitución distinguía dos clases de jurisdicción de la Corte Suprema: una original y otra de apelación. Por lo tanto, en algunos casos su jurisdicción sería original y no de apelación; mientras que en otros supuestos su jurisdicción sería de apelación pero no original.

En la jurisdicción de apelación se revisa y, en su caso, se corrige un procedimiento que ya ha sido juzgado. Si la Corte hubiera ordenado al secretario de Estado entregar el nombramiento de Marbury, habría ejercido un tipo de jurisdicción original respecto del nombramiento. Se consideró que esta posibilidad era incorrecta en atención a que la Constitución establecía expresamente los casos de jurisdicción original. Las leyes podían ampliar la jurisdicción de apelación, pero no la original. Por todo esto, la sección trece de la *Judiciary Act* ampliaba indebidamente una jurisdicción original constitucionalmente restringida al establecer la facultad de la Corte Suprema de expedir *writs of mandamus*.

Se dijo pues que aceptar una interpretación distinta sería tanto como dejar como mera forma sin sustancia esa parte de la Constitución en la que se diferencian los tipos de jurisdicción. Asimismo, se negó que pudiera presumirse que las disposiciones constitucionales carecían de efecto.

Ahora bien, cabe destacar que los argumentos de Marshall sobre la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos del poder legislativo no son originales, sino que reciclan las ideas de la tradición judicial inglesa, aprovechan la experiencia de los tribunales de las Colonias y reproducen fielmente las ideas expresadas por Hamilton.<sup>31</sup>

Inicialmente, el caso *Marbury vs. Madison* no constituyó un procedimiento tendiente a verificar la conformidad de la sección trece de la *Judiciary Act* con la Constitución, debido a que esta situación sólo se valoró en la medida en la que se consideró indispensable para resolver la pretensión de Marbury.

En este caso, y en el sistema difuso en general, cuando se trata del control de normas generales, la actividad del juez consiste en determinar el derecho aplicable para resolver un caso concreto, por lo que su función no es esencialmente la de un guardián de la Constitución, sino que solamente despliega la actividad natural de los jueces: resolver una controversia de conformidad con el derecho aplicable. Marshall lo expresó de la siguiente manera:

If both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Para una buena explicación, en español, del caso *Marbury vs. Madison* Cfr. Ursúa-Cocke, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México, Porrúa, 1984, pp. 1-15.

<sup>32</sup> Urofsky, Melvin I. (ed.), *Basic readings in U.S. democracy*, Washington, United States Information Agency, 1994, p. 58. Traducción del autor de esta tesis: Si tanto la ley como la constitución son aplicables a un caso particular, de manera que la corte deba decidir el caso de conformidad con la ley, ignorando la Constitución, o de conformidad con la Constitución, ignorando la ley, la Corte debe determinar cuál de estas reglas en conflicto gobierna el caso. Esto es la esencia misma de la función judicial.

Si lo único que hace el juez es determinar el derecho aplicable para un caso concreto, es lógico que en este sistema, por lo menos en principio, la resolución solamente tenga efectos particulares para los litigantes; pero dicha resolución termina por convertirse en una verdadera anulación de la ley en virtud del principio denominado *stare decisis*, cuyo efecto consiste en que una decisión del tribunal de más alta jerarquía en una jurisdicción vincula a todos los demás tribunales de la misma jurisdicción: De esta manera, la Corte Suprema, en su calidad de tribunal de más alta jerarquía en todo el país, tiene la oportunidad de fijar precedentes capaces de vincular a todos los jueces del país.

El control difuso de la constitucionalidad de las leyes presenta el inconveniente de requerir una controversia concreta para poder activarse, por lo tanto, en aquellos casos en que no se suscite controversia sobre la ley, ésta no podrá ser controlada, no obstante su inconstitucionalidad manifiesta. Además, aunque se susciten controversias respecto de la ley, nada garantiza que el caso vaya a llegar a la Corte Suprema.

### **1.3 El sistema de control concentrado**

A diferencia del control difuso de la constitucionalidad, el sistema de control concentrado (también llamado austríaco) es aquel en el que la tarea de verificar la conformidad de las leyes y actos con la Constitución está encomendada a un solo tribunal especializado.

Mientras que en el sistema difuso cualquier juez puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y los actos que tengan relación con los asuntos de su competencia, en el sistema concentrado el tribunal constitucional se presenta como la instancia exclusiva de control.

Los efectos de la resolución de control dependen de la naturaleza del acto controlado, por lo tanto, si el acto tiene efectos generales, también serán

generales los efectos de la resolución; en el caso contrario, los efectos serán relativos o particulares.

La función del tribunal constitucional es precisamente verificar la conformidad de las leyes y los actos con la Constitución. Es decir, su actividad principal es la de control, en oposición a la actividad incidental del sistema difuso.

Para los propósitos de esta investigación, es importante subrayar que, en este sistema, en el supuesto del control de la constitucionalidad de las leyes, no se declara una nulidad preexistente, sino que se anula la ley que hasta ese momento debe ser considerada como válida.

Por esto, se considera que la resolución del tribunal constitucional tiene naturaleza constitutiva, debido a que su eficacia se considera *ex nunc* (desde ahora), es decir, se resuelve que la ley es *desde ahora anticonstitucional*.

Por el contrario, en el sistema difuso la naturaleza de la resolución de control es declarativa, porque su eficacia se considera *ex tunc* (desde entonces) o, lo que es lo mismo, se resuelve que la ley es *desde entonces anticonstitucional*.<sup>33</sup>

En la misma línea, cabe agregar que la eficacia *ex tunc* tiene un efecto retroactivo, mientras que la eficacia *ex nunc* opera solamente pro futuro.

Debido a que el creador del sistema concentrado de control de la constitucionalidad es Kelsen, sus ideas son indispensables para comprender las características mencionadas, razón por la cual se incluye aquí una breve exposición de las mismas.

En primera instancia, Kelsen concibió al tribunal constitucional como un "legislador negativo", idea que expresó de la siguiente manera:

Ahora bien, anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No

---

<sup>33</sup> Sobre los efectos de los pronunciamientos de control constitucional Cfr. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 7, p. 99 y ss.

siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo.<sup>34</sup>

Así pues, si se tiene en mente esta idea de legislador en sentido negativo, no resulta extraño que los efectos de la resolución sean generales y pro futuro. El efecto se asimila de esta manera a una abrogación, que es la forma normal utilizada por un órgano legislativo para privar de validez a una ley.

La anulación de la ley se realiza por el efecto de la decisión del tribunal (que la emite porque es competente para hacerlo); pero no en virtud de su contraste con la Constitución, ya que si éste fuera el caso se tendría que declarar su nulidad desde el momento en que entró en conflicto con la Constitución (*ex tunc*).

El "legislador negativo" no puede llegar a la conclusión de que una ley es inconstitucional ni tampoco declarar que existe una contradicción entre la Constitución y la ley, debido a que, según las ideas de Kelsen, no puede haber contradicción entre la norma inferior y la norma superior, o, más concretamente, entre la ley y la Constitución.

Por esto, el "legislador negativo" abroga siempre una ley válida cuando se presentan ciertas circunstancias especiales de forma o de fondo; sin embargo, antes de este acto, la ley no puede ser considerada como inválida o nula, sino simplemente anulable.

En este sentido, Kelsen sostiene que:

Mientras una ley no ha sido nulificada, es "constitucional" y no "inconstitucional", en el sentido de ser contraria a la Constitución. Entonces, es voluntad de la Constitución que esta ley sea también válida. Pero la Constitución pretende que lo sea mientras el órgano competente no la anule. La llamada ley "inconstitucional" no es nula *ab initio*, es únicamente anulable, y puede ser anulada por razones especiales. Tales razones son

---

<sup>34</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmerán, México, UNAM, 2001, p. 54.

que el órgano legislativo ha creado la ley en otra forma, o le ha dado un contenido distinto de los directamente prescritos por la Constitución.<sup>35</sup>

Puede resultar curioso que, en contraste con la aceptación que tuvo el sistema de control concentrado, el sistema difuso no haya sido aceptado en los principales países europeos.

Sin embargo, esto se debe a diversas razones. Por un lado, a partir de la Revolución Francesa se vivió una especie de dogma de la infalibilidad de la ley, por lo que la idea de que ésta, en tanto producto de la voluntad general, pudiera ser controlada por cualquier juez ordinario no encontró muchos seguidores; además, las luchas históricas entre monarcas y Parlamento reforzaron la tesis de la supremacía de éste y de la inmunidad judicial de la ley.

Por otro lado, si se confiara el control de la constitucionalidad a todos los jueces ordinarios en los sistemas jurídicos en los que no funciona el principio denominado *stare decisis*, surgiría el riesgo de opiniones divergentes sobre un mismo tema.

Esta situación se evitó con el establecimiento de una sola instancia encargada del control de la constitucionalidad, capaz de emitir decisiones con efectos generales y vinculantes para todo tipo de jueces y de autoridades.

Por último, si se toma en cuenta que en el momento en que nace el sistema de control concentrado (con la Constitución austriaca de 1920) existía una tendencia de los jueces a valorar de forma negativa la llegada de nuevas fuerzas sociales capaces de trastocar los valores tradicionales dentro del órgano legislativo, se puede decir que con el sistema concentrado se buscó evitar la posibilidad de un "gobierno de los jueces".<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, 2ª. ed., México, UNAM, 1988, p. 187.

<sup>36</sup> Cfr. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 55 y ss.

#### **1.4 La relación entre la Constitución y las leyes**

Uno de los rasgos característicos de las normas jurídicas es la garantía de su eficacia, es decir, la sanción ante su incumplimiento o lo que en términos jurídicos se denomina coercibilidad.

Las normas constitucionales carentes de medios de control capaces de garantizar su eficacia son simples anhelos o expectativas románticas de que su cumplimiento sea espontáneo, por lo que difícilmente se pueden calificar de jurídicas.

Más aún, en virtud de la carencia de sanción sólo puede esperarse un cumplimiento de buena fe, lo que es a todas luces demasiado inocente. Por lo tanto, cuando las normas constitucionales no contemplan garantías para su eficacia, se vuelve necesario buscar otro parámetro de validez, uno que sea realmente vinculante.

Antes de la existencia de diversos medios de control de la constitucionalidad, se consideraba que cualquier acto debía ser realizado de conformidad con las leyes, pues eran éstas las que regían tanto la conducta y la competencia de los órganos de gobierno, como la jerarquía de las diversas fuentes de derecho. El estado de derecho se realizaba entonces a través de la legalidad.

Posteriormente, con la creación de diversos medios de control de la constitucionalidad las normas constitucionales, antes en estado cataléptico, se revitalizan, se ponen en movimiento, se vuelven eficaces para cumplir su función de limitar el poder. El estado de derecho se realiza ahora a través de la constitucionalidad, es decir, de la conformidad de los actos y también de las leyes con la Constitución.

Por su parte, las normas constitucionales adquieren un verdadero valor jurídico y supremo dentro del sistema jurídico gracias al control de la constitucionalidad que garantiza su eficacia.

La legalidad se vuelve, de este modo, un elemento dentro de la idea más amplia de la constitucionalidad.<sup>37</sup>

En este orden de ideas, las normas constitucionales son las encargadas de darle unidad y coherencia al sistema jurídico, ya que funcionan como la fuente de todas las demás fuentes de derecho, condicionando su forma y su contenido, a la vez que establecen el sistema de competencias y la jerarquía de las normas. En pocas palabras, es posible decir que las normas constitucionales se vuelven el eje de todo el sistema.

Así pues, es evidente que la relación entre la Constitución y las leyes es de subordinación de las segundas hacia la primera, esto es, es una relación jerárquica. Y no podría ser de otra manera, porque las normas constitucionales son la expresión jurídica de decisiones políticas tendientes a limitar el ejercicio del poder; mientras que las leyes son manifestaciones de un órgano legislativo necesariamente limitado, dotado de una competencia que por definición es restringida.

Si los legisladores no tuvieran que respetar las limitaciones de forma y de fondo establecidas por las normas constitucionales al expedir las leyes ordinarias, estarían actuando como un poder ilimitado, es decir, como un poder soberano.

Por otro lado, la creación de medios de control de la constitucionalidad de las leyes implica necesariamente la supremacía de las normas constitucionales sobre las ordinarias. Esto último por tres razones: primero, porque aquéllas son el parámetro de validez de éstas; luego, porque las leyes viciadas de anticonstitucionalidad son expulsadas del sistema jurídico, y, por último, porque negar esta relación de jerarquía sería tanto como dejar sin objeto, como mera forma sin sustancia, a la norma constitucional que regula el medio de control de la constitucionalidad de las leyes.

---

<sup>37</sup> Cfr. Favoreu, Louis, *Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del Derecho*, trad. de Magdalena Correa Hienao, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2000, p. 23 y ss.

Si se toma en cuenta lo anterior, resulta sumamente ilustrativo que, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (vigente), el artículo 105 fracción II regule las acciones de inconstitucionalidad, las cuales, según dicho precepto, tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Así pues, queda claro que esta disposición no tendría sentido si las normas generales no estuvieran subordinadas a las constitucionales.

De la misma forma, al margen de las interminables discusiones que ha suscitado, el artículo 133 constitucional establece la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma general.

Este criterio ha sido afirmado por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro: "*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*", la cual, en la parte que interesa para los propósitos de esta investigación, dice que:

Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.<sup>38</sup>

Todo lo expuesto es suficiente para afirmar, primero, que las normas constitucionales son las únicas supremas; luego, que tanto las leyes como cualquier otra norma general están jerárquicamente subordinadas a las primeras y, por último, que son ellas el sustento de su validez.

---

<sup>38</sup> Pleno, tesis: P. LXXVII/99, amparo en revisión 1475/98, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA HISTORIA MEXICANA

#### SUMARIO

*2.1 El control político de la constitucionalidad en el siglo XIX. 2.2 El control jurisdiccional de la constitucionalidad en la historia mexicana. 2.3 Referencia especial a las acciones de inconstitucionalidad.*

#### **2.1 El control político de la constitucionalidad en el siglo XIX**

El control de la constitucionalidad puede ser clasificado de acuerdo con la naturaleza del órgano encargado de su ejercicio. En este sentido, se identifican dos categorías básicas: el control confiado a un órgano político y el control realizado por un órgano jurisdiccional.

Burgoa<sup>1</sup> sostiene que el control político se caracteriza por asignar esta función ya a un órgano constituido y distinto de los tres poderes clásicos del Estado, ya a alguno de éstos; por corresponder la petición de inconstitucionalidad a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos; por carecer de un procedimiento contencioso entre el órgano peticionario y el órgano emisor del acto o la ley atacados; y por los efectos *erga omnes* o absolutos de las declaraciones sobre inconstitucionalidad.

---

<sup>1</sup> *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3 del capítulo primero, pp. 154 y 155.

Es importante recordar que el control de la constitucionalidad es una especie de la noción genérica denominada "defensa de la Constitución".<sup>2</sup> Esto es importante debido a que el presente capítulo sólo se refiere a los antecedentes constitucionales de los medios de control, es decir, de los instrumentos, tanto represivos como reparadores, que se activan en el momento en que la regularidad constitucional ya ha sido quebrantada. No se ocupa de los medios de defensa, caracterizados por su acción preventiva de los actos viciados de anticonstitucionalidad, entre los que se encuentran la supremacía constitucional, la rigidez constitucional, la división de poderes y el juramento de respeto a la Constitución por parte de los funcionarios públicos.

Con base en lo expresado en el párrafo anterior, es posible iniciar el recuento histórico de los antecedentes constitucionales del control político de la constitucionalidad en los Estados Unidos Mexicanos.

En primer lugar, se debe recordar la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, conocida como Constitución de Cádiz, la cual fue jurada en la Nueva España, y tuvo una influencia importante en el constitucionalismo nacional.

En la mencionada Constitución, el medio de control más importante se confió a las Cortes (órgano legislativo) y al Rey (órgano ejecutivo). Este control consistía en la facultad de los ciudadanos para reclamar las infracciones a la Constitución. En efecto, de acuerdo con el artículo 373, todo español tenía derecho de exigir el cumplimiento de los imperativos constitucionales.<sup>3</sup>

El texto del artículo aludido no especifica el tipo de infracciones constitucionales que se podían reclamar; por lo tanto, se puede pensar que se trataba de todo tipo de infracciones a la Constitución, sin necesidad de que el denunciante sufriera un agravio personal.

---

<sup>2</sup> *Vid. supra* apartado 1.1

<sup>3</sup> El artículo 373 disponía lo siguiente: "Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución". Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1998*, 21ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 103.

Sin embargo, los reclamos de los ciudadanos se multiplicaron, básicamente para impugnar los actos realizados en perjuicio de sus garantías y libertades de contenido procesal penal o en materia electoral.<sup>4</sup>

Ahora bien, es importante subrayar que los ciudadanos no eran los únicos facultados para denunciar las violaciones a la Constitución. En este sentido, se debe recordar que la diputación permanente de Cortes (que funcionaba en los recesos de las Cortes) contaba con la facultad, establecida en el artículo 160, párrafo primero, consistente en verificar el cumplimiento de la Constitución, y notificar a las próximas Cortes las infracciones que hubiere notado.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 335, párrafo noveno, las diputaciones provinciales debían dar cuenta a las Cortes, de las infracciones a la Constitución descubiertas en las provincias.

Pero lo más interesante del control desplegado por las Cortes, es lo relativo a su resultado. De hecho, de acuerdo con el artículo 372, el efecto era doble: primero, se buscaba un remedio para la violación constitucional (efecto reparador); después, se hacía efectiva la responsabilidad del funcionario infractor (efecto represivo). El mencionado artículo decía lo siguiente:

Art. 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.<sup>5</sup>

En cuanto a la responsabilidad derivada por violaciones constitucionales, se debe recordar que los secretarios del Despacho eran responsables, ante las Cortes, de las órdenes que autorizaran contra la Constitución o las leyes, sin importar el hecho de que el rey lo hubiere ordenado.

---

<sup>4</sup> Cfr. García Úbeda, Elisa, "El Habeas Corpus en la Constitución española de 1812", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, vol. XX, 1998, pp. 195-209.

<sup>5</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, p. 103.

En este caso, se pueden identificar dos etapas: en primer lugar, las Cortes debían decidir si procedía la formación de la causa (art. 131, párrafo vigésimo quinto); en segundo término, el Supremo Tribunal de Justicia se encargaba de llevar a cabo el juicio del acusado (art. 261, párrafo segundo).

En atención a la concurrencia de dos órganos en la tramitación del juicio de responsabilidad, uno político y otro jurisdiccional, es posible calificar de mixto el referido medio de control.

Después de la breve referencia a la Constitución de Cádiz, toca el turno al Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, conocido como Constitución de Apatzingán. A pesar de haber tenido una efímera y restringida aplicación en el territorio dominado por los insurgentes, que luchaban por la independencia, constituye el primer documento constitucional mexicano.

Es notoria la influencia de la Constitución de Cádiz sobre el decreto de Apatzingán. En este sentido, se aprecian dos aspectos importantes: por un lado, la facultad de los ciudadanos de reclamar las infracciones a la Constitución; por otro lado, el juicio de responsabilidad de los altos funcionarios.

De esta manera, en la parte final del artículo 237 de la Constitución de Apatzingán, que se refería a la irreformabilidad de las bases esenciales de la forma de gobierno, se decía lo siguiente: "Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare".<sup>6</sup>

Según Fix-Zamudio,<sup>7</sup> el mencionado precepto se inspiró en el artículo 373 de la Constitución de Cádiz; pero esta circunstancia no es suficiente para afirmar que los autores del documento de 1814 tenían el propósito de formular un medio de control y garantía de los derechos establecidos en la Constitución.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>7</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. *La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*, México, Coordinación de Humanidades de la UNAM, s.a., p. 604 y ss.

Lo anterior se explica por la creencia, común en aquella época, de que la mejor garantía de los derechos fundamentales era, precisamente, su consagración constitucional.

Sin embargo, el investigador aludido sostiene que el artículo 237 de la Constitución de Apatzingán contiene, aunque sea inconscientemente y aún en germen, una garantía de la constitucionalidad que, de haber sido aplicada, hubiera servido para proteger los derechos declarados en la parte dogmática de la Constitución.

En lo que toca al juicio de responsabilidad, la Constitución de Apatzingán lo establecía tanto para los integrantes de las Supremas Corporaciones como para los secretarios del Supremo Gobierno.

La regulación era más explícita respecto de los secretarios, debido a que, con base en el artículo 146, eran considerados responsables de los decretos y las órdenes que autorizaran contra el tenor de la Constitución o contra las leyes mandadas observar y las que en adelante se promulgaran.

En términos generales, el procedimiento del juicio de responsabilidad constaba de dos etapas: primero, el Congreso decidía, apoyándose en los elementos a su alcance, si procedía la consignación criminal; después, se ventilaba un proceso penal ante el Tribunal de Residencia (en el supuesto de que se tratara de los integrantes de las Supremas Corporaciones), o ante el Supremo Tribunal de Justicia (en el caso de los secretarios).<sup>8</sup>

Así, en el juicio de responsabilidad intervenían órganos tanto de naturaleza política como de naturaleza jurisdiccional; por lo tanto, se trataba de un control mixto, parecido al regulado por la Constitución de Cádiz.

El siguiente antecedente del control político de la constitucionalidad se encuentra en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos aprobada el 4 de octubre de 1824.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 612.

Por un lado, el artículo 164 establecía la facultad del Congreso de dictar todas las leyes y decretos que creyera conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de los infractores de la Constitución y del Acta Constitutiva.

Además, de conformidad con el artículo 116, fracción primera, el Consejo de Gobierno, que funcionaba durante los recesos del Congreso de la misma forma en que lo hacía la diputación permanente de Cortes establecida en la Constitución de Cádiz, tenía entre sus funciones la de velar por la observancia de la Constitución, del Acta Constitutiva y leyes generales, para el efecto de formar expediente sobre los incidentes relacionados con esta función.

Asimismo, en el artículo 165 se establecía que sólo el Congreso tenía la facultad de resolver las dudas que se presentaran sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución y del Acta Constitutiva. Esta situación propició que el Congreso anulara diversas leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, por considerarlas contrarias a la Constitución.<sup>9</sup>

Finalmente, en la Constitución de 1824 se introdujo el sistema de juicio político de los altos funcionarios, tanto de la Federación como de las entidades federativas. Este juicio era procedente, por ejemplo, para juzgar a los gobernadores de los estados por infracciones a la Constitución, o por la publicación de leyes y decretos de sus respectivos estados que fueran contrarios a la misma Constitución (art. 38, fracción IV).

El procedimiento se dividía en dos etapas: primero, cualquiera de las dos Cámaras del Congreso conocía de la acusación, y debía decidir, con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, si procedía la formación de la causa. Después, el funcionario quedaba suspendido de su encargo, y era remitido a la Suprema Corte de Justicia para el enjuiciamiento criminal; pero, si se trataba de un magistrado de la Suprema Corte, se formaba un tribunal especial de personas elegidas por el Congreso.

---

<sup>9</sup> Cf.: Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 20 del capítulo primero, p. 807.

En atención a los órganos que intervenían en su procedimiento, se puede afirmar que el juicio político era una garantía represiva de naturaleza mixta.

El siguiente antecedente se encuentra en las Siete Leyes Constitucionales de 1836. De hecho, hay consenso en considerar que es en este momento donde realmente se inicia un verdadero control político de la constitucionalidad.

En la segunda de las leyes constitucionales se creó el Supremo Poder Conservador,<sup>10</sup> imitando al Senado Conservador de la Constitución francesa de 1798.

El Supremo Poder Conservador estaba formado por cinco individuos (art.1). Para ser miembro de este poder se requería ser mexicano por nacimiento, estar en el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadano, tener cuarenta años de edad, tener un capital (físico o moral) capaz de producir una renta anual de tres mil pesos por lo menos, y haber desempeñado alguno de los siguientes cargos: presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario del Despacho, o magistrado de la Suprema Corte de Justicia (art. 11).

Cualquier resolución de este órgano requería de la conformidad de tres de sus miembros por lo menos (art. 13); el tratamiento de sus integrantes era el de excelencia (art. 10); la desobediencia de sus resoluciones se consideraba como crimen de alta traición (art. 15); todas sus discusiones y votaciones eran secretas (art. 22); y sus miembros solamente eran responsables ante Dios y ante la opinión pública (art. 17).

En términos generales, el Supremo Poder Conservador ha sido considerado como una aberración, y se ha dicho que su competencia era desorbitada.

Las facultades de este poder, que se encontraban establecidas en el artículo 12, eran las siguientes: declarar la nulidad de los actos, resoluciones o leyes de cada uno de los tres órganos constituidos, a petición de uno o de los

---

<sup>10</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, p. 208 y ss.

otros dos (fracciones I a III); suspender las funciones de cualquiera de los tres poderes (fracciones IV, V y VI); restablecer a cualquiera de los poderes cuando hubieren sido disueltos revolucionariamente (fracción VII); declarar, en casos extraordinarios, cuál era la voluntad de la nación (fracción VIII); declarar cuándo debía el presidente renovar todo el ministerio por el bien de la nación (fracción IX); dar o negar la sanción a las reformas constitucionales hechas por el Congreso (fracción X); calificar las elecciones de los senadores (fracción XI); y designar a los 18 letrados encargados de juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la Marcial (fracción XII).

A pesar de la magnitud de las facultades referidas, hay algunos aspectos que se deben tomar en cuenta al valorar al Supremo Poder Conservador, como, por ejemplo: la creación de este poder se debió a la necesidad de controlar a los poderes públicos y someterlos al orden constitucional; además, al mencionado poder le estaba absolutamente vedado actuar por cuenta propia, más aún, el artículo 14 establecía que cualquier declaración o resolución adoptada sin la excitación exigida, sería nula y de ningún valor; también se debe recordar que, con la finalidad de garantizar la imparcialidad de sus integrantes, éstos no podían desempeñar ninguna otra función pública, e incluso les estaba prohibido pedir favores para ellos o para algún otro individuo.

Por último, la irresponsabilidad de los miembros de este poder se refería exclusivamente a sus opiniones; en consecuencia, de acuerdo con el artículo 18, podían ser juzgados por la Suprema Corte de Justicia, previa declaración del Congreso, si llegaban a cometer algún delito.<sup>11</sup>

Otro antecedente del control político de la constitucionalidad, se encuentra en los célebres proyectos de Constitución de 1842, que, a pesar de no haber llegado a ser derecho vigente, contienen disposiciones interesantes y útiles para los efectos de esta investigación.

---

<sup>11</sup> Cfr. Mateos Santillán, Juan José, "El Supremo Poder Conservador, primer tribunal de constitucionalidad mexicano", *Revista Jurídica Jalisciense*, México, núm. 2, mayo-agosto de 1995, pp. 255-290.

En el primer proyecto, el de la mayoría, se atribuía a la Cámara de Diputados la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte, o de sus Salas, solamente en el caso de que invadieran las facultades de otras autoridades (art. 170). Además, le correspondía al Senado la tarea de declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo contrarios a la Constitución general, a la particular de cualquier Departamento, o a las leyes generales (art. 171, fracción I). Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia y los funcionarios públicos podían suspender, por una sola vez, la ejecución de las órdenes del gobierno contrarias a la Constitución o a las leyes generales (art. 173).<sup>12</sup>

Asimismo, se debe recordar que todo funcionario público era responsable de las infracciones constitucionales, tanto en el caso de cometerlas como en el caso de, pudiendo y debiendo hacerlo, no impedir las (art. 167).

Finalmente, es importante la facultad del Congreso nacional de reprobador los estatutos de los Departamentos por ser contrarios a la Constitución o a las leyes generales (art. 79, fracción I).

Por su parte, el proyecto minoritario estableció un sistema híbrido de control en el que se contemplaba un control político y otro de naturaleza jurisdiccional. En cuanto al control político, se puede decir que tenía por objeto verificar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso general, y que correspondía a las legislaturas de los estados hacer la respectiva declaración de anticonstitucionalidad.

El procedimiento se iniciaba con un reclamo presentado ante la Suprema Corte, por el presidente de acuerdo con su consejo, por dieciocho diputados, por seis senadores, o por tres legislaturas; posteriormente, la ley era mandada a las legislaturas para su revisión; luego, las legislaturas tenían un plazo de tres meses para dar su voto, en el que simplemente se decía si la ley era o no anticonstitucional; por último, la decisión era enviada a la Suprema Corte para la publicación del resultado (art. 81, fracción II).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, pp. 338 y 339.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 368.

Así, la participación de la Corte se reducía al escrutinio de los votos emitidos por parte de los órganos legislativos locales.

Por otra parte, cabe mencionar que los grupos mayoritario y minoritario elaboraron de manera conjunta otro proyecto de Constitución. En este último intento, que nunca llegó a convertirse en constitución, se impuso el sistema de control político adoptado en el proyecto de la mayoría.

El siguiente antecedente se encuentra en las Bases Orgánicas de 1843, en las cuales se otorgó al Congreso la facultad de reprobado los decretos de las asambleas departamentales que fueran contrarios a la Constitución o las leyes (art. 66, fracción XVII). Esta disposición se inspiró en el artículo 79, fracción I, del proyecto de la mayoría de 1842.<sup>14</sup>

Toca el turno al Acta de Reformas de 1847. En este documento constitucional se estableció un interesante sistema de impugnación de leyes viciadas de anticonstitucionalidad, cuyo creador fue el ilustre Mariano Otero.<sup>15</sup>

Por un lado, el Congreso de la Unión tenía la facultad de declarar la nulidad de las leyes de los estados que atacaran a la Constitución o las leyes generales; no obstante, se requería de un requisito de procedibilidad: que el Senado determinara o dictaminara sobre la posibilidad de que la ley impugnada tuviese algún vicio de anticonstitucionalidad.

Por otro lado, la mayoría de las legislaturas podía decidir sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de una ley federal, en el caso de ser impugnadas por el presidente, por diez diputados, por tres senadores, o tres legislaturas locales.

Este procedimiento estuvo inspirado en el proyecto de la minoría de 1842 (se debe recordar que Mariano Otero formó parte de este grupo), por lo que, también en este caso, la participación de la Suprema Corte se limitaba a recibir

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 414 y 415

<sup>15</sup> Cfr. González Oropeza, Manuel, "A ciento cincuenta años del Acta de Reformas", en AAVV, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del coloquio internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, pp. 175-185.

las declaraciones de las legislaturas, y proceder a su publicación. Sin duda, vale la pena transcribir los artículos que contenían este sistema de control político:

Art. 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de senadores.

Art. 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, ó por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

Art. 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución ó ley general á que se oponga.<sup>16</sup>

Cabe mencionar que existe consenso en considerar que, después del Acta de Reformas de 1847, desaparece el control político de la constitucionalidad; sin embargo, algunos investigadores estiman prudente tomar en cuenta el juicio de responsabilidad de los funcionarios públicos regulado en la Constitución de 1857: de este juicio conocía el Congreso (en esa época unicameral), como jurado de acusación, y la Suprema Corte, como jurado de sentencia. Posteriormente, en la reforma constitucional del 13 de noviembre de 1874 se estableció el Senado, y, a partir de este momento, fungió como jurado de sentencia. De este modo, se podía exigir responsabilidad, por ejemplo, a los gobernadores de los estados, por infracciones a la Constitución o leyes federales, y también al presidente de la República, por violación expresa de la Constitución.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, pp. 474 y 475.

<sup>17</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 20 del capítulo primero, p. 815.

Si se sigue el criterio anterior, se debe considerar, como otra manifestación de control constitucional, el juicio político regulado en nuestra Constitución vigente (art. 110). También en este caso los gobernadores son responsables de violaciones graves a la Constitución, y, en cuanto al procedimiento, la Cámara de Diputados funciona como órgano de acusación, y la Cámara de Senadores como órgano de sentencia.

Estos dos últimos supuestos son garantías represivas que se ocupan del sujeto infractor, pero no de los efectos del acto anticonstitucional.

## 2.2 El control jurisdiccional de la constitucionalidad en la historia mexicana

Según Burgoa,<sup>18</sup> las características del control jurisdiccional son exactamente contrarias a las del control político; por lo tanto, la protección constitucional se confía a un órgano judicial determinado, con facultades expresas para impartirla, o también puede ser ejercida por las autoridades judiciales en su conjunto, en atención al principio de supremacía constitucional.

Además, el titular de la acción para reclamar la anticonstitucionalidad, es el propio gobernado que sufre un agravio en su esfera jurídica. Por otro lado, en este tipo de control, o bien se substancia un procedimiento contencioso entre el sujeto agraviado y la autoridad emisora del acto impugnado, o bien la autoridad ante la que se tramitan los procedimientos judiciales comunes prescinde de la aplicación de la ley o acto atacado por anticonstitucional. Por último, las decisiones o sentencias sólo tienen efectos relativos para el sujeto que realizó la impugnación, sin extenderse a otros sujetos que se encuentren en situaciones similares.

Tradicionalmente se señalan dos formas para ejercer el control jurisdiccional: por vía de acción y por vía de excepción.

---

<sup>18</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3 del capítulo primero, pp. 155 y 156.

Cuando el control opera a título de defensa en un juicio previo, se trata de un control por vía de excepción; mientras que el control por vía de acción, requiere de un procedimiento especial seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que emitió el acto impugnado, y la única controversia en este juicio, consiste en determinar la constitucionalidad o anticonstitucionalidad del acto impugnado.<sup>19</sup>

Con base en las nociones apuntadas, se puede iniciar el recuento histórico de los antecedentes constitucionales del control jurisdiccional en los Estados Unidos Mexicanos.

En primer lugar, en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, conocida simplemente como Constitución de Cádiz, se reguló el juicio de residencia, que era un instrumento de control jurisdiccional de la conducta de las autoridades.

Este procedimiento se heredó del régimen colonial, y se caracterizaba por verificarse al concluir el empleo o comisión respectiva, por la existencia de un juicio contradictorio que permitía la defensa del acusado, y por el hecho de aplicarse a casi la totalidad de los funcionarios.

Otro de los rasgos distintivos de la residencia colonial era que se confiaba a jueces unitarios y designados especialmente para un caso concreto, y que, al cumplir su encomienda, cesaban en sus funciones.

La única modificación que introdujo la Constitución de Cádiz a este juicio, consistió en suprimir el carácter especial y unitario del juez de residencia, y, en este sentido, se creó un cuerpo colegiado permanente: el Supremo Tribunal de Justicia.

En consecuencia, el artículo 261, párrafo sexto, de la referida Constitución, asignaba al Supremo Tribunal de Justicia la facultad de conocer de la residencia de todo empleado público que estuviera sujeto a ella por disposición de las leyes.

---

<sup>19</sup> *Idem.*

Según Fix-Zamudio,<sup>20</sup> el juicio de residencia se puede considerar como un antecedente del control jurisdiccional de la constitucionalidad, en atención al hecho de que su tramitación correspondía a un órgano judicial, y a que existía un juicio que daba oportunidad de defensa al afectado.

Además, servía de instrumento para exigir la responsabilidad de los funcionarios, derivada, entre otros casos, de infracciones a la Constitución.<sup>21</sup> Sobre esto último se debe aclarar que hay una diferencia entre el juicio de residencia y el juicio de responsabilidad propiamente, la cual radica en que este último se presentaba en los casos de acusación en contra del funcionario durante el ejercicio de su empleo, mientras que el primero se practicaba al concluir el encargo o comisión.

El siguiente antecedente de control jurisdiccional, se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, y mejor conocido como Constitución de Apatzingán. En este caso, se advierte nuevamente la influencia de la Constitución de Cádiz, porque también reguló el juicio de residencia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 224, el Tribunal de Residencia era competente para conocer de las causas de este tipo pertenecientes a los individuos del Congreso, del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Residencia no era un órgano permanente, sino que se integraba dos meses antes de la conclusión del cargo del funcionario sujeto a este tipo de control, y, en el momento de sentenciar las causas que habían motivado su instalación, el tribunal se disolvía (arts. 218 y 231).

Por su parte, el Supremo Tribunal de Justicia conocía de la responsabilidad de cierto tipo de empleados públicos, sin necesidad de la previa calificación del Congreso (art. 196). Por un lado, se trataba de algunos funcionarios de elevada categoría, como los generales de división, el intendente

---

<sup>20</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 10, p. 615.

<sup>21</sup> *Id. supra* lo dicho sobre la Constitución de Cádiz en el apartado 2.1.

general de Hacienda y los secretarios del gobierno.<sup>22</sup> Por otro lado, se refería a empleados subalternos, tanto del propio Supremo Tribunal como de la Intendencia General de Hacienda.<sup>23</sup>

En resumen, en la Constitución de Apatzingán había dos posibilidades de control de la constitucionalidad ejercido por órgano jurisdiccional: el juicio de residencia, y el juicio de responsabilidad de los funcionarios mencionados en el artículo 196.

Después de la breve referencia a la Constitución de Apatzingán, toca el turno a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos aprobada el 4 de octubre de 1824. En el artículo 137, fracción V, inciso sexto, de este documento, se atribuyó a la Suprema Corte la facultad de conocer de las violaciones a la Constitución y leyes federales; sin embargo, el mencionado precepto nunca se reglamentó, y, por lo tanto, no tuvo aplicación.

Además, se puede señalar, como antecedente de las controversias constitucionales, el artículo 137, fracción I, que establecía la facultad de la Corte Suprema de Justicia de conocer de las diferencias que se suscitaban de uno a otro estado de la federación, siempre que se redujeran a un juicio verdaderamente contencioso.<sup>24</sup>

El siguiente antecedente se encuentra en las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Así pues, en el artículo 2, fracción III, de la primera ley constitucional, se estableció un instrumento procesal denominado "reclamo", del que podían conocer la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores de los Departamentos, y que permitía obtener la suspensión de la ejecución de resoluciones expropiatorias.

---

<sup>22</sup> En el caso de los secretarios se trataba de una responsabilidad distinta de la surgida por el referendo, ya que en este último supuesto se requería la calificación previa del Congreso. *Vid. supra* lo dicho sobre la Constitución de Apatzingán en el apartado 2.1.

<sup>23</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 10, p. 613.

<sup>24</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carniona, Salvador, *op. cit.*, nota 20 del capítulo primero, pp. 806 y 807.

Según Burgoa,<sup>25</sup> este "reclamo" era una especie de "amparoide" circunscrito a la protección del derecho de propiedad, pero solamente funcionaba en el supuesto de que hubiera una equivocada calificación de utilidad pública en los casos de expropiación.

En consecuencia, el referido autor considera que, debido a lo reducido de su objeto, este recurso no puede ser considerado como un medio para conservar el régimen constitucional.

Por otra parte, también es oportuno recordar el voto particular emitido, en virtud del proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales, por el diputado José Fernando Ramírez, en el año de 1840. En este documento, el mencionado diputado se pronunció por la abolición del Supremo Poder Conservador, y por la entrega de las facultades de control constitucional a la Suprema Corte de Justicia.<sup>26</sup>

Este sistema de control tenía la característica de ser híbrido: porque el derecho de pedir a la corte la declaración de anticonstitucionalidad de alguna ley o acto del Ejecutivo (petición denominada "reclamo"), se asignaba a cierto número de diputados, de senadores, o de juntas departamentales.

Sin embargo, las ideas del diputado Ramírez se pueden considerar como un antecedente del control jurisdiccional, porque le daba al "reclamo" un carácter contencioso, y, además, el órgano controlador era de naturaleza judicial. En el referido voto particular, se decía lo siguiente:

Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, sino conceder á la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto á la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3 del capítulo primero, p. 109.

<sup>26</sup> Cfr. Castillo del Valle, Alberto del, *La defensa jurídica de la Constitución en México*, México, Orlando Cárdenas editor, 1990, p. 24.

<sup>27</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, p. 298.

El siguiente antecedente de control jurisdiccional se encuentra en el proyecto de Constitución Yucateca de diciembre de 1840, cuyo autor fue Manuel Crescencio Rejón. En este proyecto, que se vería materializado en la Constitución Yucateca de 1841, se estableció el medio de control constitucional más importante en la historia mexicana: el juicio de amparo.

El juicio de amparo funcionaba de la siguiente manera: la Suprema Corte conocía del amparo contra actos anticonstitucionales de la legislatura, y contra actos anticonstitucionales o ilegales del gobernador; además, los jueces de primera instancia conocían del amparo contra los actos de los funcionarios que no fueran del poder judicial; por último, de los actos anticonstitucionales de los jueces, conocían sus respectivos superiores.

En términos generales, se puede decir que del proyecto de Rejón se conservan ideas fundamentales, como la asignación del control constitucional a un órgano judicial, la necesaria instancia de parte agraviada para activar la función de control, y los efectos relativos de las sentencias de amparo.<sup>28</sup>

Al parecer, el sistema de Rejón se proponía defender toda la Constitución, por lo menos de los actos del gobernador o del ejecutivo reunido; sin embargo, si se trataba de autoridades distintas de la legislatura o del ejecutivo, entonces el amparo sólo procedía por violación a las garantías individuales. Finalmente, el amparo no procedía contra las violaciones a la Constitución cometidas por autoridades distintas de la legislatura o del gobernador, y relacionadas con preceptos diferentes de los que consagraban las garantías individuales.<sup>29</sup>

En atención a la trascendencia histórica del sistema creado por Rejón, resulta oportuno transcribir los siguientes artículos del proyecto:

Art. 53. Corresponde a este tribunal (Corte Suprema de Justicia de Yucatán) reunido:

---

<sup>28</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 23ª. ed., México, Porrúa, 1989, p. 498.

<sup>29</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 3 del capítulo primero, p. 112.

1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.<sup>30</sup>

Los artículos transcritos pasaron a la Constitución Yucateca del 31 de marzo de 1841, con los números 62, 8 y 9, respectivamente.

Por otra parte, el artículo 75 de la Constitución Yucateca establecía el llamado control difuso de la constitucionalidad, al disponer que los jueces debían establecer sus fallos a lo prevenido en la propia Constitución, prescindiendo de las leyes o decretos del congreso del estado contrarios a la misma.<sup>31</sup>

El siguiente antecedente se encuentra en el conocido proyecto de Constitución de la minoría emitido en el año de 1842. En este documento, se confió a la Suprema Corte de Justicia la protección de las garantías individuales frente a los actos de los poderes legislativo y ejecutivo de alguno de los estados (art. 81, fracción I).

De este modo, el ofendido contaba con un plazo de quince días, a partir de la publicación de la ley o la orden, para interponer el reclamo; una vez

---

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 20 del capítulo primero, p. 812.

interpuesto el recurso, se podía suspender la ejecución de los actos impugnados; por último, la decisión de la corte requería de mayoría absoluta de votos.

En cuanto al control jurisdiccional incluido en el proyecto minoritario, Tena Ramírez<sup>32</sup> opina que se trataba de un sistema limitado, porque se refería solamente a las garantías individuales, y no servía de protección contra las violaciones cometidas por las autoridades judiciales de los estados o por las autoridades federales de cualquier índole.

Además, cabe mencionar que el tercer proyecto de Constitución, leído el 3 de noviembre de 1842, incorporó, en el artículo 150, un instrumento de control jurisdiccional idéntico al confeccionado en el proyecto minoritario.

Por otra parte, en las Bases Orgánicas de 1843, se encuentra un antecedente de las actuales controversias constitucionales. En este sentido, en el artículo 118, fracción V, se estableció la facultad de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las demandas judiciales que un Departamento intentara contra otro, o de las demandas de los particulares contra un Departamento, cuando la controversia fuera reducida a un verdadero juicio contencioso.<sup>33</sup>

El siguiente antecedente de control jurisdiccional se encuentra en el Acta de Reformas de 1847. En este documento se estableció, por primera vez en el ámbito nacional, el juicio de amparo.

Sin embargo, el control constitucional propuesto por Otero, no alcanzó la amplitud protectora del sistema de Rejón. En efecto, el amparo consagrado en la Constitución de 1847, solamente procedía en caso de violación de derechos concedidos por la propia Constitución, es decir, no servía para impugnar todo tipo de actos anticonstitucionales.

---

<sup>32</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 38, p. 499.

<sup>33</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, pp. 423 y 424.

Además, no se podían impugnar los ataques a la Constitución efectuados por los jueces.<sup>34</sup> En este sentido, basta con recordar que el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, establecía lo siguiente:

Art. 25. Los Tribunales de la Federación ampararán á cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.<sup>35</sup>

El siguiente antecedente se encuentra en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. En este caso, el artículo 98 otorgaba a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las diferencias de uno a otro estado de la nación, cuando fueran reducidas a un juicio verdaderamente contencioso. Al parecer, este precepto puede ser considerado como un antecedente de las actuales controversias constitucionales.<sup>36</sup>

Posteriormente, en la Constitución Federal de 1857, se pueden encontrar dos manifestaciones de control jurisdiccional.

Por un lado, el artículo 98 atribuyó a la Suprema Corte de Justicia la facultad de conocer, desde la primera instancia, las controversias de un estado con otro, y los conflictos en que la Unión fuera parte. Por otro lado, esta Constitución retomó el juicio de amparo como principal medio de control de la constitucionalidad, y lo consagró en el artículo 101, de la siguiente manera:

Art. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

---

<sup>34</sup> Cfr. Castillo del Valle, Alberto del. *op. cit.*, nota 36, p. 26.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 3, p. 511.

- II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.<sup>37</sup>

En cuanto al juicio de amparo, el artículo 102 estableció claramente los principios de instancia de parte agraviada y de relatividad de los efectos de las sentencias.

Finalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, heredó los medios de control de su antecesora. En este sentido, el artículo 103 (idéntico al 101 de la Constitución de 1857) consagró el juicio de amparo; además, en el artículo 107 se conservaron los mismos principios contenidos en el artículo 102 de la Constitución anterior.

Asimismo, las controversias constitucionales fueron establecidas en el artículo 105 de la siguiente manera:

Art 105 Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.<sup>38</sup>

En términos generales, se puede sostener que el juicio de amparo funcionó como el único medio para impugnar las violaciones a la Constitución, ya que las controversias constitucionales del artículo 105 carecieron de eficacia práctica; sin embargo, se puede observar que la estructura del amparo impide una defensa integral de la constitucionalidad.

En este sentido, basta con tener en cuenta que se requiere la existencia de un agravio personal, y que los efectos de las sentencias se limitan a proteger

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 623 y 624.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 860.

y amparar al quejoso, sin hacer declaraciones generales sobre la ley o el acto impugnado.

De esta manera, cuando un acto de autoridad no generaba algún agravio personal, entonces dicho acto no podía ser controlado, a pesar de su manifiesta anticonstitucionalidad.

Por otro lado, cuando se interponía un amparo en contra de normas generales, la sentencia se limitaba a proteger al quejoso; pero seguía siendo aplicable a todos los demás gobernados que no habían promovido el juicio de garantías.

Al parecer, la ley impugnada llegaba a ser anticonstitucional para el quejoso que se amparó, pero seguía siendo constitucionalmente válida para todos los demás gobernados.

De acuerdo con lo anterior, se hizo evidente la necesidad de establecer diversos medios de control de la constitucionalidad.

En efecto, aunque el amparo es un excelente medio de control de la constitucionalidad, su protección está orientada únicamente al individuo; es decir, una violación a la Constitución sólo será reparada cuando produzca una afectación personal.

El carácter individualista del juicio de amparo ha sido subrayado por Tena Ramírez de la siguiente manera:

Salvo el art. 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.<sup>39</sup>

Como consecuencia de lo anterior, a partir de la reforma judicial del 31 de diciembre de 1994, se establecieron, en el renovado artículo 105 de la Constitución federal, sendos medios de control de la constitucionalidad: las

---

<sup>39</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 38, p. 519.

controversias constitucionales (fracción I) y las acciones de inconstitucionalidad (fracción II).

A grandes rasgos, se puede decir que las acciones de inconstitucionalidad se crearon para verificar la conformidad de las normas generales con la Constitución, sin que sea requisito de procedencia la existencia de un agravio personal; mientras que las controversias constitucionales sirven para dirimir los conflictos entre órganos que estimen vulnerada su competencia.<sup>40</sup>

Posteriormente, en el año de 1996 se crearon otros medios de control de la constitucionalidad, específicamente en materia electoral. En este sentido, Covián<sup>41</sup> señala que, con base en el artículo 99 de la Constitución federal vigente, es posible identificar tres medios de control: primero, el recurso de apelación para garantizar la constitucionalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal; en segundo lugar, el juicio de revisión constitucional electoral para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas; finalmente, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.<sup>42</sup>

De este modo, es posible advertir que desde 1994 se ha ensanchado el sistema mexicano de control de la constitucionalidad, a causa de la creación de nuevos instrumentos diseñados para garantizar la conformidad de los actos de las autoridades con la Constitución. En términos generales, la información expuesta hasta aquí es suficiente para identificar las principales manifestaciones mexicanas relativas al control de la constitucionalidad.

---

<sup>40</sup> Para los propósitos de esta investigación, basta con señalar la incorporación de nuevos medios de control de la constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano; por lo tanto, no es necesario realizar una explicación detallada de los mismos. Para mayor información *Cfr.* Cossio Díaz, José Ramón, "Artículo 105 constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 339-365.

<sup>41</sup> *Cfr.* Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, p. 368.

<sup>42</sup> Para mayor información acerca de los medios de control en materia electoral *Cfr.* Elías Musi, Edmundo (coord.), *Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, 2ª. ed., México, Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1999.

A partir de este momento, el desarrollo de este trabajo será más específico, enfocándose en el punto preciso que motivó la presente investigación: la "declaración de invalidez" emitida en las acciones de inconstitucionalidad.

### 2.3 Referencia especial a las acciones de inconstitucionalidad

En atención a que el tema de esta tesis gira en torno a las acciones de inconstitucionalidad,<sup>43</sup> es conveniente recordar las principales características de este medio de control de la constitucionalidad:

- ✓ Las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.
- ✓ En estas acciones, no es necesaria la existencia de un agravio personal para poder realizar la impugnación.
- ✓ El plazo para ejercitar estas acciones es de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente a la publicación de la norma.
- ✓ Las normas generales que se pueden impugnar son únicamente las leyes y los tratados internacionales.
- ✓ La legitimación para interponer estas acciones, está conferida a ciertos órganos políticos: por un lado, las minorías parlamentarias del órgano legislativo que emitió la norma general (el equivalente al 33% de sus integrantes); por otro lado, se legitima al Procurador General de la República, para impugnar tanto las leyes federales y los tratados internacionales como las leyes locales y del Distrito Federal; por último,

---

<sup>43</sup> Las acciones de inconstitucionalidad se encuentran reguladas por el artículo 105, fracción II, de la Constitución federal, así como por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para una breve descripción de estas acciones *Cfr.* Brage Camazano, Joaquín, "El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 301-329.

se otorga una legitimación especial a los partidos políticos con registro federal, para impugnar leyes electorales, tanto federales como locales, así como a los partidos políticos con registro estatal, para impugnar leyes electorales estatales.

- ✓ El procedimiento se encomienda a un Ministro instructor, de acuerdo con el turno que corresponda.
- ✓ En el procedimiento participan, en defensa de la constitucionalidad de la norma, el órgano legislativo que la emitió, así como el órgano ejecutivo que la promulgó; además, siempre interviene el Procurador General de la República, para que, llegado el caso, formule el pedimento que corresponda.
- ✓ El ministro instructor elabora un proyecto de sentencia que somete a la consideración del pleno de la Suprema Corte.
- ✓ La sentencia puede confirmar la validez de la norma, o declarar su invalidez con efectos generales.
- ✓ Para poder declarar la invalidez de una norma general, se requiere de una votación calificada de cuando menos ocho votos.
- ✓ Cuando la sentencia declara la invalidez de una norma general, sus efectos deben extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la norma invalidada.
- ✓ La declaración de invalidez, con excepción de la materia penal, no tiene efectos retroactivos.

En este momento, resulta indispensable delimitar el tema de la presente investigación: se trata del análisis de la sanción<sup>44</sup> emitida en las acciones de inconstitucionalidad.

---

<sup>44</sup> Se emplea la palabra "sanción" en el sentido que le daban los romanos, en el periodo de la república, a la tercera parte de las leyes (*sanctio*), es decir, aquella parte que hacía referencia a las consecuencias aplicables para el caso de que la ley fuera infringida. *Vid. supra* apartado 1.1.

En este orden de ideas, cuando la mayoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llega a la conclusión de que la ley está viciada de anticonstitucionalidad, entonces emite una "declaración de invalidez".

De este modo, es posible identificar la mencionada declaración con la sanción, al parecer la única, emitida en las acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, esta sanción tiene establecida una limitación en cuanto al ámbito temporal de sus efectos. En este sentido, las declaraciones de invalidez no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia penal.

En efecto, el artículo 105, penúltimo párrafo, de la Constitución federal vigente, establece lo siguiente:

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Además, la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al regular las sentencias en las acciones de inconstitucionalidad, retoma la misma prohibición; pero establece, al mismo tiempo, la facultad de la Suprema Corte de fijar la fecha a partir de la cual las sentencias producirán sus efectos.

Así, los artículos 73 y 45 de la mencionada ley disponen lo siguiente:

Art. 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

Art. 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Asimismo, la prohibición de conferir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez, se encuentra establecida en jurisprudencia. En este

sentido, se emitió la tesis de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SENTENCIAS DECLARATIVAS DE INVALIDEZ DE DISPOSICIONES GENERALES. SÓLO PUEDEN TENER EFECTOS RETROACTIVOS EN MATERIA PENAL", la cual establece lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional, la declaración de invalidez dictada en las controversias constitucionales no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, por lo que, al disponer el artículo 45 de la ley reglamentaria del citado precepto constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará a partir de qué fecha producirán sus efectos las sentencias relativas, debe concluirse que el legislador ordinario facultó al propio tribunal para determinar el momento en que puede, válidamente, señalar la producción de efectos de su resolución que es, bien la fecha en que se dicta ésta, o alguna fecha futura, pero no en forma retroactiva.<sup>45</sup>

En resumen, la sanción que se emite al estimar una ley como anticonstitucional, es la "declaración de invalidez". Dicha declaración no puede tener efectos retroactivos, salvo en materia penal. Además, la Suprema Corte puede fijar una fecha futura a partir de la cual deba surtir efectos la declaración de invalidez.

Ahora bien, es posible formularse las siguientes preguntas: ¿cuál es la consecuencia jurídica derivada de la declaración de invalidez?, y ¿por qué, salvo en materia penal, se prohíben los efectos retroactivos?

Sobre la primera pregunta, se puede decir que la declaración de invalidez de una norma general, se traduce en su expulsión pura y simple del sistema jurídico vigente.<sup>46</sup>

Se entiende que una norma anticonstitucional carece de validez, y, no siendo válida, resulta incapaz de producir efectos jurídicos en el futuro.

---

<sup>45</sup> Pleno, tesis de jurisprudencia 74/99, controversia constitucional 56/96, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. VI, septiembre de 1997, p. 548.

<sup>46</sup> *Cfr.* Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 51, p. 326.

Es importante subrayar el hecho de que la ley es invalidada a partir de la sentencia que así lo declare, porque existe prohibición expresa de atribuir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez.

En este sentido, se puede afirmar que la sanción emitida en las acciones de inconstitucionalidad, tiene efectos *ex nunc* (desde ahora), por lo tanto, la sentencia declara que la norma impugnada es "desde ahora anticonstitucional".

Más aún, si la norma impugnada solamente puede ser considerada anticonstitucional a partir de la declaración de invalidez, entonces se puede concluir que, antes de la sentencia de la Suprema Corte, la norma era "perfectamente válida".

Por todo lo expuesto, es posible sostener que las declaraciones de invalidez tienen las mismas consecuencias que una abrogación: privar a una ley de cualquier efecto futuro.

Por otro lado, sobre la prohibición de los efectos retroactivos de las sentencias de invalidez, se dijo, en la exposición de motivos de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, que se debe a razones de seguridad jurídica y estabilidad social.<sup>47</sup>

Además, la salvedad que permite los efectos retroactivos en el caso de la materia penal, se suele justificar por la trascendencia de los bienes jurídicos involucrados, especialmente la libertad. De este modo, la declaración de invalidez tendrá efectos retroactivos en caso de favorecer a los sujetos afectados por la ley impugnada.

Por alguna razón, el análisis teórico de las declaraciones de invalidez, no ha despertado ningún interés en la comunidad jurídica mexicana; sin embargo, existe un primer acercamiento al problema, realizado por uno de los actuales ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Juventino V. Castro y Castro.

---

<sup>47</sup> Sobre la referida exposición de motivos *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compila IV: Legislación federal* (CD-ROM), México, Dirección General de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación., 1999.

En efecto, el referido ministro se ha ocupado de reflexionar en torno a la problemática de los efectos de las declaraciones de invalidez, y expuso sus críticas en un voto particular emitido en la controversia constitucional 56/96.

En esta controversia se declaró la invalidez del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria que habla sido expedido por el municipio de Guadalajara (resolutivo cuarto), y se dispuso que dicha declaración tendría plenos efectos a partir de la fecha en que fue votado el proyecto de sentencia (resolutivo quinto). Sobre este último punto, Castro sostuvo lo siguiente:

En mi concepto la inexistencia declarada es el único procedimiento posible en estos casos, porque lo contrario sería afirmar que se reconoce que ha existido una norma general que en su hondura contradice a la Constitución, y que sin embargo la misma tiene validez bajo una determinada circunstancia, y en un determinado tiempo. Sería una contradicción que se introduciría en la Ley Suprema.

En la forma en que está planteado en la sentencia ya aprobada, la consecuencia es que desde el momento en que se expidió el Reglamento que desacata a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y hasta aquel otro en que se dictó sentencia en la Controversia Constitucional, las disposiciones que contradijeron a la Constitución *fueron perfectamente válidas*, y produjeron todos los efectos jurídicos consiguientes, a pesar de su vicio existencial de origen.

Es a esto a lo que me opongo y me manifiesto en contrario. Lo dispuesto en contra de un mandato constitucional, nunca puede tener validez ni mínima ni máxima; ni con efectos previos o con algunos posteriores. Lo dispuesto en contra de la Constitución es inexistente, nunca tiene validez de especie alguna.<sup>48</sup>

Sin duda, las ideas expuestas imponen la necesidad de un análisis más profundo de las declaraciones de invalidez. Basta con recordar que, en el diseño de medios de control de la constitucionalidad, los efectos atribuidos a las sentencias son piezas fundamentales para su eficacia. Por lo tanto, la presente investigación queda plenamente justificada.

---

<sup>48</sup> Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 218 y 219.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO

#### SUMARIO

3.1 Estados Unidos de América. 3.2 España. 3.3 Alemania. 3.4 Italia.

#### 3.1 Estados Unidos de América

El control de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos de América es, esencialmente, un control de tipo difuso. De hecho, el control difuso de la constitucionalidad es conocido como "sistema americano".

En este país, la competencia relativa al control de la constitucionalidad, denominada "revisión judicial" (*judicial review*), no se encuentra establecida en la Constitución, sino que se encuentra afirmada en una famosa sentencia de la Corte Suprema, que fue dictada en el caso *Marbury vs. Madison*.<sup>1</sup>

En términos generales, es posible decir que la principal característica del sistema difuso consiste en que cualquier juez puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes que tengan relación con los asuntos que ante él se ventilen.

---

<sup>1</sup> Para la explicación de este caso y, en general, de los antecedentes del sistema de control difuso *vid. supra* lo expuesto en el apartado 1.2.

Es decir, en este sistema no hay un procedimiento especial para cuestiones constitucionales, sino que éstas se deciden cuando surgen en cada caso determinado, cualquiera que sea la naturaleza de los derechos en conflicto, o de los recursos que se promuevan.<sup>2</sup>

Esto último se debe a que, de acuerdo con el artículo III, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos, el poder judicial se extiende solamente a *casos y controversias*.

De esta manera, el requisito descrito en el párrafo anterior, aparece como una pieza fundamental dentro del sistema, ya que, si la jurisdicción del poder judicial se limita a resolver casos y controversias, entonces:

- ✓ Es normal que los jueces únicamente ejerzan el control de la constitucionalidad de las leyes cuando sea necesario para resolver el caso que ante ellos ha sido planteado (carácter incidental del control).
- ✓ Es natural que los efectos de la sentencia solamente tengan efectos para las partes que litigaron en el caso concreto (efectos relativos o particulares de las sentencias).

En resumen, los principales rasgos del sistema de control de la constitucionalidad en los Estados Unidos (difuso, incidental y con efectos relativos) están determinados por el requisito constitucional relativo a la existencia de un caso o controversia.

Por otro lado, es importante mencionar que la *judicial review* sigue una política de estricta necesidad (*strict necessity*).

En este sentido, existen diversas limitaciones al ejercicio de la facultad de control de la constitucionalidad. En primer lugar, en la Constitución se encuentra establecido el ya mencionado requisito de la existencia de un caso o controversia.

La necesaria existencia de un caso o controversia impide que las cortes federales emitan opiniones consultivas, o que resuelvan asuntos en los que no

---

<sup>2</sup> *Cf.* Grant, James A.C., *op. cit.*, nota 21 del capítulo primero, p. 34.

existe un verdadero conflicto entre las partes; sin embargo, en la actualidad muchas cortes estatales sí tienen competencia para emitir opiniones consultivas.

Además, se han desarrollado diversas teorías que reflejan el ánimo de autolimitación por parte del poder judicial (*judicial self-restraint*). Estas teorías se conocen en conjunto como "justiciabilidad" (*justiciability*).

Las teorías relacionadas con la justiciabilidad pueden ser agrupadas alrededor de las siguientes preguntas: ¿quién puede realizar un reclamo constitucional?, ¿cuándo se puede realizar el reclamo?, y ¿qué materias se pueden reclamar?<sup>3</sup>

En cuanto a la primera pregunta, se puede decir que sólo quien tiene interés jurídico (*standing*) está en aptitud de realizar el reclamo. En términos generales, el interesado justifica su interés jurídico cuando logra demostrar la existencia de un agravio personal basado en hechos reales (no en consideraciones abstractas). De la misma forma, se debe acreditar la relación causal entre el agravio y el acto que se impugna, así como la posibilidad de revertir el agravio.

En cuanto a la segunda pregunta, se debe tener en cuenta que los casos o controversias deben ser juzgados en el momento adecuado. En este sentido, los casos no deben llegar a las cortes de manera anticipada, es decir, debe existir un agravio actual o inminente, sin que sea suficiente la simple probabilidad de sufrir un daño (teoría conocida como *ripeness*). Asimismo, los casos deben ser juzgados antes de que las causas que los motivaron sean resueltas o simplemente desaparezcan (*mootness*).

Finalmente, el poder judicial no extiende su jurisdicción sobre todo tipo de casos. Por ejemplo: las controversias de naturaleza política se consideran "no justiciables".

---

<sup>3</sup> Cfr. Barron, Jerome A. y Dienes, Thomas. *Constitutional law in a nutshell*, Estados Unidos de América, West Publishing Co., 1986, p. 23 y ss.

Ahora bien, para los efectos de esta investigación, es importante identificar cuál es la sanción aplicable a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad en el sistema norteamericano.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el control de la constitucionalidad de normas generales se traduce en la mera *determinación del derecho aplicable para resolver un caso concreto*.

En efecto, al decidir el caso de *Marbury vs. Madison*, el juez Marshall lo expresó de la siguiente manera:

If both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty<sup>4</sup>

Sin embargo, puede surgir la siguiente pregunta: ¿qué criterio se debe seguir para decidir entre las distintas normas en conflicto? Al respecto, se debe recordar el contenido del artículo VI, sección segunda, que contiene la famosa cláusula de supremacía (*supremacy clause*):

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Urofsky, Melvin I. (ed.), *op. cit.*, nota 32 del capítulo primero, p. 58. Traducción del autor de esta tesis: Si tanto la ley como la constitución son aplicables a un caso particular, de manera que la corte deba decidir el caso de conformidad con la ley, ignorando la Constitución, o de conformidad con la Constitución, ignorando la ley, la Corte debe determinar cuál de estas reglas en conflicto gobierna el caso. Esto es la esencia misma de la función judicial.

<sup>5</sup> Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, p. 208. Traducción del autor de esta tesis: Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se harán de conformidad a ella, y todos los tratados efectuados o que se efectuarán bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la Nación, y los jueces en cada Estado estarán obligados por ella a pesar de cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

En pocas palabras, la función de los jueces no es la de controlar la constitucionalidad de las leyes, sino simplemente la de identificar el derecho aplicable para resolver los casos o controversias que les han sido planteados. En este sentido, cuando una ley contradice la Constitución, los jueces, en atención a la supremacía constitucional, simplemente se abstienen de aplicarla, "no invalidan las leyes; se niegan a ponerlas en vigor porque no son válidas".<sup>6</sup>

Así las cosas, los jueces declaran una nulidad preexistente de la ley<sup>7</sup> (carácter declarativo de las sentencias), porque, si la ley fuera válida, tendrían que aplicarla para resolver el litigio.

De este modo; la ley se considera viciada *ex tunc* (desde entonces), es decir, carece de validez desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución.

Con base en estas ideas, es posible afirmar que la sanción a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad es, precisamente, su inaplicación.

Sobre esto último, Alonso García sostiene lo siguiente:

En todo caso una afirmación parece alcanzar unanimidad: "la declaración de inconstitucionalidad no opera exactamente igual que si se tratase de la derogación de una ley. Todos los tribunales aceptan esto.

Así pues, la "invalidación" de la norma (término con el que se designa la función del Tribunal Supremo) no se deriva sino de su inaplicación en todo caso análogo.<sup>8</sup>

No obstante, en algunos casos se ha optado por una sanción alternativa: la extensión de la ley. En efecto, cuando la ley incluye menos destinatarios de los que debería incluir (*underinclusiveness*), se ha considerado posible ampliar su ámbito personal de validez, en atención al principio de igualdad, y con la finalidad de evitar una aplicación discriminatoria de la ley.

---

<sup>6</sup> Cfr. Grant, James A.C., *op. cit.*, nota 21 del capítulo primero, p. 40.

<sup>7</sup> En este sentido Cfr. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 7 del capítulo primero, p. 99.

<sup>8</sup> Alonso García, Enrique, "Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, núm. 6, septiembre-diciembre de 1982, p. 213.

Por ejemplo, en el caso *Califano vs. Westcott*<sup>9</sup> se impugnó una ley de seguridad social porque otorgaba beneficios para las familias con hijos dependientes que se habían quedado sin el soporte familiar debido al desempleo del padre, pero no establecía los mencionados beneficios en el caso de que la desempleada fuera la madre.

Ante esta circunstancia, se decidió en el sentido de extender los beneficios de la ley, para poder incluir a las familias con hijos dependientes, en el caso de que la madre fuera la desempleada.

En la citada resolución se dijo que la extensión tenía un carácter remediador basado en la equidad, y que no se quería afectar a las familias que, hasta ese momento, sí estaban recibiendo los beneficios de la ley.

De acuerdo con la información expuesta, es posible distinguir dos tipos de sanción a la ley viciada de anticonstitucionalidad: su inaplicación (efecto normal) y su extensión (efecto excepcional).

Ahora bien, aunque la declaración de anticonstitucionalidad de una ley sólo tiene efectos particulares o relativos para el caso concreto en que fue dictada, se debe tener en cuenta que:

... el Congreso de los Estados Unidos es el primero que tiene por totalmente invalidada toda ley declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo, llevando un cuidadoso registro de las mismas, aunque no hay acto posterior de derogación, que no tiene sentido.<sup>10</sup>

Esta circunstancia se debe a dos factores principales: por un lado, la Corte Suprema es muy respetada por la sociedad de este país; por otro lado, en este sistema funciona el principio denominado "*stare decisis*".

En virtud del mencionado principio, la decisión del tribunal de más alta jerarquía en una jurisdicción, vincula a todos los demás tribunales de la misma jurisdicción.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 237-242.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 214.

De este modo, la decisión de la corte más alta se convierte en un precedente que necesariamente debe ser considerado por las cortes inferiores. Estos precedentes se denominan verticales o jerárquicos (*vertical or hierarchical precedents*).

De hecho, lo que vincula a los tribunales inferiores no es todo el contenido del precedente, sino exclusivamente el criterio jurídico usado por la corte superior para resolver el caso concreto, es decir, la *ratio decidendi* (lo que en el sistema mexicano equivale a los *considerandos* de las sentencias).

Además, cabe mencionar que, fuera de la jurisdicción en que fueron dictados, los precedentes verticales solamente cuentan con una fuerza persuasiva, pero no obligatoria. Esta fuerza persuasiva también la tienen los criterios utilizados en el pasado por una misma corte, con relación a sus decisiones futuras (precedente horizontal).<sup>11</sup>

Con base en estas ideas, es posible afirmar que la Corte Suprema, en su calidad de tribunal de más alta jerarquía en todo el país, es capaz de fijar precedentes obligatorios para todas las demás cortes.

Por lo tanto, cuando la Corte Suprema llega a la convicción de que una ley determinada está viciada de anticonstitucionalidad, todos los tribunales quedan subordinados a dicho criterio, en virtud del principio de "*stare decisis*". De esta forma, las decisiones de la Corte Suprema, en principio limitadas al caso concreto, terminan por alcanzar efectos generales, como consecuencia del sistema de precedentes.

En atención a lo anterior, vale la pena recordar que hay dos vías para alcanzar la revisión judicial (*judicial review*) de la Corte Suprema: la apelación y el writ of certiorari.

La apelación es un recurso de revisión que se caracteriza por ser obligatorio para el tribunal revisor, en aquellos casos legalmente previstos; por su parte, el *writ of certiorari*, que es un auto mediante el cual se ordena a un

---

<sup>11</sup> Cfr. Berman, Jed I., "Putting precedent in its place: stare decisis and federal predictions of state law". *Columbia Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 96, núm. 4, mayo de 1996, pp. 982-986.

tribunal inferior que prepare y envíe un expediente para su revisión, es de naturaleza discrecional.

Por todo lo expuesto, parece claro que en los Estados Unidos de América se considera que una ley viciada de anticonstitucionalidad es nula *ab initio* (desde el principio), lo que permite a los jueces inaplicarla en el caso concreto.

Además, se ha dicho que, en virtud del principio de "*stare decisis*", las resoluciones de la Corte Suprema alcanzan un efecto general.

Sin embargo, estas ideas, que parecen simples y contundentes, no lo han sido tanto en la práctica; por el contrario, ha surgido un intenso debate en torno al efecto temporal de las resoluciones de la Corte Suprema: el problema de la retroactividad frente a la prospectividad.

El problema se presenta en el momento en que la Corte adopta un nuevo criterio (por ejemplo: que una ley determinada es anticonstitucional), debido a que existen diversas interpretaciones acerca del funcionamiento del sistema de "*stare decisis*".

En efecto, en algunos casos se ha pensado que la fuerza del precedente solamente opera sobre las controversias que surjan con posterioridad al anuncio del nuevo criterio.

Por otra parte, también se ha llegado a considerar que la fuerza del precedente se debe aplicar a todas las controversias, sin importar que sean anteriores a la adopción del criterio.

Por último, han surgido interpretaciones conciliadoras, que se pronuncian a favor de la valoración de las circunstancias del caso concreto.

Esta situación ha provocado que se dicten diversos precedentes que abordan esta problemática.<sup>12</sup>

En el ámbito penal, la Corte se pronunció a favor de una "retroactividad selectiva" en el caso de *Linkletter vs. Walker*.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> La selección de los precedentes judiciales que se comentarán a continuación estuvo basada en el estudio de Fisch, Jill E., "Retroactivity and legal change: An equilibrium approach", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 110, núm. 5, marzo de 1997, pp. 1059-1063.

<sup>13</sup> 381 U.S. 618 (1965), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

El contexto de este caso es el siguiente: en el año de 1959, Linkletter fue condenado por el delito de robo en el estado de Louisiana. Al respecto, se debe mencionar que la evidencia que sirvió de base para la condena, fue sustraída del domicilio del acusado sin existir una orden judicial para tal efecto; sin embargo, la corte estatal consideró que la evidencia era válida.

Dos años después, la Corte Suprema sostuvo (en el caso de *Mapp vs. Ohio*) que los tribunales de los estados estaban obligados a excluir de los procesos penales toda la evidencia recolectada de manera ilegal.

Ante esta circunstancia, Linkletter impugnó su condena, pero la Corte de Apelaciones sostuvo que el nuevo criterio, que obligaba a excluir la evidencia reunida ilegalmente, no podía ser aplicado retroactivamente.

De esta manera, el caso fue revisado por la Corte Suprema para determinar si era posible la aplicación retroactiva del criterio contenido en el caso de *Mapp vs. Ohio*.

La Corte manifestó lo siguiente:

The Constitution neither prohibits nor requires retroactive effect and in each case the Court determines whether retroactive or prospective application is appropriate.<sup>14</sup>

En este sentido, la Corte sostuvo que la determinación de la retroactividad de los criterios contenidos en sus resoluciones, debe resultar de la valoración de las ventajas y desventajas que se producirían en el caso concreto.

De acuerdo con este razonamiento, la Corte negó la aplicación retroactiva del criterio favorable al recurrente, basándose en tres consideraciones: el objetivo del nuevo criterio, el apego al criterio anterior por parte de los implicados, y el efecto que tendría en la administración de justicia, la posible aplicación retroactiva del nuevo criterio.

---

<sup>14</sup> Traducción del autor de esta tesis: La Constitución ni prohíbe ni exige el efecto retroactivo, y, en cada caso, la Corte determina si la aplicación retroactiva o la prospectiva es apropiada.

En los años siguientes siguió aplicándose este método de retroactividad selectiva de los nuevos criterios establecidos por la Corte, tanto a las controversias totalmente concluidas como a las que se encontraban en apelación.

Posteriormente, en el caso de *Griffith vs. Kentucky*,<sup>15</sup> la Corte Suprema se pronunció a favor de la retroactividad de sus nuevos criterios, con relación a los casos que se encontraran en revisión directa o aún no concluidos.

En este caso, el recurrente, que era de raza negra, alegaba que había sido objeto de discriminación racial, debido a que habían sido excluidos del jurado todos los prospectos de raza negra. El planteamiento del recurrente fue desestimado.

Así, con un jurado conformado solamente por personas de raza blanca, el recurrente fue condenado a 20 años de prisión.

Ahora bien, en el momento en que Griffith solicitó a la Corte Suprema la emisión de un *writ of certiorari*, la Corte resolvió otro caso (*Batson vs. Kentucky*) en el que estableció el derecho de los acusados de impugnar la exclusión de miembros del jurado por motivos raciales.

De esta suerte, la cuestión consistía en determinar si el criterio adoptado en *Batson vs. Kentucky* podía ser aplicado a los casos en revisión, como el de Griffith. La Corte Suprema contestó de manera afirmativa:

We therefore hold that a new rule for the conduct of criminal prosecutions is to be applied retroactively to all cases, state or federal, pending on direct review or not yet final, with no exception for cases in which the new rule constitutes a "clear break" with the past.<sup>16</sup>

En virtud de lo anterior, la sentencia de condena fue revocada, y se ordenó la reposición del procedimiento.

---

<sup>15</sup> 479 U.S. 314 (1987), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

<sup>16</sup> Traducción del autor de esta tesis: Por lo tanto, sostenemos que una nueva regla para el comportamiento en los procesos penales, debe ser aplicada retroactivamente a todos los casos, estatales o federales, que se encuentren en revisión directa o aún no concluidos, sin excepción alguna para los casos en que la nueva regla constituya una "franca ruptura" con el pasado.

En resumen, los precedentes en materia penal de la Corte Suprema pueden ser aplicados retroactivamente a todos los casos en trámite o en apelación, pero se entiende que no sucede lo mismo en los casos definitivamente concluidos.

En el ámbito civil también se ha presentado la disyuntiva entre la retroactividad y la prospectividad.

En efecto, en el caso de *Chevron Oil Co. vs. Huson*,<sup>17</sup> la Corte Suprema se pronunció a favor de una retroactividad selectiva.

Los antecedentes de este caso son los siguientes: en el año de 1965, Huson había sufrido algunas lesiones cuando trabajaba en una plataforma petrolera de Chevron Oil. Varios meses después se descubrió que las lesiones eran graves, por lo que Huson decidió interponer una demanda por daños, ante una Corte de Distrito, en el año de 1968.

Hasta la fecha en que se interpuso la demanda, existía una línea jurisprudencial que sostenía la aplicabilidad de una legislación especial (*admiralty law*) con relación a las lesiones del tipo de las sufridas por Huson.

Sin embargo, en 1969 la Corte Suprema resolvió otro caso (*Rodrigue vs. Aetna Casualty & Surety Co.*) en el que determinó la aplicabilidad de la legislación del estado adyacente a la plataforma, para resolver este tipo de controversias.

En consecuencia, la Corte de Distrito resolvió, de conformidad con la legislación del estado de Louisiana, que la acción de Huson ya había prescrito.

Posteriormente, Huson interpuso el recurso de apelación, y argumentó que era injusta la aplicación retroactiva del criterio contenido en el caso de *Rodrigue vs. Aetna Casualty & Surety Co.*, puesto que en el momento de interponerse la demanda, es decir, antes del anuncio del nuevo criterio, no se consideraba aplicable la legislación del estado adyacente.

---

<sup>17</sup> 404 U.S. 97 (1971), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

La Corte de Apelación revocó la sentencia, por considerar que, en atención a su naturaleza prescriptiva, la limitación temporal establecida en la legislación del estado de Louisiana, no era aplicable fuera de este ámbito territorial.

Así las cosas, la Corte Suprema dictó un *writ of certiorari*, para determinar el derecho aplicable en esta controversia, y, en consecuencia, esclarecer si la acción de Huson había prescrito.

En este contexto, la Corte Suprema decidió que el derecho aplicable en este tipo de controversias era el del estado adyacente, en este caso el de Louisiana, sin importar que fuera de naturaleza prescriptiva.

Sin embargo, también sostuvo que la acción de Huson no podía ser bloqueada por la limitación temporal de la legislación del estado de Louisiana, debido a que el cambio de criterio establecido en el caso de *Rodrigue vs. Aetna Casualty & Surety Co.* no era previsible, y, además, a que el resultado sería inequitativo para el trabajador lesionado.

De este modo, es posible advertir que la decisión de no-retroactividad se produjo como resultado de la valoración de las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

In our cases dealing with the nonretroactivity question, we have generally considered three separate factors. First, the decision to be applied nonretroactively must establish a new principle of law... Second, it has been stressed that we must... weigh the merits and demerits in each case by looking to the prior history of the rule in question, its purpose and effect... Finally, we have weighed the inequity imposed by retroactive application.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Traducción del autor de esta tesis: En nuestros casos que se ocupan de la cuestión de la no-retroactividad, generalmente hemos considerado tres diversos factores. En primer lugar, para que la decisión sea aplicada irretroactivamente debe establecer un nuevo principio de derecho... En segundo lugar, se ha enfatizado que debemos... valorar las ventajas y desventajas en cada caso, a través de la búsqueda de los antecedentes de la regla en cuestión, su propósito y efecto... Finalmente, hemos valorado la inequidad resultante de la aplicación retroactiva.

Posteriormente, la Corte Suprema abandonó el criterio de la retroactividad selectiva en el caso de *James M. Beam Distilling Co. vs. Georgia*.<sup>19</sup>

El contexto de este caso es el siguiente: antes del año de 1985, una ley del estado de Georgia imponía un impuesto más elevado a los productos alcohólicos importados, en comparación con los productos locales del mismo tipo. Por otra parte, en el año de 1984, una ley similar de Hawaii, que hacía la misma distinción entre productos importados y locales, fue declarada anticonstitucional en la controversia de *Bacchus Imports, Ltd. vs. Dias*, al ser considerada contraria a la cláusula de comercio.

Después del fallo relativo a la ley del estado de Hawaii, James M. Beam Distilling Co. demandó al estado de Georgia la devolución de los impuestos pagados en los años de 1982, 1983 y 1984. El principal argumento del demandante era la violación a la cláusula de comercio.

Ante esto, la Corte Suprema del estado de Georgia llegó a la conclusión de que la ley impugnada sí estaba viciada de anticonstitucionalidad; sin embargo, también sostuvo que dicha declaración no podía ser aplicada retroactivamente a los impuestos pagados en los años anteriores. En consecuencia, la acción del demandante se declaró improcedente.

Además, cabe mencionar que la corte estatal negó la aplicación retroactiva con base en el criterio establecido en el precedente de *Chevron Oil Co. vs. Huson*.

Ahora bien, cuando el caso fue revisado por la Corte Suprema del país, la sentencia fue revocada.

Al respecto, la opinión mayoritaria manifestó que el núcleo de la controversia consistía en determinar si el criterio establecido en el caso de *Bacchus Imports, Ltd. vs. Dias*, podía ser aplicado para resolver controversias basadas en hechos ocurridos con anterioridad al anuncio del mencionado criterio.

---

<sup>19</sup> 501 U.S. 529 (1991), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

En términos generales, se dijo que el problema de la retroactividad se reduce a la elección de una "opción jurídica" (*choice of law*) entre diversas posibilidades.

En primer lugar, la Corte puede resolver una controversia con base en un nuevo criterio, y aplicar dicho criterio a todos los casos que no estén obstaculizados por la fuerza de la cosa juzgada, o por barreras procesales (opción con efecto retroactivo).

En segundo lugar, la Corte puede utilizar una controversia para anunciar un nuevo criterio aplicable solamente a futuros conflictos, pero resolver la mencionada controversia de acuerdo con el criterio anterior (opción con efecto prospectivo).

Finalmente, la Corte puede resolver una controversia de conformidad con un nuevo criterio, pero seguir aplicando el criterio anterior para resolver los conflictos basados en hechos ocurridos antes del anuncio del nuevo criterio (opción con efecto mixto).

Según la mayoría de los miembros de la Corte, el efecto retroactivo es la mejor opción, debido a que el efecto prospectivo sitúa a la Corte en un plano cercano al del legislador, esto es, le da la capacidad de anunciar reglas de aplicación futura, en lugar de resolver casos y controversias.

Por su parte, el efecto mixto tiene un gran inconveniente: provoca un trato distinto para litigantes ubicados en circunstancias similares.

Por estas razones, la Corte se pronunció a favor de la retroactividad, y revocó la sentencia del tribunal del estado de Georgia.

La conclusión de la Corte fue la siguiente:

Once this Court has applied a rule of law to the litigants in one case, it must do so with respect to all others not barred by procedural requirements or res judicata.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Traducción del autor de esta tesis: Una vez que esta Corte ha aplicado una regla de derecho a los litigantes en un caso, debe hacer lo mismo con relación a todos los demás que no estén obstaculizados por requisitos procesales o res judicata.

Finalmente, es oportuno recordar otro precedente que se manifiesta a favor de la retroactividad: *Harper vs. Virginia Department of Taxation*.<sup>21</sup>

El contexto de este caso es el siguiente: en el estado de Virginia había una ley que imponía un impuesto a los beneficios de jubilación que eran pagados por el gobierno federal, pero, al mismo tiempo, exentaba del mencionado impuesto a los beneficios pagados por el gobierno local.

Posteriormente, la Corte Suprema declaró anticonstitucional una ley similar del estado de Michigan, en el caso de *Davis vs. Michigan Department of Treasury*. Ante esto, un grupo de jubilados federales demandó al estado de Virginia el reembolso de los impuestos pagados por este concepto; sin embargo, la corte estatal declaró infundada la acción de los demandantes, argumentando que una decisión que declara la anticonstitucionalidad de un impuesto, debe tener un efecto exclusivamente prospectivo. De hecho, la corte estatal apoyó su decisión en el precedente de *Chevron Oil Co. vs. Huson*.

Así las cosas, la Corte Suprema entró a la revisión de esta resolución para determinar si el criterio fijado por el caso de *Davis vs. Michigan Department of Treasury*, podía ser aplicado retroactivamente a los impuestos pagados en el estado de Virginia. Al respecto, la Corte contestó de manera afirmativa:

When this Court applies a rule of federal law to the parties before it, that rule is the controlling interpretation of federal law, and must be given full retroactive effect in all cases still open on direct review and as to all events, regardless of whether such events predate or postdate the announcement of the rule.<sup>22</sup>

En resumen, los precedentes citados demuestran que la Corte Suprema ha abandonado, tanto en el ámbito penal como en el civil, la posibilidad de la retroactividad selectiva de sus nuevos criterios.

---

<sup>21</sup> 509 U.S. 86 (1993), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

<sup>22</sup> Traducción del autor de esta tesis: Cuando esta Corte aplica una regla de derecho federal a las partes ante ella, esa regla es la interpretación dominante del derecho federal, y se le debe dar efecto retroactivo total en todos los casos que se encuentren en revisión directa, y respecto a todos los acontecimientos, sin importar si tales acontecimientos son anteriores o posteriores al anuncio de la regla.

Además, resulta evidente su inclinación por la retroactividad (sólo limitada por la fuerza de la cosa juzgada y por otras barreras procesales).

### 3.2 España

En el sistema jurídico español, la función de control de la constitucionalidad ha sido confiada a un órgano diferente de los tribunales ordinarios, y que funciona como la única instancia en esta materia: el Tribunal Constitucional.<sup>23</sup>

De acuerdo con el artículo 159.1 de la Constitución Española (de aquí en adelante CE), este tribunal se compone de doce magistrados nombrados por el rey a propuesta de los siguientes órganos: cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados; cuatro a propuesta del Senado; dos a propuesta del gobierno; y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Los candidatos deben ser magistrados, fiscales, profesores universitarios, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas con un mínimo de quince años de ejercicio profesional, y "reconocida competencia" (art. 159.2 CE).

Por otro lado, cabe mencionar que los magistrados desempeñan su encargo por un periodo de nueve años, y que el tribunal se renueva en un tercio cada tres años (art. 159.3 CE).

Los miembros del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles en el ejercicio de su función (art. 159.5 CE). Además, se encuentran impedidos para desarrollar cualquier otra actividad, política, profesional, administrativa o mercantil, durante su mandato (art. 159.4 CE).

El Tribunal actúa de tres formas: en Pleno, en Salas y en Secciones. En el Pleno se ventilan todos los asuntos que son competencia de este órgano, con excepción de los recursos de amparo.

---

<sup>23</sup> Para tener un panorama del sistema español de control de la constitucionalidad *Cfr.* López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, 2 vols., 4ª. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, vol. II, pp. 245-292; así como la obra de Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, pp. 172-193.

No obstante, el Pleno puede resolver asuntos de las Salas, ya sea por iniciativa propia, o de las propias Salas.

Las Salas resuelven los recursos de amparo. Hay dos Salas, cada una compuesta por seis magistrados. Cabe mencionar que no hay especialización de las Salas por razón de la materia, sino una simple distribución del trabajo.

Por su parte, las Secciones están compuestas por tres magistrados, y su función consiste en decidir sobre la admisibilidad de los asuntos.

El Tribunal cuenta con un presidente, que se encarga de las funciones administrativas internas, de la representación jurídica del propio Tribunal, así como de la presidencia de la Sala Primera. De la misma forma, también existe un vicepresidente, que sustituye al presidente en sus ausencias, y que preside la Sala Segunda.

Tanto el presidente como el vicepresidente son nombrados por el rey, a propuesta del propio Tribunal.

Por otro lado, es importante mencionar que, para la adopción válida de acuerdos, los distintos órganos del Tribunal necesitan de la presencia, al menos, de dos terceras partes de sus miembros.

Las decisiones se toman por mayoría, y, en caso de empate, el presidente cuenta con voto de calidad.

Además, los magistrados pueden formular votos particulares para manifestar su discrepancia de la mayoría.

Ahora bien, en lo relativo al control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, es posible distinguir tres medios básicos: el control previo de tratados internacionales, el recurso de inconstitucionalidad, y la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto al control previo de tratados internacionales, se debe decir que la característica más importante de este medio de control, radica en el hecho de que la fiscalización se produce antes de la entrada en vigor de la norma.

En este sentido, el artículo 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (de aquí en adelante LOTC), estipula lo siguiente:

El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.<sup>24</sup>

Una vez realizado el requerimiento, el Tribunal emplaza tanto al solicitante como al resto de los órganos legitimados, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada acerca de la cuestión. Posteriormente, el Tribunal cuenta con el plazo de un mes para dictar su declaración.

Así pues, si el Tribunal declara la existencia de una contradicción entre la Constitución y el tratado, entonces el tratado no podrá entrar en vigor. Ante esto, hay dos caminos: la revisión de la Constitución, o la negativa del Estado a prestar su consentimiento.

Por último, conviene recordar que la existencia del control previo de los tratados, no excluye la posibilidad de su impugnación *a posteriori*, a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad es una acción diseñada para verificar la conformidad con la Constitución, de una ley o disposición normativa con fuerza de ley. En este sentido, se trata de una impugnación directa o en vía de acción.

Es un control *a posteriori* porque se hace valer cuando la norma ya fue publicada. Además, es importante mencionar que no es necesaria la existencia de un agravio personal para que la ley pueda ser impugnada.

En atención a las características anteriormente descritas, es posible afirmar que el recurso de inconstitucionalidad español es equivalente a la acción de inconstitucionalidad mexicana.

---

<sup>24</sup> González Rivas, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, España, Editorial Revista de derecho privado, Editoriales de derecho reunidas, 1985, p. 407; La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional también puede ser consultada en el sitio [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

Por otro lado, cabe mencionar que en la Constitución, solamente se establece la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, pero no se enumeran las normas que deben entenderse incluidas en esa categoría [art. 161.1.a) de la CE].

No obstante, de conformidad con el artículo 27.2 de la LOTC, las normas que están sujetas a este tipo de control son las siguientes: estatutos de autonomía, leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes, decretos legislativos, tratados internacionales, reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, así como las normas equivalentes a las anteriores que puedan dictarse por las comunidades autónomas.

El plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad es de tres meses a partir de la publicación de la norma que se pretende impugnar (art. 33 de la LOTC).

En cuanto a la legitimación para interponer el recurso, es importante destacar que sólo determinados órganos o instancias políticas pueden realizar la impugnación directa de las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley.

En efecto, el artículo 32 de la LOTC dispone lo siguiente:

**Art. 32.**

1. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:
  - a) El Presidente del Gobierno.
  - b) El Defensor del Pueblo.
  - c) Cincuenta Diputados.
  - d) Cincuenta Senadores.

2. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.<sup>25</sup>

Una vez interpuesta la demanda, el Tribunal da vista al Congreso de los diputados, al Senado, al gobierno, y, en el caso de que la norma impugnada sea de una comunidad autónoma, a la Asamblea Legislativa y al Ejecutivo correspondientes. Estos órganos pueden formular alegaciones en un plazo de quince días. Posteriormente, el Tribunal cuenta con el plazo de diez días para dictar sentencia, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que en ningún caso podrá exceder de 30 días (art. 34 de la LOTC).

Antes de pasar al estudio del siguiente medio de control, es preciso aclarar que, por así convenir a los propósitos de esta investigación, los efectos de las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad, serán analizados más adelante.

Después de la breve referencia al recurso de inconstitucionalidad, toca el turno a la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, es posible afirmar que se trata de un medio de control diseñado para reaccionar ante una ley anticonstitucional (o disposición normativa con fuerza de ley) que resulta aplicable a un proceso judicial concreto. De hecho, su finalidad consiste en evitar que la norma contraria a la Constitución sea aplicada.

Es un control incidental, porque el examen acerca de la constitucionalidad de la ley, sólo es ejercido en la medida en que resulta necesario para que un juez pueda resolver una controversia que le ha sido planteada.

Con relación a este medio de control, el artículo 163 de la Constitución española, estipula lo siguiente:

---

<sup>25</sup> Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, p. 180.

Art. 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.<sup>26</sup>

De acuerdo con la disposición anteriormente citada, cualquier órgano judicial puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- ✓ La duda sobre la constitucionalidad de la ley debe surgir en el seno de un proceso del que conozca el órgano judicial, bien planteada de oficio o por instancia de alguna de las partes involucradas (art. 163 de la CE y 35.1 de la LOTC).
- ✓ No basta con el simple surgimiento de la duda, sino que tiene que ser relevante para la decisión del proceso concreto (art. 163 de la CE y 35.1 de la LOTC).
- ✓ Es necesario que la duda esté suficientemente fundada y motivada por el órgano judicial. En este sentido, se debe señalar la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, el artículo constitucional que se supone infringido, y especificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35.2 de la LOTC).
- ✓ La cuestión sólo se puede plantear una vez concluido el procedimiento, y dentro del plazo para dictar sentencia (art. 35.2 de la LOTC).

Ahora bien, cuando la cuestión llega al Tribunal Constitucional, lo primero que se hace es verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para su planteamiento.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 182.

Si la cuestión es admitida a trámite, entonces el Tribunal da vista al Congreso de los diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes; al Fiscal General del Estado; al gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, en el caso de afectar una norma dictada por una comunidad autónoma, a la Asamblea Legislativa y al Ejecutivo correspondientes. Estos órganos pueden formular alegaciones en un plazo de quince días. Posteriormente, el Tribunal cuenta con el plazo de quince días para dictar sentencia, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que en ningún caso podrá exceder de 30 días. (art. 37 de la LOTC).

Por otro lado, es necesario hacer referencia a una manifestación especial de la cuestión de inconstitucionalidad: la "autocuestión" de inconstitucionalidad, también conocida como "cuestión interna" de inconstitucionalidad.

En términos generales, se puede decir que son dos las posibilidades: en primer lugar, alguna de las Salas del Tribunal puede elevar la cuestión al Pleno; en segundo lugar, puede ser el Pleno quien suscite la cuestión ante sí mismo.

Ambas posibilidades se encuentran previstas en la LOTC de la siguiente manera:

Según el art. 55.2 de la LOTC, en aquellos casos en los que el Tribunal, conociendo de un recurso de amparo, aprecie que la lesión de un derecho fundamental procede de una norma con fuerza de ley contraria a la Constitución, la Sala, a la vez que resuelve el amparo, debe plantear la posible inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley ante el Pleno para que éste, si así lo decide, declare la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

Por lo que respecta a la segunda "autocuestión", ésta se encuentra regulada en el capítulo dedicado a los conflictos en defensa de la autonomía local; el mecanismo se parece al anterior por cuanto se trata de que, apreciada una lesión de la autonomía local imputable a una norma con fuerza de ley, la inconstitucionalidad de ésta debe declararse en otro procedimiento, que se tramita, también, como las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 75 quinque.6 LOTC).<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> López Guerra, Luis *et al*, *op. cit.*, nota 23, pp. 270 y 271.

En cualquier caso, una vez planteada la "autocuestión", se debe seguir el mismo procedimiento previsto para las cuestiones de inconstitucionalidad.

Por otra parte, antes de hacer referencia a los efectos de las sentencias, es preciso recordar que la expresión "procedimientos de inconstitucionalidad" se refiere tanto a los recursos como a las cuestiones de inconstitucionalidad. Por esta razón, la LOTC regula de manera genérica las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad.

De esta suerte, de acuerdo con el artículo 38.1 de la LOTC, las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, tendrán valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos, y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

No obstante, en las cuestiones de inconstitucionalidad se presenta una particularidad: el Tribunal Constitucional debe comunicar inmediatamente su resolución al órgano judicial que planteó la cuestión, para que resuelva en consecuencia (art. 38.3 de la LOTC).

Ahora bien, para los efectos de esta investigación es fundamental la siguiente pregunta: ¿cuál es la sanción a la ley viciada de anticonstitucionalidad?

La respuesta se encuentra en el artículo 39.1 de la LOTC:

Art. 39

1. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.<sup>28</sup>

Al respecto, es oportuno hacer una distinción: cuando se dice que una ley es anticonstitucional, significa que la ley no tiene validez; pero cuando se dice que una ley es nula, significa que la ley *nunca* tuvo validez.

---

<sup>28</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24, p. 394.

En este sentido, la sanción de nulidad debe provocar la nulidad de los actos surgidos al amparo de la ley viciada, en virtud del principio que estipula que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Sin embargo, el artículo 40.1 de la LOTC, suaviza esta consecuencia al disponer que:

Art. 40.

1. Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.<sup>29</sup>

De esta manera, es posible hacer las siguientes afirmaciones:

- ✓ La sanción típica a las leyes y normas con fuerza de ley viciadas de anticonstitucionalidad es la declaración de nulidad.
- ✓ En principio, una ley declarada anticonstitucional (y por lo tanto nula) no puede tener ninguna aplicación futura, y, además, debe ser expulsada del sistema jurídico.
- ✓ En términos generales, la sanción de nulidad implica que la disposición declarada anticonstitucional debe considerarse nula *ex origine* (desde su origen).
- ✓ Si la disposición es nula desde su origen, entonces deben ser nulos los actos realizados al amparo de la misma.
- ✓ La anterior afirmación se desprende del principio consistente en que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

---

<sup>29</sup> *Idem.*

- ✓ No obstante, el efecto que tiene la declaración de nulidad sobre los actos basados en la ley nula, encuentra un límite: la cosa juzgada.
- ✓ Este límite se deriva de una necesidad evidente: las controversias deben tener un fin.
- ✓ Sin embargo, el límite de la cosa juzgada en nada niega la nulidad *ex origine* de la ley anticonstitucional, sino que la confirma. En efecto, si la ley no fuera nula desde su origen, entonces no sería necesario establecer límites con relación a los efectos que la declaración de nulidad produce sobre las situaciones realizadas al amparo de la ley nula.
- ✓ Además, si el mencionado límite se refiere a los procesos terminados por la fuerza de la cosa juzgada, en los que se haya hecho aplicación de la ley nula, entonces es posible concluir, *contrario sensu*, que todos los procesos aún pendientes de resolución sí se verán afectados por la declaración de nulidad, sin importar que hayan surgido con anterioridad a tal declaración.
- ✓ Por otro lado, la posible revisión de los procedimientos penales y contencioso-administrativos concluidos por la fuerza de la cosa juzgada, efectuada cuando, como consecuencia de la nulidad de la ley aplicada, resulte una disminución o una exclusión de la pena, la sanción, o la responsabilidad, sólo se puede explicar por una razón: la disposición que se aplicó para imponer esas penas y sanciones, o para fincar esas responsabilidades, era nula desde su origen.
- ✓ Finalmente, al pretender que la declaración de nulidad no afecte la validez de la ley desde su origen, se tendría que admitir que la ley impugnada es anticonstitucional a partir de la declaración del Tribunal Constitucional que así lo afirme (*ex nunc*); pero que, antes de dicha declaración, la ley era "perfectamente válida".

Con relación a este último punto, es oportuno recordar un fragmento de la sentencia 167/1986, del 22 de diciembre, del Tribunal Constitucional:

Nuestro sistema de control de normas (arts. 39 y 40 de la LOTC) no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como una convalidación de la norma hasta el momento de dicha declaración... Este Tribunal no puede hacer una declaración de nulidad del baremo proyectada hacia el futuro que, al mismo tiempo, convalide su eficacia "pro preterito".<sup>30</sup>

Por otro lado, es preciso mencionar que la sanción de nulidad no es apropiada en todos los casos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha desarrollado, a través de sus sentencias, diversas técnicas que utiliza al controlar la constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley.

Sin embargo, se debe decir que esta práctica del Tribunal no tiene fundamento legal, y, por lo tanto, genera intensos debates en la comunidad jurídica.

En primer lugar, el Tribunal ha sostenido la necesidad de dictar sentencias de "inconstitucionalidad sin nulidad". Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en la sentencia 45/1989, del 20 de febrero:

La conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión.<sup>31</sup>

La sentencia citada fue la primera que rompió el nexo, establecido en el artículo 39.1 de la LOTC, entre inconstitucionalidad y nulidad.

En cuanto al supuesto de inconstitucionalidad por omisión, es posible afirmar que el caso más característico es aquel en el que opera una discriminación derivada del silencio del legislador. Por ejemplo: cuando una ley

---

<sup>30</sup> Pulido Quecedo, Manuel, *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Anotada con jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 1995, p. 307.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 303.

otorga determinados beneficios a cierta categoría de personas, como las mujeres, pero no dice nada con relación a los hombres. En este caso, la declaración de nulidad de la ley privaría a las mujeres de los beneficios otorgados por el legislador.

No obstante, el jurista Punset Blanco<sup>32</sup> apunta que, en ocasiones, el Tribunal Constitucional ha preferido declarar la nulidad de la norma excluyente por omisión. En este sentido, comenta que la sentencia 142/1990 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de una disposición que regulaba una prestación de las viudas de los trabajadores, debido a que excluía a los viudos.

Otra de las manifestaciones de la "inconstitucionalidad sin nulidad" es la contenida en la sentencia 13/1992, del 6 de febrero:

Es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias contenida en los fundamentos jurídicos 12 y 13 de esta sentencia. La anulación de tales partidas presupuestarias podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado. Por otra parte, dichas partidas presupuestarias se refieren a ejercicios económicos ya cerrados que han agotado sus efectos. Dadas las anteriores circunstancias y como ya se hiciera en la STC 75/1989, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse satisfecha mediante la declaración de inconstitucionalidad de aquellas partidas presupuestarias que han invadido sus competencias, sin necesidad de anular los citados preceptos presupuestarios ni menos todavía las subvenciones ya concedidas al amparo de los mismos.<sup>33</sup>

En este caso, la sentencia de "inconstitucionalidad sin nulidad" se basa en los perjuicios que produciría al interés general el fallo de nulidad.

---

<sup>32</sup> Cfr. Punset Blanco, Ramón, "Canón, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes", en AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las 11 jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 95.

<sup>33</sup> Pulido Quecedo, Manuel, *op. cit.*, nota 30, pp. 304 y 305.

Por otro lado, una de las técnicas más utilizadas por el Tribunal Constitucional respecto al control de la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, es la "sentencia interpretativa".

En términos generales, las sentencias interpretativas son aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad, o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados.<sup>34</sup>

La finalidad de este tipo de sentencias es evitar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición impugnada. Por lo tanto, los pronunciamientos interpretativos del Tribunal suelen tener un carácter formalmente desestimatorio:

Por ejemplo, en la STC 184/1981, de 16 de noviembre, el Tribunal declara en el fallo que varios artículos "no son contrarios a la Constitución [...] en cuanto no sean interpretados en contradicción con la doctrina de la presente sentencia."<sup>35</sup>

De hecho, esta sentencia se podría formular de la siguiente manera: "los artículos no son contrarios a la Constitución en cuanto sean interpretados de acuerdo con la doctrina de la presente sentencia".

Sin embargo, aunque las sentencias interpretativas sean formalmente desestimatorias, contienen implícitamente un aspecto estimatorio: excluyen una o varias de las posibles interpretaciones de la disposición, en virtud de su contradicción con la Constitución.

Con base en estas ideas, es posible afirmar que, como primer paso, el Tribunal identifica las diversas interpretaciones que se le pueden atribuir al precepto impugnado; y, como segundo paso, selecciona la interpretación que

---

<sup>34</sup> Cfr. Esquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 255.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 262 y 263 (nota al pie 233).

sea conforme a la Constitución, y desecha todas las interpretaciones que produzcan un supuesto constitucionalmente reprochable.

En consecuencia, la pertinencia de las sentencias interpretativas depende de que tanto la interpretación conforme como la que se estima contraria a la Constitución, deriven de la disposición impugnada de acuerdo con las diversas técnicas de interpretación.<sup>36</sup>

Ahora bien, en el ámbito de las normas penales y contencioso-administrativas, el uso de las sentencias interpretativas parece menos aconsejable, puesto que, al mantener la validez de la disposición impugnada, se privaría a los condenados en estas materias del beneficio derivado del artículo 40.1 de la LOTC, que establece la posible revisión de los procesos concluidos por la fuerza de la cosa juzgada, cuando la nulidad de la ley produzca una disminución o exclusión de la pena o de la responsabilidad.<sup>37</sup>

Otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional en el control de la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, es la "sentencia manipulativa".

Las sentencias manipulativas son aquellas que producen un nuevo supuesto normativo, que no es el resultado de la interpretación de la disposición enjuiciada, sino que, a juicio del Tribunal, viene impuesto por la Constitución para conservar la validez de la disposición.<sup>38</sup>

Es posible distinguir dos tipos de sentencias manipulativas: las aditivas y las sustitutivas.

Las "sentencias aditivas" son aquellas que, por un lado, declaran (en su parte resolutive) la anticonstitucionalidad de una disposición, *en la medida en que no incluye un supuesto normativo* que, según el Tribunal, debería contener para estar de acuerdo con la Constitución; y, por otro lado, señalan (en su parte

---

<sup>36</sup> Cfr. Jiménez Campo, Javier, "Qué hacer con la ley inconstitucional", en AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 48.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>38</sup> Cfr. Esquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 34, p. 265.

considerativa) el supuesto normativo indebidamente omitido por el legislador, a fin de adecuar la disposición combatida a las exigencias constitucionales.

En términos generales, el uso más frecuente de las sentencias aditivas es como remedio ante omisiones del legislador consideradas inconstitucionales por afectar al principio de igualdad.

En cualquier caso, la consecuencia de una sentencia aditiva es la necesidad de considerar el supuesto normativo creado por el Tribunal, como parte de la disposición sujeta a control.

Por ejemplo:

La STC 222/1992, de 11 de diciembre, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) que dispone: "al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento". El Tribunal lo declaró "inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido."<sup>39</sup>

Según el Tribunal, el supuesto indebidamente omitido en este caso, es el siguiente: "Quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, puede subrogarse en el arrendamiento".

Por lo tanto, a partir de la referida sentencia, se entiende que el artículo 58.1 de la LAU, otorga el beneficio de la subrogación tanto al cónyuge como a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

Por su parte, las "sentencias sustitutivas" son aquellas que declaran la anticonstitucionalidad del supuesto normativo derivado de la disposición sujeta a control, y lo sustituyen por otro supuesto, creado por el Tribunal, y que se adapte a las exigencias constitucionales.

De hecho, la mencionada sustitución aparece en la parte resolutive de la sentencia.

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 267 y 268.

Por ejemplo:

La STC 183/1988, de 13 de octubre, resolvió un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra varios artículos de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI). Entre otros artículos se recurría el 7.4 en cuanto establecía que la sustitución de proyectos que integraban el Fondo debía ser aprobada "por el Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando dicho proyecto corresponda a una competencia transferida (*sic*) a esa Comunidad Autónoma". El Tribunal en su fallo declaró inconstitucional la referencia contenida en el artículo 7.4 de la ley que se impugna, al "Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma", *debiendo entenderse el mandato legal referido a la Comunidad Autónoma, sin previsión de órgano concreto alguno de la misma*.<sup>40</sup>

En este caso, el supuesto normativo que hace referencia a la "aprobación por parte del Consejo de Gobierno" se consideró anticonstitucional. Ante esta circunstancia, el Tribunal buscó otro supuesto acorde con las estipulaciones constitucionales, y formuló el siguiente: "La sustitución de proyectos debe ser aprobada por el órgano de la comunidad autónoma que ésta determine".

En consecuencia, a partir de la sentencia del Tribunal, se considera que el artículo 7.4 de la ley 7/1984, dispone que la aprobación de la sustitución de proyectos se encuentra a cargo del órgano de la comunidad autónoma que ésta determine.

Otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional como reacción ante las leyes anticonstitucionales, es la "sentencia apelativa".

Estas sentencias son aquellas que, por un lado, declaran (en su parte resolutive) la inconstitucionalidad sin nulidad de la disposición combatida, y por otro, hacen (en su parte considerativa) una exhortación al legislador para que adapte la norma declarada anticonstitucional a las exigencias constitucionales.

En este sentido, las sentencias apelativas son una especie del género "sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad". En consecuencia, para un

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 275. [cursivas agregadas]

mejor entendimiento de las primeras, es preciso recordar lo expuesto acerca de las últimas.<sup>41</sup>

Ahora bien, como ejemplo de una sentencia apelativa se puede recordar la sentencia 45/1989, del 20 de febrero. En esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad sin nulidad, del artículo 4.2 de una ley que regulaba el impuesto sobre la renta de las personas físicas, en virtud de que no contemplaba para los miembros de la unidad familiar ninguna posibilidad de sujeción separada.

Asimismo, el Tribunal manifestó lo siguiente:

Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye, sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados.<sup>42</sup>

En este caso, el Tribunal ni adiciona ni sustituye supuestos normativos a la disposición sujeta a control, sino que deja al criterio del legislador el eventual perfeccionamiento de dicha disposición.

Otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal ante las leyes anticonstitucionales es la "inaplicación".

Generalmente, a través de estas sentencias se declara la inaplicabilidad de una ley estatal en el territorio de una o varias comunidades autónomas, en virtud de la autonomía normativa que la Constitución confiere a dichas comunidades.

No obstante, esta técnica también ha sido utilizada a fin de dejar a salvo la autonomía de la Universidad Pública.

---

<sup>41</sup> *Vid. supra* en este mismo capítulo.

<sup>42</sup> Pulido Queccedo, Manuel, *op. cit.*, nota 30, p. 304.

Con relación a la autonomía normativa asumida por las diferentes comunidades autónomas, se puede presentar el siguiente problema: es posible que una ley estatal invada la competencia de alguna (o algunas) comunidades autónomas, pero que no suceda lo mismo con relación a las demás.

En estos casos, el Tribunal no declara la nulidad de la ley estatal, sino que se limita a declarar su inaplicabilidad en el territorio de las comunidades que han visto invadida su competencia.

De hecho, la mencionada declaración sólo aparece en la parte considerativa de la sentencia, y el sentido de la resolución suele ser desestimatorio.

Por ejemplo, en la sentencia 64/1989, del 6 de abril, el Tribunal manifestó lo siguiente:

La pretendida declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos legales impugnados... no podría prosperar, dado que el hipotético reconocimiento de la competencia autonómica no permitiría esa declaración de nulidad sino sólo la inaplicación de los correspondientes preceptos en el territorio de la Comunidad Autónoma promotora del recurso de inconstitucionalidad.<sup>43</sup>

Según el Tribunal, no es adecuado declarar la nulidad de una disposición que, a pesar de ser anticonstitucional en determinados lugares, es plenamente válida en otras partes del territorio nacional.

Finalmente, es posible identificar otra técnica utilizada por el tribunal para reaccionar ante las leyes anticonstitucionales: "permitir que la ley anticonstitucional siga vigente hasta que sea desplazada por otra válida".<sup>44</sup>

Esta técnica fue utilizada en la sentencia 195/1998, del 1 de octubre. En términos generales, el Tribunal determinó que la ley estatal 6/1992, del 27 de marzo, era anticonstitucional porque invadía la competencia de una comunidad autónoma.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>44</sup> *Cfr.* López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 23, p. 266.

En efecto, la mencionada ley declaraba "reserva natural" la región de las Marismas de Santoña y Noja; pero era la comunidad autónoma de Cantabria la que tenía la competencia para hacer la declaración de los "espacios naturales protegidos" que se ubicaran dentro de su territorio.

En este contexto, lo que se trató de evitar fue, por un lado, un vacío normativo, y, por otro lado, que España incurriera en responsabilidad internacional. En este sentido, el Tribunal argumentó que:

En tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta sentencia le reconocemos, la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación a situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia, de 2 de agosto de 1993, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona. Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente.<sup>45</sup>

De este modo, la ley 6/1992 seguiría vigente, a pesar de su inconstitucionalidad manifiesta, hasta ser sustituida por una ley (válida) emitida por la comunidad autónoma.

---

<sup>45</sup> STC 195/1998, de 1 de octubre (fundamento jurídico 5), consultada directamente del sitio: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

### 3.3 Alemania

En el sistema jurídico alemán, la función relativa al control de la constitucionalidad ha sido atribuida a un órgano constitucional dotado de jurisdicción exclusiva en la materia: el Tribunal Constitucional Federal (*Das Bundesverfassungsgericht*).<sup>46</sup>

De acuerdo con el artículo 1, apartado 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (de aquí en adelante LTCF), la sede del referido órgano de control se encuentra en Karlsruhe.

El Tribunal se compone de 16 jueces que, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución alemana (de aquí en adelante CA), son elegidos, por mitades, por la Cámara de Representantes Federal (*Der Bundestag*) y por el Consejo Federal (*Der Bundesrat*).

Las elecciones se efectúan a partir de dos tipos de listas, que son elaboradas por el Ministro de Justicia Federal. En la primera lista se encuentran contenidos los nombres de todos los jueces federales que cumplen con los requisitos para ser juez del Tribunal Constitucional Federal; en la segunda de las listas, se incluyen los nombres de las personas que, además de cumplir con los requisitos, han sido propuestas para jueces constitucionales, ya por alguna de las fracciones de la Cámara de Representantes Federal, ya por el gobierno federal o por un gobierno local (art. 8 de la LTCF).

Básicamente, los candidatos a jueces constitucionales deben tener 40 años cumplidos, contar con la capacitación requerida para ejercer la función de magistrado, y declarar por escrito su voluntad de pertenecer al Tribunal (art. 3, apartados 1 y 2, de la LTCF).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 6 de la LTCF, la Cámara de Representantes Federal realiza una elección indirecta, puesto que la Cámara

---

<sup>46</sup> Para un panorama del sistema alemán de control de la constitucionalidad *Cfr.* Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 63-84; así como la obra de Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, pp. 111-144.

elige, según las reglas de la representación proporcional, a doce de sus miembros en calidad de electores, quienes, posteriormente, se encargan de elegir a los jueces por mayoría de dos tercios de los votos.

Por su parte, el Consejo Federal realiza una elección directa, que también requiere de una mayoría de dos tercios de los votos (art. 7 de la LTCF).

En ambos casos, el presidente de la Federación es el encargado de hacer la declaración formal de los jueces electos (art. 10 de la LTCF).

La duración del cargo de los jueces elegidos es de doce años; sin embargo, puede llegar a ser menor, debido al límite de edad establecido: el final del mes en que el juez cumpla 68 años (art. 4, apartados 1 y 3, de la LTCF). Además, no se permite la reelección (art. 4, apartado 2, de la LTCF).

Por otro lado, los jueces no pueden pertenecer a los siguientes órganos: la Cámara de Representantes Federal, el Consejo Federal, el gobierno federal, o los órganos correspondientes de los *Länder*<sup>47</sup> (art. 3, apartado 3, de la LTCF).

De la misma forma, el cargo es incompatible con cualquier otra actividad profesional, con excepción de la enseñanza de derecho en una escuela superior. En este último caso, la actividad como juez del Tribunal, deberá tener preferencia sobre la docente (art. 4, apartado 4, de la LTCF).

En términos generales, el Tribunal distribuye su competencia en dos Senados,<sup>48</sup> que se basan en un principio de igualdad. Cada Senado se compone de ocho jueces.

Al respecto, cabe mencionar que tres de los jueces de cada Senado deben ser magistrados de las Altas Cortes Federales, y haber estado en servicio activo por lo menos tres años. Los jueces restantes solamente deben cumplir con los requisitos generales para ser juez constitucional.<sup>49</sup>

Así, de acuerdo con el artículo 5, apartado 1, de la LTCF, el reparto de los jueces que conforman cada uno de los Senados es el siguiente:

---

<sup>47</sup> Los *Länder* son las distintas regiones o entidades federativas que integran el Estado federal alemán.

<sup>48</sup> En algunas traducciones los llaman Cámaras o Salas.

<sup>49</sup> *Vid supra* página anterior.

- ✓ Uno de los Senados se compone de:
  - dos jueces provenientes de las cortes federales, y dos jueces que cumplen con los requisitos generales para ser juez constitucional (elegidos por la Cámara de Representantes Federal), y
  - un juez proveniente de las cortes federales, y tres jueces que cumplen con los requisitos generales para ser juez constitucional (elegidos por el Consejo Federal).
  
- ✓ El otro Senado se compone de:
  - dos jueces provenientes de las cortes federales, y dos jueces que cumplen con los requisitos generales para ser juez constitucional (elegidos por el Consejo Federal), y
  - un juez proveniente de las cortes federales, y tres jueces que cumplen con los requisitos generales para ser juez constitucional (elegidos por la Cámara de Representantes Federal).

Por otro lado, cada Senado requiere de la presencia de al menos seis de sus ocho integrantes, para poder tomar decisiones válidas. Las decisiones son adoptadas por mayoría, y, en caso de empate, no es posible declarar una violación a la Constitución (art. 15, apartado 2, de la LTCF).

Además, los jueces del Tribunal pueden formular votos particulares para manifestar su discrepancia de la mayoría (art. 30, apartado 2, de la LTCF).

De conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la LTCF, la Cámara de Representantes Federal y el Consejo Federal eligen alternativamente al presidente y al vicepresidente del Tribunal. Es importante mencionar que el segundo debe ser elegido del Senado al que no pertenece el primero.

Estos funcionarios se encargan de dirigir las sesiones de su respectivo Senado; sin embargo, no tienen voto de calidad en caso de empate en las votaciones.

Por su parte, el Pleno del Tribunal sólo se reúne en casos excepcionales, por ejemplo, para modificar la competencia de los Senados en caso de sobrecarga de trabajo de alguno de ellos (art. 14, apartado 4, de la LTCF), y para decidir si uno de los Senados puede apartarse de algún criterio establecido por el otro (art. 16, apartado 1, de la LTCF). Para que el Pleno pueda tomar decisiones válidas se requiere la presencia de dos tercios de los jueces de cada Senado.

Finalmente, el Tribunal también puede trabajar en Comisiones<sup>50</sup> conformadas por tres jueces. Básicamente, la función de estas Comisiones consiste en tomar decisiones acerca de la admisibilidad de los recursos o quejas constitucionales<sup>51</sup> [art. 93, a) de la LTCF].

Ahora bien, en lo relativo al control de la constitucionalidad de las leyes, es posible distinguir tres medios de control básicos:

- ✓ el control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*),
- ✓ el control concreto (*konkrete Normenkontrolle*), y
- ✓ el recurso o queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*).

Generalmente, las leyes que son sometidas a control son aquellas que ya han sido publicadas, y, casi siempre, aplicadas; sin embargo, existe la posibilidad de un control preventivo con relación a las leyes de aprobación de un tratado, debido a que éstas pueden ser sometidas a control antes de su publicación.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> En algunas traducciones las llaman Secciones o Salas.

<sup>51</sup> El recurso o queja constitucional es el medio de control equivalente al amparo mexicano.

<sup>52</sup> Sobre esta y otras posibilidades de control preventivo *Cf.* Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 46, pp. 71 y 72; así como el estudio de Schlaich, Klaus, "El Tribunal Constitucional Federal Alemán", en Favoreu, Louis (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 160.

En cuanto al control abstracto, es posible afirmar que se trata de una acción diseñada para verificar la conformidad de las leyes con la Constitución. En este sentido, se trata de una impugnación directa o en vía de acción.

Es un control *a posteriori* porque se hace valer cuando la ley ya fue publicada. Además, es importante señalar que no es necesaria la existencia de un agravio personal para que la ley pueda ser impugnada.

En atención a las características anteriormente descritas, se puede concluir que el control abstracto alemán es equivalente a la acción de inconstitucionalidad mexicana.

El artículo 93, apartado 1, número 2, de la CA, dispone que:

Art. 93. 1. El Tribunal Constitucional Federal conoce:

2. Sobre las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal y sustantiva de la legislación federal o de los *Länder* con la presente Ley Fundamental o la compatibilidad del derecho de los *Länder* con otras normas de derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de la tercera parte de los miembros del Bundestag<sup>53</sup>

Esta misma disposición se encuentra reproducida en el artículo 13, número 6, de la LTCF.

Es importante destacar que, de acuerdo con el artículo 76 de la LTCF, el control abstracto puede ser ejercido por dos razones distintas: en primer lugar, por considerar que una ley es incompatible con la Constitución; y en segundo lugar, por considerar válida una ley que no fue aplicada por alguna autoridad, en virtud de haberla valorado anticonstitucional.

En cualquier caso, los órganos legitimados para interponer este medio de control son: el gobierno federal, los gobiernos de los *Länder* o un tercio de los

---

<sup>53</sup> Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel B. (eds.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2ª. ed., España, Tecnos, 1991, p. 194.

miembros de la Cámara de Representantes Federal. Es oportuno señalar que el ejercicio de esta acción no está sujeto a ningún término.

Una vez recibida la demanda, el Tribunal concede derecho de audiencia, cuando se trata de la impugnación de leyes federales, al gobierno federal, a los gobiernos de los *Länder*, a la Cámara de Representantes Federal y al Consejo Federal. Asimismo, cuando se trata de leyes locales, también se escucha al cuerpo legislativo que emitió la ley impugnada, y al respectivo gobierno local (art. 77 de la LTCF).

Antes de pasar al estudio del siguiente medio de control, es preciso aclarar que, por así convenir a los propósitos de esta investigación, los efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos de control abstracto (y en general en los procedimientos de control de la constitucionalidad de las leyes), serán analizados más adelante.

Después de la breve referencia al control abstracto, toca el turno al control concreto. En primer lugar, es posible afirmar que se trata de un medio de control diseñado para reaccionar ante una ley anticonstitucional que resulta aplicable en un proceso específico seguido ante un tribunal. De hecho, su finalidad consiste en evitar que la ley sea aplicada.

Es un medio de control incidental, ya que el examen acerca de la constitucionalidad de la ley, sólo es ejercido en la medida en que resulta necesario para que un juez pueda resolver una controversia que le ha sido planteada. Con relación a este medio de control, el artículo 100, apartado 1, de la CA, dispone lo siguiente:

Art. 100.

1. Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del Tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la del Tribunal Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando

se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal.<sup>54</sup>

Esta misma disposición se encuentra reproducida en el artículo 13, número 11, de la LTCF.

En términos generales, todos los tribunales pueden recabar la decisión del Tribunal Constitucional. Al respecto, se deben tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

- ✓ El tribunal debe plantear su convicción acerca de la anticonstitucionalidad de la ley que resulta aplicable a una de las causas de su conocimiento. No basta con simples dudas.<sup>55</sup>
- ✓ Es necesario que la decisión del asunto dependa de la validez de la ley (art. 100, apartado 1, de la CA y art. 80, apartado 2, de la LTCF).
- ✓ Se deben señalar la ley cuya constitucionalidad se cuestiona, y el precepto constitucional que se supone infringido. Además, se debe turnar el expediente completo al órgano de control (art. 80, apartado 2, de la LTCF).
- ✓ Una vez planteada la cuestión, el tribunal que la ha planteado debe suspender el proceso hasta la decisión del Tribunal Constitucional (art. 100, apartado 1, de la CA).
- ✓ La remisión de la cuestión la decide el tribunal, independientemente de las conclusiones de las partes (art. 80, apartado 3, de la LTCF).
- ✓ La instancia ante el Tribunal Constitucional se extingue al mismo tiempo que el juicio principal.<sup>56</sup>
- ✓ En el procedimiento se concede derecho de audiencia a los mismos órganos que intervienen en el procedimiento del control abstracto (art. 82, apartado 1, de la LTCF, con relación al art. 77 de la misma ley).

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>55</sup> *Cfr.* Schlaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52, p. 164.

<sup>56</sup> *Cfr.* Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 46, p. 74.

Además, también se concede esta posibilidad a las partes del proceso principal (art. 82, apartado 3, de la LTCF).

Por otro lado, el último de los medios de control que puede ser utilizado para verificar la constitucionalidad de las leyes, es el denominado recurso o queja constitucional.

Con relación a este medio de control, el artículo 90, apartado 1, de la LTCF, dispone que:

Art. 90

1. Cualquiera puede interponer la queja constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, afirmando haber sido lesionado por el Poder Público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos contenidos en los artículos 20, párrafo cuarto, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Constitución.<sup>57</sup>

En este sentido, las leyes pueden ser impugnadas a través de este recurso o queja constitucional, debido a que son manifestaciones del Poder Público.

En términos generales, es posible afirmar que el recurso o queja constitucional del sistema jurídico alemán es equivalente al juicio de amparo mexicano.

Algunas características comunes a estos dos medios de control son:

- ✓ La protección a los derechos fundamentales.
- ✓ La instancia de parte agraviada.
- ✓ La obligación de señalar, en la demanda, el acto de autoridad impugnado, la autoridad responsable de dicho acto, y el derecho lesionado.
- ✓ El tipo de afectación que debe sufrir el quejoso en sus derechos fundamentales, es decir, una afectación personal, actual y directa.

---

<sup>57</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24, p. 344.

- ✓ La necesidad de agotar los recursos ordinarios antes de interponer el medio de control constitucional.

Ahora bien, es preciso mencionar que el recurso o queja constitucional puede ser utilizado para verificar la constitucionalidad de las leyes en dos posibilidades: en primer lugar, se puede interponer directamente contra una ley cuando no exista recurso ordinario previo; en segundo lugar, se puede hacer valer directamente contra una sentencia, y, al mismo tiempo, plantear la anticonstitucionalidad de la ley que sirvió de base a la resolución impugnada.

En el primer caso, el quejoso cuenta con el plazo de un año, a partir del momento en que entró en vigor la ley impugnada, para interponer el recurso constitucional (art. 93, apartado 2, de la LTCF).

En el segundo caso, el quejoso tiene el plazo de un mes a partir de la notificación o publicación de la resolución (art. 93, apartado 1, de la LTCF).

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional concede el derecho de audiencia a los mismos órganos políticos que intervienen tanto en el control abstracto como en el control concreto (art. 94, apartado 4, de la LTCF). Más aún, cuando la queja constitucional se hizo valer contra una sentencia, el Tribunal también permite la participación del sujeto beneficiado por la resolución impugnada (art. 94, apartado 3, de la LTCF).

Al parecer, la información expuesta hasta este momento, es suficiente para tener una visión general acerca de los tres medios de control que pueden ser utilizados para verificar la constitucionalidad de las leyes. Como siguiente paso, es preciso hacer referencia a los efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos que se han analizado.

De acuerdo con el artículo 31, apartado 1, de la LTCF, las decisiones del Tribunal Constitucional obligan a los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como a todos los tribunales y autoridades. Además, las sentencias dictadas con relación al control de la constitucionalidad de las leyes,

deben ser publicadas en el Diario Oficial, y tienen fuerza de ley (art. 31, apartado 2, de la LTCF).

Ahora bien, para los efectos de esta investigación la siguiente pregunta es fundamental: ¿cuál es la sanción a la ley viciada de anticonstitucionalidad? La respuesta se encuentra en el artículo 78 de la LTCF:

Art. 78. Si el Tribunal Constitucional Federal llega al convencimiento de que el derecho federal es incompatible con la Constitución, o el derecho de un País de la Federación con la Constitución u otro derecho federal, declara la nulidad de la Ley. Si otros preceptos de la misma Ley son incompatibles por las mismas razones con la Constitución u otro derecho federal, el Tribunal Constitucional Federal puede declararlos igualmente nulos.<sup>58</sup>

Esta disposición se refiere a los procedimientos de control abstracto y de control concreto. Por lo tanto, todavía falta conocer la sanción a las leyes anticonstitucionales en los recursos o quejas constitucionales. En este caso, la respuesta se encuentra en el artículo 95, apartado 3, de la LTCF:

Art. 95

3. Si se estima la queja constitucional contra una ley, ésta es declarada nula. Lo mismo sucede si la queja constitucional fuera estimada [contra una sentencia] de acuerdo con el párrafo 2, por descansar la resolución en una ley inconstitucional. Lo dispuesto en el artículo 79 es de aplicación en su caso.<sup>59</sup>

Los artículos que se acaban de transcribir son muy claros: la sanción a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad es su nulidad.

En cuanto a la declaración de nulidad, es oportuno señalar que:

En principe, l'etendue des pouvoirs d'annulation du juge n'est pas la même dans les différentes procédures. C'est dans la procédure de contrôle abstrait des normes sur

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 346. [corchetes agregados]

requête d'organes politiques que les pouvoirs d'annulation sont les plus larges: dans ce cas, le juge peut étendre l'annulation au delà des dispositions contestées.

Dans le contrôle concret des normes, l'annulation ne peut porter que sur la partie de la norme qui est *déterminante* pour le règlement du cas qui est à l'origine du contrôle.

Dans la procédure du recours constitutionnel, l'annulation ne devrait théoriquement toucher que les dispositions qui lésent les droits fondamentaux du requérant.<sup>60</sup>

Asimismo, es conveniente aclarar que la ley es considerada nula desde su nacimiento (*ex tunc*).<sup>61</sup>

En sentido estricto, si la ley es nula desde su nacimiento, entonces todos los actos basados en dicha ley, deben ser también nulos; sin embargo, es necesario tener en cuenta el contenido del artículo 79 de la LTCF:

Art. 79

1. La revisión del proceso, por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe contra una sentencia penal firme que descansa bien en una norma declarada incompatible con la Constitución o nula según el artículo 78, bien en la interpretación de una norma declarada incompatible con la Constitución por el Tribunal Constitucional Federal.
2. ...permanecen intactas las resoluciones que, no siendo ya impugnables, descansan en una norma declarada nula según el artículo 78. La ejecución de tales resoluciones es inadmisibile...<sup>62</sup>

Con base en la información expuesta, es posible hacer las siguientes afirmaciones:

---

<sup>60</sup> Béguin, Jean-Claude, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale D'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, pp. 165 y 166. Traducción del autor de esta tesis: En principio, el alcance de los poderes de anulación del juez no es el mismo en los distintos procedimientos. Es en el control abstracto de las normas a instancia de órganos políticos donde los poderes de anulación son los más amplios: en este caso, el juez puede extender la anulación más allá de las disposiciones impugnadas. En el control concreto de las normas, la anulación solamente puede alcanzar la parte de la norma que es determinante para la decisión del caso que se encuentra en el origen del control. En el procedimiento del recurso constitucional, teóricamente, la anulación sólo debería tocar las disposiciones que lesionan los derechos fundamentales del quejoso.

<sup>61</sup> Cfr. Schfaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52, p. 193.

<sup>62</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24, p. 340.

- ✓ La sanción típica a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad es la declaración de nulidad.
- ✓ En términos generales, la sanción de nulidad implica que la ley declarada anticonstitucional debe considerarse nula *ex origine* (desde su origen).
- ✓ Si la ley es nula desde su origen, entonces deben ser nulos los actos realizados al amparo de la misma.
- ✓ No obstante, el efecto que tiene la declaración de nulidad sobre los actos basados en la ley nula, encuentra un límite: la fuerza de la cosa juzgada.
- ✓ De hecho, el límite de la cosa juzgada en nada niega la nulidad *ex origine* de la ley anticonstitucional, sino que la confirma. En efecto, si la ley no fuera nula desde su origen, entonces no sería necesario establecer límites con relación a los efectos que la declaración de nulidad produce sobre las situaciones realizadas al amparo de la ley nula.
- ✓ Además, si el mencionado límite se refiere a las resoluciones que ya no son susceptibles de impugnación, entonces es posible concluir, *contrario sensu*, que todos los procesos aún pendientes de resolución, si se verán afectados por la declaración de nulidad, sin importar que hayan surgido con anterioridad a tal declaración.
- ✓ Por otro lado, la posible revisión de los procedimientos penales definitivamente juzgados, sólo se puede explicar por una razón: la ley que se aplicó para imponer las penas, era nula desde su origen.
- ✓ Finalmente, las sentencias firmes pendientes de ejecución no podrán ser ejecutadas a partir de la declaración de nulidad. También en este caso, la única vía para explicar esta disposición es la nulidad *ex origine* de la ley que sirvió de base para la sentencia.

Por otro lado, es importante señalar que la declaración de nulidad puede afectar a toda la ley, o solamente a una de sus partes. Esta situación se traduce en declaraciones de nulidad total o de nulidad parcial.

En cuanto a la nulidad parcial, cabe mencionar que:

Il pourra s'agir d'une partie correspondant à une des dispositions du texte, ou même seulement à un alinéa ou à une phrase du texte respectif (inconstitutionnalité partielle horizontale ou quantitative); ou alors à une certaine dimension du contenu de ses dispositions (à une norme qui en est extraite), ce qu'on pourra appeler inconstitutionnalité partielle qualitative, idéale ou verticale.<sup>63</sup>

En este sentido, es posible identificar dos posibilidades distintas: en algunos casos, la declaración de nulidad se traduce en la amputación de una parte del texto, es decir, en la eliminación de una palabra o de una expresión; en otros casos, es preferible declarar que la ley es nula sólo *en la medida en que es aplicada a ciertas situaciones, o en determinadas condiciones*, y, en consecuencia, el ámbito de aplicación de la ley queda reducido, sin necesidad de amputar el texto de la ley.

En el primer caso se trata de una "nulidad parcial cuantitativa", mientras que el segundo es conocido como "nulidad parcial cualitativa".

Ahora bien, es preciso mencionar que la sanción de nulidad no es apropiada en todos los casos. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado, a través de sus sentencias, diversas técnicas que utiliza al controlar la constitucionalidad de las leyes.

En primer lugar, el Tribunal ha hecho uso de la técnica de "interpretación conforme a la Constitución", para evitar declaraciones de nulidad.

---

<sup>63</sup> Cardoso da Costa, José Manuel M., "La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l'Etat, à la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité de normes juridiques", *Gabinete de Documentação e Direito Comparado*, Portugal, núms. 27-28, 1986, p. 139. Traducción del autor de esta tesis: Podrá tratarse de una parte correspondiente a una de las disposiciones del texto, o incluso sólo a un párrafo o a una frase del texto respectivo (inconstitucionalidad parcial horizontal o cuantitativa); o, si no, a alguna dimensión del contenido de sus disposiciones (a una norma que es extraída de ellas), lo que se podrá llamar inconstitucionalidad parcial cualitativa, ideal o vertical.

En las sentencias que utilizan esta técnica, el Tribunal rechaza que la ley sea anticonstitucional, o, lo que es lo mismo, declara la constitucionalidad de la ley impugnada en la medida en que sea interpretada en un sentido conforme a la Constitución.

En diversas ocasiones, el Tribunal ha manifestado que los fundamentos de esta técnica son, por un lado, la unidad del orden jurídico estatal, y, por otro lado, la presunción de constitucionalidad de las leyes.

Generalmente, el Tribunal formula este tipo de fallos de la siguiente manera: "El párrafo 6 de la ley... es, de acuerdo con los motivos expuestos, compatible con la Ley Fundamental".<sup>64</sup>

Es importante señalar que las sentencias de interpretación conforme a la Constitución, aunque sean formalmente desestimatorias, implican necesariamente un reconocimiento parcial de anticonstitucionalidad, puesto que excluyen una o varias de las posibles interpretaciones de la disposición combatida, en virtud de su incompatibilidad con la Constitución.

Por ejemplo:

Dans une décision du 30 octobre 1963, la Cour constitutionnelle a interprété restrictivement le paragraphe 129 du Code pénal selon lequel devaient être punis de peines de prison, les fondateurs et membres d'associations dont les buts ou les activités tendent à perpétrer des actions pénalement répréhensibles... L'article 129 est déclaré valide, mais d'après les motifs, les partis politiques ne sont pas inclus dans la notion d'association au sens du paragraphe 129.<sup>65</sup>

En este caso, el Tribunal consideró que la disposición era válida en la medida en que se entendieran excluidos los partidos políticos.

---

<sup>64</sup> Cfr. Schlaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52, p. 204.

<sup>65</sup> Béguin, Jean -Claude, *op. cit.*, nota 60, p. 194. Traducción del autor de esta tesis: En una decisión del 30 de octubre de 1963, el Tribunal Constitucional interpretó restrictivamente el artículo 129 del Código Penal, según el cual debían ser castigados con pena de prisión los fundadores y miembros de asociaciones cuyos objetivos o actividades tienden a perpetrar acciones penalmente reprochables... El artículo 129 es declarado válido, pero, según los considerandos, los partidos políticos no están incluidos en la noción de asociación en el sentido del artículo 129.

En este sentido, es evidente que cualquier interpretación que incluya a los partidos políticos será anticonstitucional.

Con base en estas ideas, es posible afirmar que, como primer paso, el Tribunal identifica las diversas interpretaciones que se le pueden atribuir al precepto impugnado, y, posteriormente, selecciona la interpretación que sea conforme a la Constitución, y desecha todas las interpretaciones que produzcan un supuesto constitucionalmente reprochable.

Los límites de esta técnica son los siguientes:

- ✓ Tanto la interpretación conforme como la que se estima contraria a la Constitución, deben desprenderse de la disposición impugnada, de acuerdo con las diversas técnicas de interpretación.
- ✓ Es necesario respetar el sentido y la finalidad de la ley.

Después de esta breve referencia a la técnica de interpretación conforme a la Constitución, toca el turno a las sentencias de "incompatibilidad con la Constitución", también llamadas "sentencias de inconstitucionalidad simple".

Las sentencias de inconstitucionalidad simple son aquellas que constatan la anticonstitucionalidad de la ley, pero se niegan a declarar la correspondiente nulidad.

Por ejemplo:

Rec. 33, 303, 305: Admisión en los establecimientos de enseñanza superior: El artículo 17 de la Ley sobre las universidades es incompatible con la Ley Fundamental... La disposición debe, sin embargo, aplicarse hasta la elaboración de una nueva regulación legislativa, que como muy tarde tendrá lugar al comienzo del semestre del verano del año 1973.<sup>66</sup>

En este caso, el Tribunal consideró que el vacío normativo que produciría una declaración de nulidad sería aún más grave que el vicio constitucional de la

---

<sup>66</sup> Schlaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52, pp. 197 y 198.

ley en vigor. En consecuencia, decidió permitir que la ley se siguiera aplicando temporalmente.

Otro de los supuestos de "inconstitucionalidad simple" es el que se presenta por violación al principio de igualdad. En este sentido, es posible que una ley establezca beneficios para una categoría de personas, pero que no incluya (o incluya con menores beneficios) otra categoría que, en principio, debería gozar del mismo trato.

En este caso, la declaración de nulidad no es apropiada porque:

L'annulation ferait disparaître au moins provisoirement, les droits des bénéficiaires expressément reconnus par la loi, ou les droits des bénéficiaires les mieux traités par le législateur.<sup>67</sup>

En cuanto a los efectos de este tipo de sentencias, es preciso manifestar lo siguiente:

- ✓ La ley declarada anticonstitucional sigue siendo aplicable hasta que sea modificada por el legislador.
- ✓ El Tribunal Constitucional Federal impone al legislador la obligación de reparar el vicio de anticonstitucionalidad de la ley. De hecho, es posible que se fije un plazo para tal efecto. Además, es frecuente que el Tribunal enumere las diversas opciones que tiene el legislador para reparar el vicio de la ley.
- ✓ En cuanto a los procedimientos que propiciaron la verificación de la constitucionalidad de la ley (como recursos de amparo en contra de una sentencia, o casos de control concreto), los tribunales deben aplazar su decisión hasta la nueva regulación.

---

<sup>67</sup> Béguin, Jean -Claude, *op. cit.*, nota 60, p. 236. Traducción del autor de esta tesis: La anulación haría desaparecer al menos provisionalmente, los derechos de los beneficiarios expresamente reconocidos por la ley, o los derechos de los beneficiarios mejor tratados por el legislador.

Por otro lado, es conveniente hacer referencia a otra técnica utilizada por el Tribunal en el control de la constitucionalidad de las leyes: declarar que una ley es "todavía constitucional". Las sentencias de esta clase también son llamadas "apelativas". En este tipo de sentencias:

La Cour considère qu'une loi ou une situation juridique n'est pas encore inconstitutionnelle, mais elle lie cette déclaration à un appel au législateur en vue de modifier cette situation, lui fixant éventuellement un délai pour ce faire.<sup>68</sup>

El Tribunal realiza dos operaciones: por un lado, declara que la ley es compatible con la Constitución; por otro lado, hace una exhortación al legislador para que propicie una situación jurídica plenamente constitucional, o para que prevenga una futura inconstitucionalidad.<sup>69</sup>

En términos generales, las características de esta técnica son las siguientes:

- ✓ La ley no es anticonstitucional desde su origen.
- ✓ El vicio de anticonstitucionalidad se forma con el paso del tiempo, ya debido a situaciones fácticas, ya como consecuencia de la evolución del criterio jurídico del Tribunal Constitucional Federal.
- ✓ El Tribunal declara que la ley es compatible con la Constitución; sin embargo, señala que un vicio de anticonstitucionalidad se encuentra en vías de formación, o prácticamente formado.
- ✓ En la parte relativa a los considerandos de la sentencia, el Tribunal hace un llamado al legislador para que realice las modificaciones pertinentes a fin de evitar la futura situación anticonstitucional. De hecho, es posible que se fije un plazo para tal efecto.

<sup>68</sup> Cardoso da Costa, José Manuel M., *op. cit.*, nota 63, p. 140. Traducción del autor de esta tesis: El Tribunal considera que una ley o una situación jurídica no es todavía inconstitucional, pero vincula esta declaración con un llamado al legislador en el sentido de modificar esta situación, fijándole eventualmente un plazo para hacerlo.

<sup>69</sup> Cfr. Schlaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52, p. 199.

Como ejemplo de este tipo de sentencias, es posible señalar el siguiente:

**Rec. 16, 130: Establecimiento de circunscripciones electorales.** Las circunscripciones electorales adoptadas por el legislador y vigentes durante varias elecciones se tornaron en inconstitucionales a causa de las modificaciones de las cifras de población; el diferente tamaño de las circunscripciones confería un valor diferente al voto en cada una de éstas. El T.C.F. ha rechazado la violación de la Constitución de dicha distribución de circunscripciones, debido a la proximidad de las fechas de las elecciones, pero ha instado al legislador para que adopte una nueva regulación sobre el tema durante la legislatura actualmente en curso.<sup>70</sup>

En este caso, se puede apreciar la manera en que una ley válida es susceptible de volverse anticonstitucional debido a situaciones fácticas.

Otro ejemplo interesante es el siguiente:

**Rec. 39, 169. Pensión de viudedad.** No se puede decir en la actualidad que las más rígorosas condiciones que establece la legislación vigente para la pensión de un viudo en comparación con las exigidas para ser acreedor a una pensión de dicho tipo por la viuda en la Seguridad Social sean incompatibles con la Ley Fundamental. El legislador debe, sin embargo, esforzarse por encontrar una solución apropiada que excluya en el futuro una violación al artículo 3, apartados 2 y 3 de la LF. La ley, sin duda constitucional en su origen, está actualmente en vías de ser inconstitucional, a la vista del cambio del papel de la mujer en la pareja y en la familia.<sup>71</sup>

En esta ocasión, una evolución del criterio del Tribunal acerca del papel de la mujer en la familia, produce que una ley válida en su origen, esté cerca de ser anticonstitucional.

No obstante, a pesar de esta anticonstitucionalidad inminente, el Tribunal sostiene la validez de la ley impugnada, y deja en manos del legislador su perfeccionamiento.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 200.

<sup>71</sup> *Idem*.

### 3.4 Italia

En el sistema jurídico italiano, la función de control de la constitucionalidad ha sido confiada a un órgano constitucional dotado de competencia exclusiva en esta materia: El Tribunal Constitucional.<sup>72</sup>

De acuerdo con el artículo 135, párrafo primero, de la Constitución italiana (de aquí en adelante CI), el Tribunal se compone de quince jueces nombrados de la siguiente forma: cinco por el presidente de la República, cinco por el parlamento en sesión conjunta, y cinco por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas.

Por un lado, según el artículo 3 de la Ley número 87, del 11 de marzo de 1953 (de aquí en adelante Ley 87), los jueces que son nombrados por el parlamento, se eligen en sesión conjunta de ambas Cámaras (la de diputados y el Senado), y por mayoría calificada de tres quintas partes de la Asamblea.

Por su parte, el presidente de la República hace el nombramiento de los jueces que le corresponden, a través de un decreto que debe contar con el refrendo del presidente del Consejo de Ministros (art. 4 de la Ley 87).

Por último, los nombramientos a cargo de las magistraturas operan de la siguiente forma: tres jueces son elegidos por el Tribunal de casación, uno por el Consejo de Estado, y uno por el Tribunal de cuentas (art. 2 de la Ley 87).

Los jueces son elegidos entre magistrados, aunque estén jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa; entre catedráticos de universidad, y entre abogados que lleven más de 20 años de ejercicio profesional (art. 135, párrafo segundo, de la CI).

Por otro lado, los jueces elegidos duran en su cargo nueve años, y no son reelegibles (art. 135, párrafo 3, de la CI).

---

<sup>72</sup> Para un panorama del sistema italiano de control de la constitucionalidad *Cfr.* Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 46, pp. 85-101; así como la obra de Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 19 del capítulo primero, pp. 86-110.

Además, la función de juez constitucional es incompatible con cualquier empleo público o privado, y también con el ejercicio de actividades profesionales, comerciales, políticas y docentes (arts. 7 y 8 de la Ley 87).

El Tribunal cuenta con un presidente, que ostenta su representación y administra su presupuesto. Asimismo, también se encarga de convocar y presidir las sesiones plenarias del Tribunal.

El presidente es elegido por la mayoría absoluta de los integrantes del Tribunal, dura en su cargo tres años, y puede ser reelegido (art. 6 de la Ley 87).

Por otra parte, cabe mencionar que el Tribunal funciona en sesiones plenarias, y no se divide en Salas.

Para la toma de decisiones válidas, es necesaria la presencia de once jueces. Las decisiones se toman por mayoría, y, en caso de empate, el presidente tiene voto de calidad (art. 16 de la Ley 87).

Ahora bien, con relación al control de la constitucionalidad de las leyes, el artículo 136 de la CI otorga competencia al Tribunal Constitucional para conocer de las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones.

Al respecto, es preciso aclarar que está excluida la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los reglamentos del ejecutivo, de los convenios colectivos de trabajo, y de otras fuentes calificadas de secundarias o terciarias.

En este sentido, se debe mencionar que las fuentes secundarias son aquellas que se encuentran subordinadas a las leyes ordinarias. Por su parte, las fuentes terciarias son aquellas que están subordinadas a las fuentes secundarias.

En contrapartida, la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de controlar.<sup>73</sup>

- ✓ Leyes anteriores a la Constitución (sólo la compatibilidad material).

---

<sup>73</sup> Cfr. Pizzorusso, Alessandro, "El Tribunal Constitucional italiano", en Favoreu, Louis (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 247-249.

- ✓ Leyes completas (tanto estatales como regionales), disposiciones aisladas y supuestos normativos que puedan ser deducidos por vía de la interpretación, aunque no estén plasmados literalmente.
- ✓ Actos del ejecutivo que, a pesar de no ser leyes en sentido formal, tienen fuerza de ley; por ejemplo: los decretos leyes y los decretos delegados.
- ✓ Leyes de revisión constitucional, en el supuesto de que exista contradicción con los principios fundamentales de la Constitución.

En cuanto a los instrumentos específicos de control de la constitucionalidad de las leyes, es posible identificar dos: el control principal y el control incidental.

El control principal es una acción expresamente diseñada para verificar la compatibilidad, tanto formal como material, de las leyes y actos con fuerza de ley con la Constitución. En este sentido, se trata de una impugnación directa o en vía de acción.

No es necesario que la ley haya sido aplicada para poder impugnarla en esta vía. Además, esta forma de control sólo puede ser ejercida a instancia de un órgano político.

En atención a las características anteriormente descritas, es posible afirmar que el control principal, o en vía de acción, italiano es equivalente a la acción de inconstitucionalidad mexicana.

Por otra parte, al estudiar el control principal o en vía de acción, es necesario distinguir tres supuestos distintos:

- ✓ La acción ejercida por el gobierno de la República contra una ley o acto con fuerza de ley regional.
- ✓ La acción ejercida por una región contra una ley o acto con fuerza de ley del Estado.
- ✓ La acción ejercida por una región contra una ley o acto con fuerza de ley de otra región.

Con relación al primer caso, se debe mencionar lo siguiente: el gobierno de la República puede vetar las leyes regionales cuando considera que éstas han sobrepasado la competencia atribuida a la región, o cuando su contenido está en contradicción con los intereses nacionales o con los de otras regiones; sin embargo, el Consejo regional puede aprobar nuevamente la ley en una segunda deliberación.

En este caso, el gobierno de la República, a través del presidente del Consejo de Ministros, puede ejercer acción constitucional en contra de la ley regional dentro del plazo de 15 días, contados a partir del momento en que es notificado de la segunda votación del Consejo regional. La impugnación constitucional implica la suspensión de la ley hasta la decisión del Tribunal (art. 31 de la Ley 87).

Al parecer, se trata de un control preventivo, puesto que el control se ejerce contra leyes que aún no han sido promulgadas.

Con relación al segundo caso, se debe tener en cuenta que una región puede impugnar una ley o acto con fuerza de ley del Estado, solamente cuando considere que ha sufrido una invasión en su competencia. De ser así, el presidente de la Junta regional ejercerá la acción constitucional dentro de un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha de publicación de la ley estatal. La impugnación no tiene efectos suspensivos sobre la ley (art. 32 de la Ley 87).

En lo relativo al tercer caso, es necesario enfatizar que una región puede impugnar una ley o acto con fuerza de ley de otra región, sólo en el caso de existir una invasión de su competencia. Si ocurre lo anterior, entonces la acción constitucional se ejerce dentro de un plazo de 60 días, contados a partir de la fecha de publicación de la ley que se pretenda combatir. La impugnación no tiene efectos suspensivos sobre la ley (art. 33 de la Ley 87).

En cualquiera de las tres posibilidades, la acción constitucional deberá contener las disposiciones de la ley tachadas de inconstitucionalidad, y las disposiciones de la Constitución que se estimen violadas (art. 34 con relación al art. 23, párrafo primero, de la Ley 87).

Una vez ejercida la acción, el presidente del Tribunal Constitucional se encarga de publicarla en la Gaceta Oficial cuando se trata del control de una ley estatal. De la misma forma, cuando se trata de una ley regional, la publicación se hace en el Boletín Oficial de las regiones interesadas. (art. 25 de la Ley 87).

Posteriormente, se concede un plazo de 20 días para que las partes presenten sus alegaciones. Al expirar el plazo mencionado, el presidente del Tribunal Constitucional nombra a un juez para la instrucción y la ponencia correspondiente.

Asimismo, dentro de los 20 días siguientes, el presidente deberá convocar al Tribunal para la deliberación (art. 26 de la Ley 87).

Por su parte, el control incidental es un medio de control diseñado para aplicar ante una ley anticonstitucional (o acto con fuerza de ley) que resulta aplicable en un proceso judicial concreto. De hecho, su finalidad consiste en evitar la aplicación de la ley anticonstitucional.

El carácter incidental de este medio de control se explica en virtud de que el examen acerca de la constitucionalidad de la ley sólo es ejercido en la medida en que resulta necesario para que un juez pueda resolver una controversia que le ha sido planteada.

Con relación a este medio de control, el artículo 1 de la Ley número 1, del 9 de febrero de 1948, dispone lo siguiente:

Art. 1. La cuestión de la inconstitucionalidad de una Ley o de un acto con fuerza de ley de la República, planteada de oficio o instada por una de las partes en el curso de un juicio, que no haya sido estimada por el Juez manifiestamente infundada, será elevada al Tribunal Constitucional para su decisión.<sup>74</sup>

De acuerdo con esta disposición, el planteamiento puede realizarse de oficio o por instancia de alguna de las partes involucradas en el proceso. Al respecto, es necesario aclarar que el actor en estos procedimientos es el juez.

---

<sup>74</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24, p. 300.

Esto significa que las partes pueden pedir que el juez eleve la cuestión al Tribunal, pero la decisión corresponde al juez.

Para los efectos de este medio de control, el Tribunal ha adoptado una concepción muy amplia acerca de los sujetos que pueden ser considerados jueces. En este sentido, se ha permitido que la acción constitucional sea ejercida por toda autoridad integrada en la jerarquía jurisdiccional, incluso si el carácter jurisdiccional de sus funciones es dudoso; así como por toda autoridad situada fuera del aparato jurisdiccional, cuando su función es jurisdiccional.<sup>75</sup>

Por otra parte, para que el juez pueda ejercer la acción de control incidental, es necesario que se cumplan dos requisitos contenidos en el artículo 23, párrafo segundo, de la Ley 87:

- ✓ En primer lugar, la cuestión de inconstitucionalidad debe tener una importancia determinante (*rilevanza*) para el juicio. Esto implica que el juicio no pueda ser resuelto independientemente de la decisión en torno a la constitucionalidad de la ley.
- ✓ En segundo lugar, es necesario que no exista una manifiesta falta de fundamento de la cuestión de constitucionalidad de la ley.

En el caso de cumplirse los mencionados requisitos, el juez emite una "ordenanza de reenvío", por medio de la cual ordena el envío de los autos al Tribunal Constitucional, y, al mismo tiempo, ordena la suspensión del proceso en curso. Esta ordenanza debe contener las disposiciones de la ley que se tachan de anticonstitucionales, y las disposiciones constitucionales que se estiman violadas (art. 23, párrafo primero, de la Ley 87).

Cuando la ordenanza de reenvío llega al Tribunal, su presidente se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos anteriormente explicados. A partir de este momento, el procedimiento es igual al que se sigue en los procedimientos de control principal o en vía de acción.

---

<sup>75</sup> Cfr. Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 46, p. 92.

En efecto, si se trata de una ley estatal, entonces el presidente del Tribunal manda publicar la ordenanza de reenvío en la Gaceta Oficial, y, cuando se trata de una ley regional, la publicación se hace en el Boletín Oficial de las regiones interesadas. Posteriormente, se concede un plazo de 20 días para que las partes presenten sus alegaciones (art. 25 de la Ley 87).

Al expirar el plazo mencionado, el presidente del Tribunal Constitucional nombra a un juez para la instrucción y la ponencia correspondiente. Asimismo, dentro de los 20 días siguientes, el presidente deberá convocar al Tribunal para la deliberación (art. 26 de la Ley 87).

Finalmente, la sentencia es comunicada al juez que elevó la cuestión de inconstitucionalidad, para que resuelva en consecuencia.

Las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de una ley deben ser publicadas, según el caso, en la Gaceta Oficial o en el Boletín Oficial de las regiones interesadas (art. 30 de la Ley 87).

Ahora bien, para los efectos de esta investigación, es fundamental la siguiente pregunta: ¿cuál es la sanción a la ley viciada de anticonstitucionalidad?

La respuesta se encuentra en el artículo 136, párrafo primero, de la CI:

Art. 136. Cuando el Tribunal constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, la eficacia de la norma cesa desde el día siguiente al de la publicación de la resolución.<sup>76</sup>

Esta disposición ha provocado que algunos piensen que los efectos de las sentencias estimatorias emitidas por el Tribunal Constitucional italiano, operan solamente *ex nunc*, es decir, "desde ahora" o "de aquí en adelante".

Sin embargo, esta conclusión parece apresurada, y merece algunos comentarios.

---

<sup>76</sup> Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel B. (eds.), *op. cit.*, nota 53, p. 158.

En principio, si se admite que la sentencia sólo tiene efectos *ex nunc*, entonces también debe admitirse que su contenido no puede afectar situaciones surgidas con anterioridad a la publicación de la sentencia. Además, tendría que aceptarse que la ley, antes de la declaración de inconstitucionalidad, era perfectamente válida.

En resumen, la declaración de inconstitucionalidad tendría los efectos propios de una abrogación: privar a la ley de cualquier efecto futuro.

El primer argumento en contra de esta postura, se desprende de la existencia del control incidental de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, los jueces emiten la ordenanza de reenvío cuando consideran que la ley que resulta aplicable a un proceso concreto es anticonstitucional.

En este sentido, cuando el Tribunal Constitucional declara la anticonstitucionalidad de la ley, en realidad está confirmando que la ley ya estaba viciada desde el momento en que se emitió la ordenanza de reenvío.

El mecanismo de control incidental implica necesariamente la posibilidad de que una ley sea anticonstitucional aún antes de que el Tribunal Constitucional se pronuncie en ese sentido.

Lo que hace que una ley sea inválida no es la declaración del Tribunal Constitucional, sino su contraste con la Constitución. En consecuencia, la ley carece de validez desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución.

Por otro lado, el artículo 30 *in fine* de la Ley 87 dispone que:

Quando por aplicación de la norma declarada inconstitucional hubiere recaído sentencia firme de condena, cesarán su ejecución y todos los efectos penales.<sup>77</sup>

En este caso, la declaración de anticonstitucionalidad afecta situaciones surgidas y juzgadas con anterioridad a su publicación. Esto sólo puede tener una explicación: la ley era inválida desde su origen (*ex tunc*).

---

<sup>77</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24, p. 308.

Es verdad que el artículo 136 de la CI conduce a pensar que la eficacia de las sentencias opera *ex nunc*; pero paulatinamente se ha logrado esclarecer su verdadero sentido.

Al respecto, Mauro Cappelletti ha dicho lo siguiente:

Ya sea en Italia como en Alemania, y en este país más decididamente todavía que en aquél, se excluye empero que las sentencias de inconstitucionalidad expliquen su eficacia solamente *ex nunc* o *pro futuro* como en Austria, y se afirma, por el contrario, que se trata en general de una eficacia operante *ex tunc*, o sea también para el pasado (eficacia, entonces, retroactiva de las sentencias de las Cortes constitucionales alemana e italiana).<sup>78</sup>

En términos generales, la sentencia que declara la anticonstitucionalidad de una ley puede ser aplicada a las relaciones jurídicas surgidas con anterioridad a la publicación del fallo, a condición de que no se haya producido una circunstancia que las convierta en "agotadas", como, por ejemplo, la cosa juzgada.<sup>79</sup>

Finalmente, se debe mencionar que, cuando el Tribunal Constitucional declara la anticonstitucionalidad de una ley, también debe declarar cuáles son las disposiciones legislativas cuya ilegitimidad constitucional se produce como consecuencia de la decisión adoptada (art. 27 de la Ley 87).

Con base en la información expuesta, es posible hacer las siguientes afirmaciones:

- ✓ En principio, la ley declarada anticonstitucional se vuelve inaplicable a partir del día siguiente a la publicación de la sentencia que se pronuncia en este sentido.
- ✓ Sin embargo, la declaración de anticonstitucionalidad puede afectar situaciones surgidas con anterioridad a la publicación de la sentencia.

---

<sup>78</sup> Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 7 del capítulo primero, p. 102.

<sup>79</sup> *Cfr.* Pizzorusso, Alessandro, *op. cit.*, nota 73, p. 253.

- ✓ Como ejemplo de lo anterior, es posible apuntar que las sentencias firmes pendientes de ejecución, no podrán ser ejecutadas a partir de la declaración de anticonstitucionalidad de la ley que sirvió de base para la sentencia.
- ✓ Además, la declaración de anticonstitucionalidad afecta a las relaciones jurídicas que aún no se encuentren agotadas.
- ✓ En contrapartida, la declaración de anticonstitucionalidad no puede afectar a las relaciones jurídicas que se encuentren agotadas, por ejemplo, por la fuerza de la cosa juzgada.
- ✓ A pesar de la limitación a los efectos de la declaración de anticonstitucionalidad, respecto a las situaciones jurídicas agotadas, se debe tomar en cuenta que: si la ley no fuera inválida desde su origen, entonces sería ocioso plantear límites a la eficacia de las declaraciones de anticonstitucionalidad. En este sentido, los límites a la eficacia de las sentencias de anticonstitucionalidad confirman la eficacia *ex tunc* del pronunciamiento.
- ✓ En atención a los mencionados efectos, se puede sostener que la declaración de anticonstitucionalidad de una ley tiene eficacia *ex tunc*, es decir, con efectos retroactivos.
- ✓ En resumen, una ley no es anticonstitucional a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional, sino desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución. Por lo tanto, la sanción a la ley anticonstitucional en el sistema jurídico italiano es, en esencia, una declaración de nulidad.

Por otro lado, es importante señalar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado, a través de sus sentencias, diversas técnicas que utiliza para controlar la constitucionalidad de las leyes o actos con fuerza de ley.

En primer lugar, el Tribunal acostumbra dictar "sentencias interpretativas". Estas sentencias pueden ser de dos tipos: sentencias interpretativas de rechazo y sentencias interpretativas de admisión.

Las "sentencias interpretativas de rechazo" son aquellas que desechan una demanda de inconstitucionalidad, o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de la ley impugnada, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal considera conforme a la Constitución.

Es necesario que la disposición impugnada admita diversas interpretaciones. De ser así, el Tribunal identifica la interpretación que sea capaz de superar el examen de constitucionalidad, y desecha todas las interpretaciones que produzcan un supuesto constitucionalmente reprochable.

Esta operación se realiza en la parte de los considerandos de las sentencias, ya que, en la parte dispositiva, sólo se desestima la inconstitucionalidad planteada.

Por su parte, las "sentencias interpretativas de admisión" son aquellas que declaran que la disposición es anticonstitucional sólo en la medida en que es interpretada de cierta manera.

En este caso, la sentencia es parcialmente estimatoria, y la correspondiente declaración de anticonstitucionalidad aparece tanto en los considerandos como en los resolutivos de la sentencia.

El resultado de esta técnica es la reducción del ámbito de aplicación de la ley, sin que sea necesario mutilar su texto.

Por ejemplo:

El primer texto que fue sometido a este tratamiento fue el artículo 2 del texto único de las leyes de seguridad pública de 1931, que establecía que "el prefecto en caso de urgencia o grave necesidad tiene la facultad de adoptar las medidas indispensables para el mantenimiento del orden público y de la seguridad ciudadana"... la sentencia número 26 de 1961 declaró esta disposición constitucionalmente ilegítima en la medida que

concedía a los prefectos la competencia para dictar ordenanzas sin respetar los derechos de libertad sancionados por la Constitución.<sup>80</sup>

En este supuesto, el Tribunal declara anticonstitucional sólo una de las posibles interpretaciones de la disposición: "la competencia de los prefectos, en caso de urgencia o grave necesidad, para dictar ordenanzas sin respetar los derechos constitucionales de libertad".

Otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal en el control de la constitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley, es la "sentencia aditiva".

Las sentencias aditivas son aquellas que declaran la anticonstitucionalidad de una disposición en la medida en que no incluye un supuesto normativo que, según el Tribunal, debería contener para cumplir con las exigencias constitucionales.

En este sentido, las sentencias aditivas son utilizadas para "remediar" omisiones legislativas. De hecho, la intervención del Tribunal tiene como resultado un enriquecimiento en el alcance normativo de la disposición combatida.

Por ejemplo:

El artículo 304 bis, apartado I, del Código de Procedimiento Penal establecía que "los defensores de las partes tienen el derecho de asistir a las pruebas judiciales, a los exámenes periciales, a los registros domiciliarios y a los reconocimientos, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley". A partir de aquí se deducía que no tenían el derecho de asistir a los interrogatorios del acusado. Reconociéndose en la sentencia número 190, de 1970, que esta exclusión es una violación del artículo 24,2 de la Constitución, que garantiza los derechos de la defensa, el Tribunal Constitucional ha declarado la ilegitimidad constitucional del artículo 304, apartado I, en la medida en la que "excluye el derecho del defensor del acusado a asistir a los interrogatorios".<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 260.

El resultado es el siguiente: a partir de la sentencia, se debe considerar que el artículo 304, apartado 1, del Código de Procedimiento Penal, otorga al defensor el derecho de asistir a los interrogatorios del acusado.

Otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal en el control de la constitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley, es la "sentencia sustitutiva".

Las sentencias sustitutivas son aquellas que declaran la anticonstitucionalidad del supuesto normativo derivado de la disposición sujeta a control, y lo sustituyen por otro supuesto, creado por el Tribunal, a fin de adecuar dicha disposición a la Constitución.

Es preciso mencionar que la operación de sustitución de un supuesto normativo por otro, se expresa en la parte resolutive de la sentencia.

Por ejemplo:

...el artículo 313, apartado 3, del Código penal ha sido declarado constitucionalmente ilegítimo en la medida en que confería la facultad de dar autorización para promover la acción de la justicia por el delito de ultraje al Tribunal Constitucional, "al ministro de Justicia, en lugar de dárselo al propio Tribunal Constitucional".<sup>82</sup>

En este caso, el resultado es el siguiente: a partir de la sentencia, la facultad de dar autorización para promover la acción de la justicia por el delito de ultraje al Tribunal Constitucional, no se entiende conferida al ministro de justicia, sino al Tribunal.

Por último, es conveniente hacer mención de otra de las técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional: la "sentencia de delegación o de habilitación". Las sentencias de delegación son aquellas que, por un lado, declaran la anticonstitucionalidad de las disposiciones sujetas a control, y, por otro lado, señalan una serie de principios que una nueva ley, con el mismo propósito, debería contener para ser compatible con la Constitución.

---

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 261.

Según Alessandro Pizzorusso,<sup>83</sup> se habla de sentencias de delegación para poner en evidencia ciertas analogías que presentan con la ley de delegación, que contiene la indicación de los criterios y principios directivos que el gobierno debe respetar cuando redacta el decreto legislativo delegado.

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 262.

## CAPÍTULO CUARTO

### ANÁLISIS DE LA "DECLARACIÓN DE INVALIDEZ" EMITIDA EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### SUMARIO

*4.1 La deficiente regulación de la declaración de invalidez. 4.2 Comentarios acerca de los efectos retroactivos en materia penal. 4.3 Comentarios sobre el voto particular del ministro Juventino V. Castro en la controversia constitucional 56/96. 4.4 Comentarios al modelo de Kelsen sobre el control de la constitucionalidad. 4.5 La posibilidad de una declaración de invalidez sujeta a plazo suspensivo. 4.6 El argumento de la seguridad jurídica. 4.7 La declaración de invalidez a la luz de los principios lógico-jurídicos fundamentales según García Máynez.*

#### **4.1 La deficiente regulación de la declaración de invalidez**

En el marco del procedimiento seguido en las acciones de inconstitucionalidad,<sup>1</sup> los ministros de la Suprema Corte de Justicia se encargan de verificar la correspondencia formal y material de ciertas normas generales con la Constitución.

En este sentido, el análisis de la constitucionalidad puede tener dos resultados: se puede confirmar la validez de la ley impugnada, o se puede declarar su invalidez.

---

<sup>1</sup> Sobre las generalidades de este medio de control de la constitucionalidad *vid. supra* apartado 2.3

Para los efectos de esta investigación, sólo es importante el segundo resultado posible, es decir, la declaración de invalidez.

Al respecto, es importante mencionar que, salvo en materia penal, las declaraciones de invalidez no pueden tener efectos retroactivos. En efecto, el artículo 105, penúltimo párrafo, de la Constitución federal vigente, establece lo siguiente:

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Con base en esta disposición, es posible afirmar que, generalmente, las declaraciones de invalidez tienen eficacia *ex nunc* (desde ahora), es decir, con efectos orientados solamente hacia el futuro.<sup>2</sup>

Esto significa que las declaraciones de invalidez implican la siguiente afirmación: "la ley impugnada es *desde ahora anticonstitucional*".

En este orden de ideas, si la ley es anticonstitucional a partir de la sentencia que se pronuncia en este sentido, entonces no era anticonstitucional durante todo el lapso comprendido desde su aprobación y publicación, hasta la declaración de invalidez.

En otras palabras, antes de la sentencia de invalidez, la norma era "perfectamente válida". La consecuencia es evidente: la declaración de invalidez se convierte en una convalidación<sup>3</sup> de la ley anticonstitucional.

De esta manera, el instrumento jurídico diseñado para garantizar la conformidad de las normas generales con la Constitución, otorga (tácitamente) validez a ciertas normas que no son válidas. El resultado no sólo es evidente, sino también paradójico.

---

<sup>2</sup> La retroactividad en materia penal será tratada en el apartado 4.2

<sup>3</sup> Convalidar significa "dar valor, tácita o expresamente, a algo que carecía de él, por presentar en su conformación, algún vicio desde su nacimiento". Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 2 tomos. 12ª. ed., México, Porrúa, 1998, t. I, p. 169.

En pocas palabras, la convalidación "hacia el pasado" de los efectos de la ley anticonstitucional, constituye un despropósito.

Sobre el efecto de convalidación, es oportuno recordar un fragmento de la sentencia 167/1986, del 22 de diciembre, del Tribunal Constitucional de España:

Nuestro sistema de control de normas (arts. 39 y 40 de la LOTC) no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como una convalidación de la norma hasta el momento de dicha declaración... Este Tribunal no puede hacer una declaración de nulidad del baremo proyectada hacia el futuro que, al mismo tiempo, convalide su eficacia "pro preterito".<sup>4</sup>

Lamentablemente, el marco jurídico mexicano sí permite que las declaraciones de invalidez convaliden los efectos producidos por la ley anticonstitucional, hasta el momento en que se dicte la declaración de invalidez respectiva.

Al parecer, la ley es anticonstitucional porque la declaración de invalidez dice que lo es, pero no por su contraste con la Constitución.

En efecto, si la Constitución es el factor que determina la validez de las leyes, entonces la ley debe ser inválida (anticonstitucional) desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución (*ex tunc*). En consecuencia, la declaración de invalidez debe tener efectos retroactivos.

Por el contrario, si la ley impugnada sólo puede ser considerada anticonstitucional a partir de la declaración de invalidez (*ex nunc*), entonces la anticonstitucionalidad de la ley es consecuencia de la declaración de invalidez, pero no de la Constitución. Es decir, la Suprema Corte no declara una nulidad preexistente de la ley impugnada, sino que anula una ley que hasta ese momento era "válida".

---

<sup>4</sup> Pulido Quecedo, Manuel, *op. cit.*, nota 30 del capítulo tercero, p. 307.

De esta suerte, la sentencia de invalidez no es de naturaleza declarativa, sino constitutiva de un vicio de validez.

Por todo lo expuesto, es posible sostener que las declaraciones de invalidez tienen consecuencias equivalentes a las de una abrogación,<sup>5</sup> puesto que ambas impiden que la ley surta efectos "hacia el futuro".

Al parecer, la Suprema Corte funciona como un "legislador negativo", ya que, mientras el órgano legislativo (positivo) se encarga de crear leyes, la Suprema Corte (legislador negativo) se encarga de expulsarlas en atención a su confección irregular.

Cuando se declara la invalidez de una ley, ésta pierde su vigencia como fuente de derechos y obligaciones para el futuro; pero nada se cuestiona acerca de la validez que dicha ley ha tenido desde su publicación hasta el momento en que se realiza la declaración de invalidez.

En virtud de lo anterior, una ley que es declarada inválida, sigue siendo aplicable a situaciones surgidas con anterioridad a dicha declaración. Esta circunstancia es curiosa: la ley es anticonstitucional, pero aplicable.

El efecto abrogatorio es natural en un órgano legislativo; sin embargo, no es el apropiado en un órgano jurisdiccional.

Para demostrar lo anterior, es conveniente poner el siguiente ejemplo: una ley puede ser impugnada en virtud de haber sido emitida sin respetar el proceso legislativo regulado en la Constitución (vicio formal). En este caso, es posible que la Suprema Corte llegue a la conclusión de que sí hubo una violación a la Constitución, en lo que al procedimiento de creación de leyes se refiere.

De ser así, en la parte de los considerandos de la sentencia, se diría que: "la ley... es anticonstitucional, porque no fue creada de acuerdo con el procedimiento legislativo establecido en la Constitución".

---

<sup>5</sup> La abrogación es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. Ahora bien, si sólo se afectan algunas partes de la ley, entonces se trata de una derogación. *Cfr.* la voz: "Abrogación", en AA.VV., *Diccionario jurídico mexicano*, 4 vols., 15ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, vol. I, p. 20.

La constatación de este vicio implica el reconocimiento de que la ley es anticonstitucional desde su origen (*ex origine*); no obstante, debido a la prohibición expresa de atribuir efectos retroactivos a las sentencias, la respectiva declaración de invalidez sólo puede establecer una anticonstitucionalidad "de ahora en adelante" (*ex nunc*).

Como resultado se obtiene una incongruencia entre el tipo de vicio constatado en los considerandos (vicio de origen), y los efectos atribuidos a la declaración de invalidez (sanción *pro futuro*).

Por otro lado, si se admite que la declaración de invalidez equivale a una abrogación (o derogación), entonces se debería seguir el procedimiento legislativo establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución. En este sentido, basta con recordar que, de acuerdo con el artículo 72, inciso f), de la Constitución, en la derogación de las leyes se deben seguir los mismos trámites establecidos para su formación. Este argumento, llevado al extremo, se traduciría en la invasión de competencias, por parte de la Suprema Corte, en perjuicio del órgano legislativo.

Por el contrario, si a la sentencia de invalidez se le atribuyen los efectos propios de una declaración de nulidad, entonces se lograría evitar todos los inconvenientes anteriormente señalados.

En efecto, la declaración de nulidad y la correspondiente destrucción, con efectos retroactivos, de las consecuencias derivadas de un acto anticonstitucional, son funciones normalmente atribuidas a los órganos jurisdiccionales.

Además, existiría plena congruencia entre el vicio constatado y los efectos atribuidos a las sentencias. Así, cuando la ley esté viciada desde su origen, la sentencia la declarará nula *ex tunc*, es decir, desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución.

Asimismo, con la declaración de nulidad se evitaría la convalidación de los efectos producidos por la ley anticonstitucional, en el lapso comprendido entre su publicación y la sentencia de la Suprema Corte, porque la nulidad implica la

destrucción, con efectos retroactivos, de las consecuencias producidas por la ley nula.<sup>6</sup>

Finalmente, la declaración de nulidad confirma que la ley no es anticonstitucional a consecuencia de la sentencia de la Suprema Corte, sino por su contraste con la Constitución (*ex tunc*).

Al respecto, es oportuno recordar que en países como España y Alemania, la sanción de nulidad se encuentra establecida de manera expresa.

En el caso español, el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dispone lo siguiente:

Art. 39

1. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.<sup>7</sup>

En el caso de Alemania, el artículo 78 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, dice:

Art. 78. Si el Tribunal Constitucional Federal llega al convencimiento de que el derecho federal es incompatible con la Constitución, o el derecho de un País de la Federación con la Constitución u otro derecho federal, declara la nulidad de la Ley. Si otros preceptos de la misma Ley son incompatibles por las mismas razones con la Constitución u otro derecho federal, el Tribunal Constitucional Federal puede declararlos igualmente nulos.<sup>8</sup>

Por otra parte, es importante enfatizar que, en el caso de México, la declaración de invalidez es la única sanción prevista para reaccionar contra las leyes anticonstitucionales.

---

<sup>6</sup> Sobre algunos efectos que deberían subsistir a pesar de la declaración de nulidad, *vid. infra* apartado 4.2

<sup>7</sup> González Rivas, Juan José, *op. cit.*, nota 24 del capítulo tercero, p. 394.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 340.

Ante esta circunstancia, es probable que ocurran dos cosas: por un lado, puede suceder que la Suprema Corte se vea obligada a dictar declaraciones de invalidez en todos los casos; por otro lado, es posible que dicte sentencias con otro tipo de efectos, sin contar con una base legal para hacerlo. Ambos supuestos son indeseables.

Por ejemplo, no sería conveniente declarar inválida una ley que otorgue beneficios de seguridad social a cierta categoría de personas sin contemplar a otra categoría que, en principio, debería recibir el mismo trato. En este caso, la declaración de invalidez privaría a la categoría favorecida por la ley, de la posibilidad de seguir recibiendo los mencionados beneficios. Además, esto no traería ningún beneficio a la categoría excluida.

Tampoco parece adecuado declarar inválido un tratado internacional, porque esto podría producir algún tipo de responsabilidad internacional para el Estado.

De la misma forma, la declaración de invalidez puede resultar excesiva cuando la ley impugnada admite una interpretación contraria a la Constitución. En este supuesto, es mejor buscar una interpretación conforme a la Constitución, para mantener la vigencia de la ley.

Por otro lado, también es posible que la Suprema Corte comience a vincular sus declaraciones de invalidez con otro tipo de efectos, sin tener fundamento legal que avale esta práctica.

De hecho, la Suprema Corte ya estableció que tiene la facultad de dictar sentencias de "inaplicabilidad temporal". Al respecto, es necesario recordar que, de acuerdo con el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución, las leyes electorales deben promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a ser aplicadas, y durante este lapso no puede haber reformas legales fundamentales.

En este contexto, se emitió una tesis de jurisprudencia que dice lo siguiente:

En virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad, está facultada para declarar la validez o invalidez de las normas o actos impugnados... por mayoría de razón, cuando el caso así lo amerite, debe considerarse que también tiene facultades para declarar la inaplicabilidad para un determinado proceso electoral, de las disposiciones impugnadas que se consideren contrarias a la Constitución Federal, en el supuesto de que haya resultado fundada la acción de inconstitucionalidad intentada en contra del decreto que reforma diversas disposiciones de alguna ley electoral dada su extemporaneidad.<sup>9</sup>

Según la Suprema Corte, en este caso el motivo de inconstitucionalidad (extemporaneidad del decreto de reformas) sólo se actualiza para efectos del proceso electoral inmediato, y, en tales condiciones, no existe impedimento para que las disposiciones impugnadas puedan aplicarse en ulteriores procesos electorales.

Esta solución parece acorde con el espíritu de la disposición constitucional; sin embargo, su fundamento no es muy claro. En principio, las acciones de inconstitucionalidad se ejercen ante una posible contradicción entre una norma general y la Constitución. En este sentido, la sentencia puede declarar que la contradicción existe (y que la norma es inválida), o que no hay contradicción (y que la norma es válida).

En este orden de ideas, en el momento en que se constató que el decreto de reformas a la ley electoral era extemporáneo, es decir, que no había respetado una disposición constitucional, la Suprema Corte debería haber dictado una declaración de invalidez, en lugar de la sentencia de inaplicabilidad, que no tiene fundamento legal.

El problema del argumento de "mayoría de razón", es que, tal como fue utilizado, podría justificar cualquier tipo de sentencias. Esta situación no es deseable cuando se trata de órganos que se rigen por facultades expresas.

---

<sup>9</sup> Pleno, tesis de jurisprudencia P./J. 41/2000, acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. XI, abril del 2000, p. 546.

#### 4.2 Comentarios acerca de los efectos retroactivos en materia penal

Generalmente, los efectos de la declaración de invalidez se orientan sólo hacia el futuro, en virtud de que los efectos retroactivos están expresamente prohibidos; no obstante, en materia penal sí es posible el efecto retroactivo.

En este sentido, tanto el artículo 105, penúltimo párrafo, de la Constitución, como el artículo 45, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, disponen que la declaración de invalidez:

... no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Esta disposición provoca que la declaración de invalidez tenga dos posibles efectos: en la mayoría de los casos sólo tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*), y, de manera excepcional, puede tener efectos retroactivos (*ex tunc*). En ambos casos, la clave radica en la disyuntiva entre retroactividad y prospectividad.

Sin embargo, esta situación no se explica en virtud del tipo de vicio constatado (criterio orgánico), ya que una ley penal puede tener el mismo vicio que una ley civil, por ejemplo, incompatibilidad material con la Constitución; pero, una vez constatado el vicio, en el primer caso habrá retroactividad, mientras que en el segundo habrá prospectividad.

Por lo tanto, parece que la decisión está basada en un criterio de conveniencia. Así, en el caso de las normas penales, se estima conveniente la destrucción retroactiva de los efectos causados por la ley viciada, en atención al carácter represivo del derecho penal, y a los bienes jurídicos del gobernado que se encuentran en riesgo, por ejemplo, la libertad; pero se niega la conveniencia del efecto retroactivo para todas las demás materias.

Al respecto, es posible afirmar que la discusión acerca de la disyuntiva entre retroactividad y prospectividad, es un falso debate. En este sentido, basta

con recordar las consecuencias que derivan de una declaración de invalidez con efectos orientados exclusivamente hacia el futuro.<sup>10</sup>

En realidad, lo que se debe discutir es la resistencia que deben tener, ante la declaración de nulidad, los distintos efectos derivados de la ley nula. Este nuevo debate implica la indiscutibilidad de la eficacia *ex tunc* de las declaraciones de invalidez.

Esta postura encuentra apoyo en el derecho comparado. Verbigracia: en los Estados Unidos de América se abandonaron los criterios que se inclinaban a favor de una retroactividad selectiva de los precedentes dictados por la Corte Suprema.

De hecho, actualmente se reconoce que todos los precedentes tienen eficacia retroactiva, incluso si la Corte se ha pronunciado acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Por ejemplo, en el caso de *Harper vs. Virginia Department of Taxation*,<sup>11</sup> se sostuvo lo siguiente:

When this Court applies a rule of federal law to the parties before it, that rule is the controlling interpretation of federal law, and must be given full retroactive effect in all cases still open on direct review and as to all events, regardless of whether such events predate or postdate the announcement of the rule.<sup>12</sup>

Asimismo, en países como España, Alemania e Italia, el debate acerca de la retroactividad de las sentencias que declaran la nulidad de las leyes, también es tema superado. Estos países se preocupan por determinar los alcances y los límites de los efectos retroactivos (que no se ponen en duda) de las sentencias de nulidad.

---

<sup>10</sup> *Id. supra* apartado 4.1

<sup>11</sup> 509 U.S. 86 (1993), disponible para su consulta en el sitio [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

<sup>12</sup> Traducción del autor de esta tesis: Cuando esta Corte aplica una regla de derecho federal a las partes ante ella, esa regla es la interpretación dominante del derecho federal, y se le debe dar efecto retroactivo total en todos los casos que se encuentren en revisión directa, y respecto a todos los acontecimientos, sin importar si tales acontecimientos son anteriores o posteriores al anuncio de la regla. (Para más detalles de este caso y, en general, del debate acerca de la retroactividad de los precedentes judiciales en los Estados Unidos de América, *vid. supra* apartado 3.1.)

Así, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, establece lo siguiente:

Art. 40.

1. Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.<sup>13</sup>

Por su parte, el artículo 79 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, dice que:

Art. 79

1. La revisión del proceso, por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe contra una sentencia penal firme que descansa bien en una norma declarada incompatible con la Constitución o nula según el artículo 78, bien en la interpretación de una norma declarada incompatible con la Constitución por el Tribunal Constitucional Federal.
2. ...permanecen intactas las resoluciones que, no siendo ya impugnables, descansan en una norma declarada nula según el artículo 78. La ejecución de tales resoluciones es inadmisibile...<sup>14</sup>

Finalmente, en el caso de Italia, es oportuno recordar el contenido del artículo 30 *in fine* de la Ley número 87, del 11 de marzo de 1953:

Cuando por aplicación de la norma declarada inconstitucional hubiere recaído sentencia firme de condena, cesarán su ejecución y todos los efectos penales.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> González Rivas. Juan José. *op. cit.*, nota 24 del capítulo tercero, p. 394.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 308.

Con base en la información expuesta, es posible identificar los principales alcances y límites atribuidos a las declaraciones de nulidad de leyes o actos con fuerza de ley, en los países anteriormente referidos:<sup>16</sup>

- ✓ La sanción de nulidad implica que la disposición impugnada es anticonstitucional *ex origine* (desde su origen). Por lo tanto, la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos.
- ✓ Los actos basados en la ley nula, también serán nulos.
- ✓ Los procesos jurisdiccionales que hayan surgido antes de la declaración de nulidad, y que se encuentren aún pendientes de resolución, no deben ser decididos con base en la ley nula.
- ✓ Generalmente, la declaración de nulidad no puede afectar los procesos que hayan concluido por la fuerza de la cosa juzgada.
- ✓ En materia penal, es posible revisar las sentencias de condena que estén basadas en una ley declarada nula, sin importar que hayan adquirido la fuerza de cosa juzgada.
- ✓ A partir de la declaración de nulidad, las sentencias firmes pendientes de ejecución, ya no podrán ejecutarse.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que el debate debe girar alrededor de la siguiente pregunta: ¿cuáles son los efectos que, a pesar de estar basados en una ley nula, deben sobrevivir a la declaración de nulidad?

En principio, una ley nula desde su origen, produce efectos nulos, o, en otras palabras, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por lo tanto, los procesos surgidos con anterioridad a la declaración de nulidad, y que se encuentren pendientes de resolución, no deben ser decididos con base en la ley

---

<sup>16</sup> Es necesario aclarar que los alcances de la declaración de nulidad no son idénticos en los distintos países que se han examinado; por lo tanto, la siguiente enumeración sólo pretende dar una visión general de los efectos más comunes. Para una información más precisa sobre cada país, *vid. supra* el capítulo tercero.

que ha sido declarada nula,<sup>17</sup> porque tal decisión no tendría una base legal válida.

Esta situación produce dos grandes consecuencias: en los juicios del orden civil, ante la falta de ley aplicable, se tendrían que aplicar los principios generales del derecho para resolver la controversia (art. 14, párrafo cuarto, de la Constitución); mientras que, en los juicios del orden penal, ante la falta de una ley exactamente aplicable al caso concreto, el juicio quedaría sin materia (art. 14, tercer párrafo, de la Constitución).

Al respecto, es preciso mencionar que el principio que se aplica a los juicios civiles, rige toda materia jurisdiccional (como la mercantil, la administrativa y la del trabajo), con excepción de la materia penal.<sup>18</sup>

Por otra parte, cabe decir que el principio de legalidad aplicable a los juicios penales, tiene su base en la máxima: *nulla poena, nullum delictum sine lege* (no hay ninguna pena, no hay ningún delito sin ley).<sup>19</sup>

Ahora bien, en el caso de procesos concluidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada,<sup>20</sup> es conveniente que tales sentencias sean capaces de sobrevivir a las declaraciones de nulidad. Esta situación se justifica por la necesidad de que las controversias tengan un fin.

Es oportuno recordar que, de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución vigente, ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Esta disposición implica un deber positivo para los gobernados que consiste en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

---

<sup>17</sup> Se debe recordar que cuando la declaración de invalidez tiene efectos *ex nunc*, la ley inválida sigue siendo aplicable a los procesos surgidos con anterioridad a dicha declaración.

<sup>18</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 24ª. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 579 y 580.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>20</sup> La cosa juzgada se entiende como la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes. Cfr. la voz: "Cosa juzgada", en AAVV, *Diccionario jurídico mexicano*, 4 vols., 15ª. ed., México, Porrúa-UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, vol. 1, p. 759.

Ante esta circunstancia, lo menos que pueden esperar los gobernados es que sus reclamos puedan ser decididos de manera definitiva.

Es importante señalar que la cosa juzgada debe ser entendida en su sentido material, es decir, como la indiscutibilidad de lo resuelto en una sentencia.

La anterior afirmación parece obvia, pero no lo es. De hecho, es común que se identifique la cosa juzgada con la inimpugnabilidad de las sentencias (la cosa juzgada en sentido formal).

Esto no es correcto, porque hay sentencias firmes que no generan cosa juzgada, por ejemplo: las dictadas en juicios de alimentos, y las que se dictan en juicios sobre el ejercicio o suspensión de la patria potestad (art. 94, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). En estos casos, las sentencias son formalmente firmes, pero pueden ser modificadas cuando cambian las situaciones que dieron pie a la acción respectiva.

Además, hay sentencias que adquieren (aparentemente) la fuerza de cosa juzgada, en virtud de que no pueden ser impugnadas por ningún medio ordinario, verbigracia, las sentencias dictadas en segunda instancia (art. 426, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Sin embargo, dichas sentencias sí pueden ser impugnadas por un medio de impugnación extraordinario, como el amparo.

En atención a los argumentos expuestos, para los efectos de la declaración de nulidad de una ley, sólo las sentencias que hayan adquirido fuerza de cosa juzgada (en sentido material) deben sobrevivir a la declaración de nulidad de la ley que les sirvió de fundamento.

En este orden de ideas, también es conveniente permitir la ejecución de las sentencias con fuerza de cosa juzgada, sin importar que se encuentren basadas en una ley nula.

De esta manera, se logra dar seguridad jurídica al sujeto que resultó favorecido por la sentencia, y se refuerza la eficacia de la cosa juzgada.<sup>21</sup>

En este sentido, no debe pasar inadvertido que el sujeto que resultó afectado por la sentencia, tuvo la oportunidad de impugnarla por medio del amparo.

Las sentencias dictadas en procesos penales, y que hayan adquirido la fuerza de cosa juzgada, deben ser menos resistentes a la declaración de nulidad.

Por lo tanto, la declaración de nulidad de una ley penal, debe tener efectos retroactivos capaces de producir la extinción de la acción penal, o, en su caso, de la pena impuesta al condenado, sin importar que la sentencia respectiva haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

Esta situación se debe al carácter represivo de las normas penales, y a los derechos de los gobernados que pueden resultar afectados por una sentencia penal.

El tema de los efectos de la declaración de nulidad de una ley penal, no requiere mayores argumentos, ya que tanto el derecho comparado como el derecho mexicano vigente coinciden en este punto.

Es importante enfatizar que el marco jurídico vigente de las acciones de inconstitucionalidad, dispone que las declaraciones de invalidez no deben tener efectos retroactivos, salvo en materia penal; mientras que en esta tesis se apunta la necesidad de que los efectos sean generalmente retroactivos, y que en materia penal sean más fuertes que en otras materias, es decir, capaces de afectar tanto a sentencias con fuerza de cosa juzgada como a la ejecución de la pena respectiva.

---

<sup>21</sup> Esta solución se aparta de lo establecido en Italia y Alemania respecto a la ejecución de sentencias basadas en leyes que son declaradas nulas.

### **4.3 Comentarios sobre el voto particular del ministro Juventino V. Castro en la controversia constitucional 56/96**

En términos generales, en la comunidad jurídica mexicana no ha existido interés por analizar las declaraciones de invalidez; sin embargo, hay un acercamiento teórico de uno de los actuales ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Juventino V. Castro y Castro.

El referido ministro se ha ocupado de reflexionar en torno a la problemática de los efectos atribuidos a las declaraciones de invalidez, y expuso sus críticas en un voto particular, emitido en la controversia constitucional 56/96.

En esta controversia se declaró la invalidez del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria que había sido expedido por el municipio de Guadalajara (resolutivo cuarto), y se dispuso que dicha declaración tendría plenos efectos a partir de la fecha en que fue votado el proyecto de sentencia (resolutivo quinto). Sobre este último punto, es oportuno recordar las manifestaciones del ministro Castro:

En mi concepto la inexistencia declarada es el único procedimiento posible en estos casos, porque lo contrario sería afirmar que se reconoce que ha existido una norma general que en su hondura contradice a la Constitución, y que sin embargo la misma tiene validez bajo una determinada circunstancia, y en un determinado tiempo. Sería una contradicción que se introduciría en la Ley Suprema.

En la forma en que está planteado en la sentencia ya aprobada, la consecuencia es que desde el momento en que se expidió el Reglamento que desacata a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y hasta aquel otro en que se dictó sentencia en la Controversia Constitucional, las disposiciones que contradijeron a la Constitución fueron perfectamente válidas, y produjeron todos los efectos jurídicos consiguientes, a pesar de su vicio existencial de origen.

Es a esto a lo que me opongo y me manifiesto en contrario. Lo dispuesto en contra de un mandato constitucional, nunca puede tener validez ni mínima ni máxima; ni con

efectos previos o con algunos posteriores. Lo dispuesto en contra de la Constitución es inexistente, nunca tiene validez de especie alguna.<sup>22</sup>

Este voto particular señala, atinadamente, una de las consecuencias derivadas de una declaración de invalidez con efectos *ex nunc*: la convalidación de los efectos de la ley, desde su publicación hasta el momento en que se dicta la sentencia de invalidez.

Sin embargo, el ministro llega a la conclusión de que la sentencia debe "declarar la inexistencia" de la norma anticonstitucional.

Esta afirmación amerita algunos comentarios. En primer lugar, se debe tener en cuenta que el artículo 105, fracción II, párrafo primero, de la Constitución, dispone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

En este sentido, cuando la Suprema Corte dicta una declaración de invalidez, debe ser porque llegó a la convicción de que una norma de carácter general, es incompatible con la Constitución.

Por lo tanto, no tiene sentido "declarar la inexistencia" de la ley impugnada, puesto que dicha declaración equivaldría a la siguiente afirmación: "la nada es contraria a la Constitución".

En efecto, una contradicción necesariamente implica que "algo" es opuesto o contrario a otra cosa; es decir, el requisito previo para que se realice una contradicción, es la *existencia* de los elementos que serán contradictorios.

En resumen, una norma general debe existir para poder ser contraria a la Constitución. Una ley anticonstitucional es una ley existente que presenta defectos o malformaciones en su conformación.

Ahora bien, desde un punto de vista más técnico, se acostumbra distinguir los elementos de existencia de un acto jurídico, de sus requisitos de validez.

---

<sup>22</sup> Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 48 del capítulo segundo, pp. 218 y 219.

Generalmente,<sup>23</sup> los elementos de existencia son dos: la manifestación de la voluntad y el objeto del acto. En consecuencia, es posible decir que las leyes que son impugnadas en las acciones de inconstitucionalidad, son necesariamente existentes.

En efecto, para que una ley sea publicada,<sup>24</sup> es necesario que haya sido aprobada por las dos Cámaras del Congreso de la Unión (la de diputados y la de senadores). Esta aprobación se obtiene mediante el voto de la mayoría de los miembros presentes (en cada Cámara) en la sesión en que se efectúe la votación. En este sentido, es posible afirmar que la aprobación de la ley constituye la manifestación de la voluntad, necesaria para la existencia de la ley.

Asimismo, es evidente que todas las leyes tienen un objeto, es decir, todas las leyes están diseñadas para regular alguna materia específica (establecen normas). Dentro del procedimiento legislativo, el objeto de la ley es fijado desde la presentación de la iniciativa de ley.

De acuerdo con estas ideas, si una ley reúne estos dos elementos, entonces debe considerarse como jurídicamente existente.

En consecuencia, la ley será inexistente sólo cuando no haya sido aprobada (ausencia de la expresión de la voluntad), o cuando no establezca ninguna norma (falta de objeto).

Ahora bien, es posible que la expresión de la voluntad se realice sin respetar "al pie de la letra" el procedimiento establecido por la Constitución. También puede suceder que el objeto de la ley sea incompatible con las estipulaciones constitucionales.

---

<sup>23</sup> Cuando se trata de actos jurídicos solemnes, el tercer elemento de existencia es, precisamente, la solemnidad.

<sup>24</sup> La acción de inconstitucionalidad se ejerce dentro de los 30 días naturales, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la ley.

En ambos supuestos, los elementos de existencia están presentes, pero se han realizado de manera imperfecta, es decir, presentan malformaciones en su confección. De esta suerte, la ley debe ser declarada nula.<sup>25</sup>

La sanción de nulidad implica el reconocimiento de la existencia de la ley impugnada, y, al mismo tiempo, señala que dicha ley carece de validez, en virtud de su contraste con la Constitución.

Al respecto, es oportuno citar al jurista Rojina Villegas:

Podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo, y que todo acto nulo es un acto existente; que habrá, por consiguiente, una contradicción, no simplemente de derecho positivo, sino de tipo lógico, en quien afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque quien afirme que el acto es nulo, está diciendo en otras palabras que es un acto existente; pero que tiene una existencia imperfecta. Los actos nulos, por consiguiente, son siempre actos existentes.<sup>26</sup>

La distinción entre inexistencia y nulidad, no sólo tiene interés teórico, sino que produce consecuencias prácticas. En efecto, un "acto inexistente" no puede producir ningún efecto jurídico, mientras que un acto nulo produce efectos en tanto su nulidad no haya sido declarada, ni sus efectos destruidos con fuerza retroactiva. En este sentido, al reconocer que el acto nulo ha producido efectos jurídicos desde su nacimiento, es posible debatir sobre la pertinencia de mantener algunos de esos efectos.

Así, en el apartado 4.2 de esta investigación, se manifestó la conveniencia de que las sentencias que hayan adquirido fuerza de cosa juzgada (con excepción de las penales de condena), sobrevivan a la declaración de nulidad, a pesar de encontrarse basadas en una ley nula.

---

<sup>25</sup> Hay nulidad "cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos". Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 3, p. 181.

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, vol. I: *Introducción, personas y familia*, 24ª. ed., México, Porrúa, 1991, p. 127.

Sin embargo, esta posibilidad quedaría automáticamente descartada en el caso de una "declaración de inexistencia", puesto que "la nada" no puede generar ningún efecto.

Por otro lado, resulta interesante señalar que el ministro Juventino V. Castro apoya sus conclusiones en las ideas de Hans Kelsen. Lo curioso de esta circunstancia es que, al parecer, las ideas de Kelsen son la negación de las afirmaciones del ministro.

Al referirse a Kelsen, el ministro Castro señala que:

Dicho jurista afirmaba su incapacidad de entender qué debe entenderse por ley inconstitucional, reflexionando en el sentido de que si es inconstitucional una norma jurídica de carácter general, no es ni puede ser considerada "ley".<sup>27</sup>

Con base en esta idea, el ministro sostiene que una norma que disponga y ordene lo contrario a lo que manda la Constitución, debe ser declarada inexistente.<sup>28</sup>

Sin embargo, el propio Kelsen llega a una conclusión distinta. Es verdad que este jurista opina que no puede haber leyes anticonstitucionales, pero esto lo lleva a sostener que una ley válida puede ser, en ciertos casos, anulada.

Por ejemplo, el órgano legislativo puede crear una ley mediante un procedimiento distinto del directamente establecido por la Constitución, y lo mismo puede suceder respecto al contenido de la ley.<sup>29</sup> Estas leyes (válidas) se denominan "anulables".

En este sentido, si una ley puede ser anulada, entonces tiene que ser necesariamente existente, ya que: "debe haber algo jurídicamente existente, a lo cual tal decisión se refiere".<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 48 del capítulo segundo, p. 217.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>29</sup> *Cfr.* Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 35 del capítulo primero, p. 187.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 191.

Según Kelsen, la ley anulable existe porque puede ser objeto de una sentencia (de anulación). Al respecto, el mencionado jurista dice que:

Así como todo aquello que tocaba el rey Midas se convertía en oro, todo aquello a lo cual el derecho se refiere se convierte en derecho, es decir, en algo que tiene existencia jurídica.<sup>31</sup>

En conclusión, las ideas de Kelsen no pueden servir de apoyo a los argumentos del ministro Castro. De hecho, sus opiniones son incompatibles.

La información expuesta hasta aquí, es suficiente para evidenciar las diferencias en el pensamiento de los juristas mencionados; sin embargo, las ideas de Kelsen ameritan una mayor explicación. Por esta razón, el apartado siguiente está dedicado a exponerlas.

#### **4.4 Comentarios al modelo de Kelsen sobre el control de la constitucionalidad**

Con base en lo expuesto en la parte final del apartado anterior, es posible afirmar que, de acuerdo con Kelsen, no hay leyes nulas, sino que sólo puede haber leyes anulables.

Para entender esta idea es necesario hacer varios comentarios. En primer lugar, Kelsen sostiene que las normas constitucionales relativas a la legislación, tienen la naturaleza de una "prescripción alternativa".

El carácter alternativo se traduce en la posibilidad de que el legislador pueda crear leyes no sólo en la forma y con el contenido que la Constitución establece, sino también en forma distinta.

Según Kelsen, las dos posibilidades generan normas "válidas"; pero las normas creadas de acuerdo con la segunda alternativa, pueden ser anuladas por un acto del órgano encargado de verificar la conformidad de las leyes con la

---

<sup>31</sup> *Idem.*

Constitución. Por su parte, las normas creadas con base en la primera alternativa, sólo pueden ser anuladas mediante un acto del órgano legislativo.

En este sentido, Kelsen sostiene lo siguiente:

Es verdad que el legislador está autorizado para hacer tal cosa, y que puede muy bien no aplicar en un caso concreto los preceptos directamente establecidos en la Constitución. Sin embargo, ésta da preferencia a la primera de las dos posibilidades. Tal preferencia se manifiesta en el hecho de que una ley que adquiere fuerza obligatoria en la segunda forma, puede ser nulificada no solamente -como la llamada ley "constitucional"- por un acto del órgano legislativo, sino también por el de un órgano distinto del legislador, encargado de la revisión judicial de la propia ley.<sup>32</sup>

Es importante mencionar que la idea de la "prescripción alternativa" también funciona entre la decisión judicial y la ley, puesto que:

La decisión judicial crea una norma individual que debe ser considerada como válida... mientras no haya sido anulada a causa de su "ilegalidad"... El derecho no sólo establece que el tribunal debe observar cierto procedimiento para llegar a tal decisión y que ésta ha de tener determinado contenido; también prescribe que una decisión judicial que no concuerde con tales preceptos seguirá en vigor mientras no sea revocada por el fallo de otro tribunal.<sup>33</sup>

En este sentido, cuando la decisión judicial ha sido emitida de conformidad con la ley (primera alternativa), dicha decisión goza de "validez plena".

En contrapartida, cuando la decisión judicial no concuerda con los preceptos establecidos en la ley (segunda alternativa), dicha decisión tiene una "validez restringida", porque puede ser anulada por un acto del órgano encargado de verificar la conformidad de las decisiones judiciales con las leyes.

Básicamente, la idea de que una norma superior constituye una "prescripción alternativa" respecto a la norma inferior, está basada en el

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 188.

siguiente principio: "una norma jurídica es siempre válida, es decir, no puede ser nula, pero puede en cambio ser anulada".<sup>34</sup>

En el marco de las ideas de Kelsen, la nulidad significa que un acto que pretende ser acto jurídico no lo es en realidad, porque no responde a las condiciones que le prescribe una norma jurídica de grado superior.

Por lo tanto, al acto nulo le falta de antemano el carácter de jurídico, de manera que no es necesario, para retirarle su cualidad usurpada de acto jurídico, otro acto jurídico.

Por su parte, la anulabilidad de un acto jurídico, se traduce en la posibilidad de hacerlo desaparecer con sus consecuencias jurídicas. En este caso, para que desaparezca el acto anulable, sí es necesario que se emita otro acto jurídico.<sup>35</sup>

Al parecer, la nulidad equivale a la inexistencia del acto, mientras que la anulabilidad implica su existencia. Por esta razón, Kelsen opina que:

La afirmación corriente de que una "ley inconstitucional" es nula, carece de sentido, en cuanto una ley nula no es tal ley. Una norma no válida es una no existente, es la nada jurídica... lo que aquella expresión significa es que una ley puede, por alguna razón especial, ser anulada, de acuerdo con la Constitución, en forma distinta de la ordinaria.<sup>36</sup>

En consonancia con las ideas descritas hasta aquí, las sentencias que anulan una ley deben ser de naturaleza constitutiva. Esto quiere decir que dichas sentencias no "declaran" una nulidad preexistente, sino que anulan una ley que hasta antes de la resolución era "válida".

Por lo tanto, mientras una ley no haya sido anulada, debe ser considerada constitucional, o, lo que es lo mismo, no puede considerarse anticonstitucional. Esta situación tiene una explicación:

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>35</sup> *Cfr.* Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 34 del capítulo primero, p. 37 y ss.

<sup>36</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 35 del capítulo primero, p. 185.

El carácter alternativo de la norma superior determinante de la inferior excluye toda contradicción real entre ambas... La autoridad competente establece la existencia de esta contradicción al anular el precepto inferior.<sup>37</sup>

En este orden de ideas, si la sentencia del órgano competente en materia de control de la constitucionalidad, es constitutiva de la contradicción, entonces la ley no era, antes de dicha sentencia, contraria a la Constitución. Por este motivo, Kelsen estima conveniente, al menos en principio, no atribuir ningún efecto retroactivo a la anulación de normas generales.

Con base en la información expuesta, es posible hacer las siguientes afirmaciones acerca del modelo de Kelsen sobre el control de la constitucionalidad de las leyes:

- ✓ No hay leyes nulas, en virtud de que la nulidad (o invalidez) equivale a la inexistencia.
- ✓ Todas las leyes son válidas, porque son el resultado de alguna de las alternativas normativas de la norma superior.
- ✓ Las leyes creadas de acuerdo con la primera de las alternativas normativas, esto es, con apego a las estipulaciones constitucionales, sólo pueden ser anuladas por un nuevo acto del órgano legislativo.
- ✓ Puede haber un órgano, distinto del legislativo, que tenga competencia para anular las leyes que hayan sido creadas con base en la segunda alternativa normativa, es decir, sin respetar las estipulaciones constitucionales.
- ✓ Las leyes anulables son necesariamente existentes.
- ✓ Mientras una ley no haya sido anulada, no puede ser considerada anticonstitucional, debido a que no hay posibilidad de contradicción entre una norma de rango superior y otra de inferior categoría.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 192.

- ✓ La sentencia de anulación es de naturaleza constitutiva, puesto que no declara una nulidad preexistente, sino que anula una ley que hasta ese momento era válida.
- ✓ En principio, se considera inadecuado atribuir efectos retroactivos a la sentencia de anulación.
- ✓ La sentencia de anulación tiene los efectos de una abrogación.

Después de esta breve referencia a las ideas de Kelsen, es más fácil identificar su incompatibilidad con las ideas sostenidas por el ministro Juventino V. Castro. En resumen, lo que para el ministro es una "ley inexistente", para Kelsen es una ley "válida" que puede ser anulada por un acto del órgano competente para verificar la conformidad de las leyes con la Constitución.

Por otro lado, vale la pena recordar que, en el apartado 4.1 de esta investigación, se hicieron diversas críticas acerca de los efectos producidos por las declaraciones de invalidez.

Entre otras cosas, se dijo que:

- ✓ No es adecuado negar efectos retroactivos a la declaración de invalidez.
- ✓ La declaración de invalidez con efectos *ex nunc*, implica el reconocimiento de que la ley impugnada fue "perfectamente válida" desde su publicación hasta la sentencia de invalidez.
- ✓ La declaración de invalidez tiene los efectos de una abrogación cuando afecta a toda la ley, o de una derogación cuando sólo se afecta a una (o varias) de sus partes.

Sin duda, no puede pasar inadvertido que los efectos derivados de la declaración de invalidez son compatibles con las ideas de Kelsen. En este sentido, se puede plantear la siguiente pregunta: ¿es posible utilizar las ideas de Kelsen para justificar los efectos de las declaraciones de invalidez? La respuesta es negativa.

Kelsen construyó sus ideas a partir de algunas premisas que no son susceptibles de ser incorporadas al sistema jurídico mexicano. Por ejemplo, Kelsen sostiene que no puede haber contradicción entre la Constitución y una ley, porque el carácter alternativo de la norma superior, determinante de la inferior, excluye toda contradicción real entre ambas. Por su parte, el marco jurídico mexicano dispone que el objeto de las acciones de inconstitucionalidad consiste en plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Además, para Kelsen un acto nulo equivale a un "acto inexistente", mientras que, en el sistema jurídico mexicano, la nulidad y la inexistencia son dos conceptos distintos que no se deben confundir.

#### **4.5 La posibilidad de una declaración de invalidez sujeta a plazo suspensivo**

De acuerdo con el artículo 45, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, la Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de fijar la fecha a partir de la cual las sentencias producirán sus efectos. La mencionada disposición establece lo siguiente:

Art. 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, es preciso recordar que no está permitido atribuir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez; en consecuencia, sus efectos sólo pueden adquirir eficacia a partir de la fecha en que la Suprema Corte dictó su resolución, o a partir de una fecha futura. En este sentido, es oportuno citar la siguiente tesis de jurisprudencia:

Conforme a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional, la declaración de invalidez dictada en las controversias constitucionales no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, por lo que, al disponer el artículo 45 de la ley reglamentaria del citado precepto constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará a partir de qué fecha producirán sus efectos las sentencias relativas, debe concluirse que el legislador ordinario facultó al propio tribunal para determinar el momento en que puede, válidamente, señalar la producción de efectos de su resolución que es, bien la fecha en que se dicta ésta, o alguna fecha futura, pero no en forma retroactiva.<sup>38</sup>

Con base en la información expuesta, es posible afirmar que la Suprema Corte puede sujetar sus sentencias a un plazo suspensivo. Esto significa que los efectos de las declaraciones de invalidez pueden quedar supeditados a la llegada de una fecha futura.

Sin duda, esta técnica, que permite aplazar los efectos de las declaraciones de invalidez, puede ser muy útil; sin embargo, es necesario restringir su uso, y perfeccionar su marco jurídico.

En principio, cuando una ley no cumple con los requisitos de forma o de fondo establecidos en la Constitución, debe ser declarada nula. Por lo tanto, las declaraciones de nulidad sujetas a un plazo suspensivo, deben ser utilizadas sólo de manera excepcional.

Para justificar esta restricción, basta con señalar que, mientras transcurre el plazo suspensivo, la ley impugnada sigue siendo aplicable, a pesar del vicio constatado. El resultado es curioso: el órgano encargado del control de la constitucionalidad conserva (temporalmente) una ley contraria a la Constitución, en lugar de expulsarla del sistema jurídico.

En términos generales, esta situación sólo se puede justificar cuando la declaración de nulidad produce consecuencias más dañinas que el vicio de anticonstitucionalidad detectado.

---

<sup>38</sup> Pleno, tesis de jurisprudencia 74/99, controversia constitucional 56/96, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. VI, septiembre de 1997, p. 548.

Para ilustrar lo anterior, es posible señalar que, en el control de la constitucionalidad de tratados internacionales, la declaración de nulidad podría provocar una responsabilidad internacional, en virtud de que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969, establece en su artículo 27 que las disposiciones de derecho interno (incluidas las normas constitucionales) no pueden ser invocadas como justificación del incumplimiento de un tratado.

Este riesgo hace evidente la necesidad de que el control de la constitucionalidad de tratados internacionales sea efectuado antes de que el Estado quede obligado en virtud de un tratado.

Así, en el sistema jurídico mexicano, el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional es considerable, debido a que el control de tratados internacionales se realiza después de su publicación, lo que implica que el tratado ya fue celebrado, y que ya han sido adquiridas diversas obligaciones que no deben ser incumplidas.

Por otro lado, tampoco es conveniente utilizar la sanción de nulidad cuando se trate de leyes que lesionen el principio de igualdad, porque se podría generar un vacío legal que, posiblemente, resultaría más dañino que el vicio detectado en la ley.

Por ejemplo, puede suceder que una ley otorgue algunos derechos o beneficios a cierta categoría de personas, sin contemplar a otra categoría que, en principio, debería recibir el mismo trato. En este caso, la declaración de nulidad privaría a la categoría favorecida por la ley, de los mencionados derechos o beneficios. Además, esto no traería ningún beneficio a la categoría excluida, porque, si bien es cierto que desaparecería la violación al principio de igualdad, también lo es que la posibilidad de recibir tales derechos desaparecería al mismo tiempo.

Es necesario aclarar que la violación al principio de igualdad, debe ser consecuencia de una omisión del legislador, ya que, si dicha violación aparece textualmente en algún artículo de la ley, entonces sí es conveniente declarar su

nulidad, puesto que la expulsión de la norma discriminatoria tendría por consecuencia la ampliación del ámbito personal de validez de la ley impugnada.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta que la declaración de nulidad sujeta a un plazo suspensivo, se traduce en una simple invitación a reformar la ley durante dicho plazo, porque lo único que apremia al legislador es el resultado que se producirá cuando surta sus efectos la declaración de nulidad.

Para los efectos de esta investigación, es importante destacar la conveniencia de establecer una cooperación entre el órgano encargado del control de la constitucionalidad, y el órgano legislativo, para garantizar la conformidad de las leyes con la Constitución.

En este orden de ideas, parece oportuno que la sentencia que declare la nulidad de la disposición impugnada, incluya, de manera expresa, una exhortación al órgano legislativo para que, antes de que expire el plazo suspensivo, realice las modificaciones que sean necesarias para eliminar la contradicción entre la disposición impugnada y la Constitución. Además, es aconsejable que la exhortación señale los principios que dichas modificaciones, en el caso de realizarse, deben respetar para ser compatibles con la Constitución.

De este modo, se logra respetar el sistema de división de poderes, ya que el órgano de control cumple con la tarea propia de su competencia, es decir, determina la existencia o inexistencia de una contradicción entre la norma impugnada y la Constitución; y, por su parte, el órgano legislativo recibe la oportunidad de ejercer sus facultades constitucionales para evitar los efectos que produciría la declaración de nulidad.

En términos generales, es posible sostener que, si el órgano legislativo responde a la exhortación, entonces puede eliminar el vicio detectado, ya sea modificando la ley, ya sea derogando la disposición viciada.

En el caso del control de la constitucionalidad de tratados internacionales, la exhortación se traduce en la necesidad de realizar una reforma constitucional

que suprima la contradicción entre el tratado y la Constitución, debido a que la posible reforma del tratado no le corresponde al órgano legislativo.

Por otro lado, también es conveniente establecer la duración máxima del plazo suspensivo. La existencia de este límite es necesaria, porque con el aplazamiento de los efectos de la sentencia no se pretende mantener indefinidamente la vigencia de una ley anticonstitucional, sino que se busca otorgar el tiempo necesario al legislador para que pueda reparar el vicio de anticonstitucionalidad de la disposición impugnada.

En este sentido, vale la pena recordar que el Tribunal Constitucional austriaco puede aplazar hasta 18 meses los efectos de sus sentencias de anulación.<sup>39</sup>

Ahora bien, si el órgano legislativo no aprovecha la oportunidad de reparar el vicio detectado, entonces la ley impugnada sufrirá todos los efectos de la declaración de nulidad, cuando el plazo suspensivo haya transcurrido.

Finalmente, es importante señalar que las sentencias de nulidad sujetas a un plazo suspensivo, no impiden que los sujetos que sufran un agravio personal y directo interpongan el juicio de amparo dentro de dicho plazo.

#### 4.6 El argumento de la seguridad jurídica

Generalmente se dice que la eficacia *ex nunc* de las declaraciones de invalidez o, lo que es lo mismo, la prohibición de atribuirles efectos retroactivos (con excepción de la materia penal), se debe a razones de seguridad jurídica.

La aparente contundencia de esta afirmación ha provocado que se considere innecesario explicar las ideas que la sustentan. Al parecer, la explicación es demasiado evidente, y, siendo así, no requiere ninguna demostración. A pesar de esta situación o, mejor dicho, con base en ella, es posible hacer algunos comentarios.

---

<sup>39</sup> Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 43 del capítulo segundo, p. 327.

A grandes rasgos, la seguridad jurídica puede ser entendida como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.<sup>40</sup>

A partir de esta idea, el uso de la noción de seguridad jurídica como principal argumento para negarle efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez, empieza a perder contundencia, puesto que, en el caso de que un gobernado llegue a sufrir una afectación derivada de la declaración de invalidez de una norma general, esto no sería una transgresión al principio de seguridad jurídica, porque las declaraciones de invalidez son actos regulares que siguen un procedimiento establecido antes de la afectación sufrida por el gobernado.

En este sentido, cabe mencionar que las declaraciones de invalidez son emitidas por una autoridad competente que funda y motiva sus sentencias, y que sólo actúa cuando es excitada para tal efecto.

En un sentido más restringido, es posible identificar la seguridad jurídica con un conjunto de garantías individuales que se traducen en un deber positivo que las autoridades deben cumplir para poder realizar una afectación válida en la esfera jurídica de los gobernados.

De acuerdo con Burgoa, las garantías de seguridad jurídica son:

El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *sumum* de sus derechos subjetivos.<sup>41</sup>

Es importante enfatizar que todas estas garantías están contenidas en la Constitución. En consecuencia, las declaraciones de invalidez, lejos de constituir un peligro, contribuyen a la eficacia de las garantías de seguridad jurídica, en virtud de que dichas declaraciones garantizan la conformidad de las

---

<sup>40</sup> Cfr. la voz: "Seguridad jurídica", en AAVV, *Diccionario jurídico mexicano*, 4 vols., 15ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, vol. IV, p. 2885.

<sup>41</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 12, p. 504.

leyes con las normas constitucionales, entre las que se encuentran las garantías de seguridad jurídica.

Ahora bien, si se dice que, por "razones de seguridad jurídica", las declaraciones de invalidez no deben tener efectos retroactivos, entonces tiene que existir una garantía de seguridad jurídica que censure la retroactividad de las mencionadas declaraciones.

Sin embargo, la prohibición de atribuir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez, no puede ser considerada una garantía de seguridad jurídica, puesto que ni surge en el seno de una relación de supra a subordinación entre gobernantes y gobernados, ni condiciona ningún acto de autoridad que lleve la finalidad de afectar la esfera jurídica del gobernado.

De hecho, la única referencia a la irretroactividad como garantía de seguridad jurídica, es la prohibición de dar a las leyes efecto retroactivo en perjuicio de alguna persona (art. 14, párrafo primero, de la Constitución federal).

Al parecer, las garantías de seguridad jurídica sólo pueden ser utilizadas como argumento contra la aplicación retroactiva de las leyes. Por lo tanto, parece oportuno plantear la siguiente pregunta: ¿es posible que las declaraciones de invalidez sean vistas como leyes? Antes de dar la respuesta, es necesario hacer algunos comentarios.

En primer lugar, es oportuno recordar que en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, es común que se diga que los tribunales constitucionales ejercen la función de un "legislador negativo". Esta noción fue establecida por Kelsen al afirmar lo siguiente:

... anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 34 del capítulo primero, p. 54.

Con relación a esta idea, es posible sostener que su aplicación sólo es adecuada en el marco del modelo de Kelsen de control de la constitucionalidad, es decir, cuando se admite que la sentencia no declara una nulidad preexistente de la ley impugnada, sino que anula una ley "válida". En este caso, el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad equivale a una abrogación (o derogación), la cual es un acto típico del órgano legislativo.<sup>43</sup>

Por el contrario, cuando se admite que la ley impugnada puede ser contraria a la Constitución a partir del momento en que se publica, la sentencia de inconstitucionalidad debe ser declarativa de un vicio que afectó la validez de la ley impugnada desde el momento en que fue publicada. En consecuencia, la sentencia equivale a una declaración de nulidad, la cual es una sanción típica de los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, es importante recordar que, en algunos países, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de una ley tienen "fuerza de ley". Por ejemplo, el artículo 31, apartado 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, dispone que las sentencias dictadas en ciertos procedimientos (control de normas generales), tienen fuerza de ley.

Sin embargo, la noción de "fuerza de ley" ha sido criticada con sólidos argumentos, por ejemplo, Klaus Schlaich ha dicho lo siguiente:

La sentencia del T.C.F. no hace más que constatar la nulidad... el T.C.F. no elabora por tanto un acto contrario (*actus contrarius*). La "fuerza de ley" en el sentido del artículo 31, apartado 2, se ha tornado así en una palabra vacía. Materialmente no despliega un efecto más amplio que el de la fuerza obligatoria.<sup>44</sup>

Con base en los argumentos expuestos, es posible afirmar que las declaraciones de invalidez de normas generales, no deben ser vistas como leyes, sino como sentencias declarativas.

---

<sup>43</sup> *Vid. supra* lo expuesto en el apartado 4.4

<sup>44</sup> Schlaich, Klaus, *op. cit.*, nota 52 del capítulo tercero, p. 215.

Los efectos generales de estas declaraciones no constituyen una "legislación negativa", sino que son consecuencia del tipo de acto sujeto a control: una norma general.

Al parecer, la prohibición de atribuir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez, refleja el interés por mantener algunas situaciones "dignas de protección" a pesar de estar basadas en una ley viciada.

No obstante, esta finalidad puede ser alcanzada sin necesidad de negar efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez. En este sentido, es posible permitir que algunas situaciones sobrevivan a la declaración de invalidez, sin importar que se encuentren basadas en una ley nula.

Esta posibilidad sólo debe ser usada en aquellos casos que verdaderamente lo ameriten, por ejemplo, en el caso de las sentencias que hayan adquirido fuerza de cosa juzgada, con excepción de las recaídas en procesos penales.<sup>45</sup>

#### **4.7 La declaración de invalidez a la luz de los principios lógico-jurídicos fundamentales según García Máynez**

A lo largo de este capítulo, se han expuesto diversos argumentos jurídicos tendentes a demostrar los inconvenientes de atribuir eficacia *ex nunc* a las declaraciones de invalidez que se emiten en las acciones de inconstitucionalidad. Por ejemplo, en el apartado 4.1 se dijo que una declaración de invalidez con eficacia "de ahora en adelante" (*ex nunc*), implica la convalidación de los efectos que la ley anticonstitucional ha producido desde su publicación hasta el momento en que es declarada inválida.

Esta convalidación puede ser criticada con argumentos lógicos, y, para hacerlo, es oportuno recordar los principios lógico-jurídicos fundamentales expuestos por Eduardo García Máynez.

---

<sup>45</sup> *Vid. supra* lo expuesto en el apartado 4.2

De acuerdo con este jurista, a diferencia de los principios de la lógica pura, que se refieren a la verdad o la falsedad de los juicios enunciativos, los principios de la lógica jurídica se refieren a la validez o la invalidez de las normas del derecho. Con base en esta diferencia, García Máynez obtuvo los principios lógico-jurídicos fundamentales, a partir de los principios básicos de la lógica pura.

Por un lado, el principio lógico de contradicción enseña que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos. Por su parte, el correspondiente principio jurídico dice que: "dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas".<sup>46</sup>

Por otro lado, de acuerdo con el principio lógico de tercero excluido, cuando dos juicios se contradicen, no pueden ser ambos falsos. Por su parte, el correspondiente principio jurídico sostiene que: "cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez".<sup>47</sup>

Con base en estos dos principios, es posible afirmar que, cuando dos normas de derecho se contradicen, una de ellas tiene que ser válida, pero la otra debe carecer de validez.

Al respecto, puede surgir la siguiente pregunta: ¿cuál de las normas en conflicto es la que tiene validez? La respuesta no se encuentra en los principios lógicos, porque éstos sólo se limitan a señalar la imposibilidad de que dos normas contradictorias sean ambas válidas, o inválidas las dos.

Ante esta circunstancia, es necesario buscar un criterio capaz de resolver este problema de manera satisfactoria. En este sentido, cuando existe contradicción entre una ley (o un tratado internacional) y la Constitución, el criterio que resuelve el problema es el de supremacía constitucional (art. 133 de la Constitución federal vigente).<sup>48</sup> Por lo tanto, las leyes contrarias a la Constitución tienen que ser inválidas o, lo que es lo mismo, nulas.

---

<sup>46</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 9ª. ed., México, Colofón, 2001, p. 27.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>48</sup> Sobre la subordinación de las leyes a la Constitución *vid. supra* apartado 1.4

Ahora bien, las declaraciones de invalidez con eficacia "de ahora en adelante" (*ex nunc*), implican que la ley impugnada fue "perfectamente válida" desde su publicación hasta el momento en que se realiza la declaración de invalidez respectiva.

El resultado de este tipo de declaraciones es evidente: equivale a sostener que, durante cierto tiempo, dos normas de derecho contradictorias tuvieron ambas validez.

Por otro lado, el principio lógico de razón suficiente, enseña que todo juicio, para ser verdadero, requiere de una razón suficiente. Por su parte, el correspondiente principio jurídico dice que: "toda norma, para ser válida, necesita un fundamento suficiente de validez".<sup>49</sup>

En el caso de las leyes, su fundamento suficiente (y necesario) de validez se encuentra en la Constitución, la cual contiene fundamentos de validez formales (normas acerca del procedimiento legislativo), y también de tipo material (normas que condicionan el contenido de las leyes); sin embargo, el fundamento de validez sólo será "suficiente" cuando en la confección de la ley concurren tanto los fundamentos formales como los materiales.

En este orden de ideas, la declaración de invalidez con eficacia *ex nunc*, equivale al reconocimiento de que una ley sin fundamento suficiente de validez, pudo ser válida desde su publicación hasta el momento en que se emite la declaración de invalidez respectiva.

Finalmente, de acuerdo con el principio lógico de identidad, el juicio que afirma la identidad de un objeto consigo mismo, es necesariamente verdadero. Por su parte, el correspondiente principio jurídico dice que: "la norma que prohíbe lo que no está permitido, o permite lo que no está prohibido, es necesariamente válida".<sup>50</sup>

Para los efectos del contenido de las leyes, la determinación de lo que está prohibido o permitido se encuentra en la Constitución. Por ende, una ley es

---

<sup>49</sup> García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 42, p. 132.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 164.

válida ya sea cuando prohíbe lo que no está permitido por las normas constitucionales, ya sea cuando permite lo que, según la Constitución, no está prohibido.

Al parecer, la declaración de invalidez con eficacia *ex nunc*, genera, una vez más, un resultado ilógico, puesto que equivale a sostener que una ley fue válida desde su publicación hasta el momento en que se dicta la declaración de invalidez respectiva, a pesar de prohibir lo que, de acuerdo con la Constitución, está permitido, o de permitir lo que está prohibido por las normas constitucionales.

## CAPÍTULO QUINTO

### PROPUESTAS PARA REFORMAR EL MARCO JURÍDICO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### SUMARIO

*5.1 Propuesta para reformar el artículo 105 constitucional. 5.2 Propuesta para reformar la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.*

#### **5.1 Propuesta para reformar el artículo 105 constitucional**

Con base en lo expuesto a lo largo de esta investigación, es posible afirmar que la declaración de invalidez es defectuosa e insuficiente como sanción a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad.

Asimismo, se ha demostrado que una ley contraria a la Constitución debe ser declarada nula, que dicha declaración debe tener efectos retroactivos, y que es conveniente permitir que ciertas situaciones sobrevivan a la declaración de nulidad, a pesar de estar basadas en una ley nula.

Toda estas ideas son incompatibles con el marco jurídico vigente de las acciones de inconstitucionalidad; por lo tanto, su reforma resulta necesaria para que las ideas expuestas en esta investigación, puedan ser aplicadas.

En primer lugar, es indispensable reformar el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional, puesto que en él se encuentra establecida la prohibición de atribuir efectos retroactivos a las declaraciones de invalidez.

La mencionada disposición establece que:

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que registrarán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Sin embargo, esta disposición debería establecer lo siguiente:

Las declaraciones de nulidad referidas en las fracciones I y II de este artículo, no afectarán los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se hayan aplicado disposiciones viciadas, salvo en el caso de procesos penales, de conformidad con los principios que rigen esta materia.

Es evidente que las referencias a la "declaración de invalidez", contenidas en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, también deben ser sustituidas por referencias a una "declaración de nulidad".

Con la reforma propuesta se obtendrían los siguientes resultados:

- ✓ Se utilizaría un léxico jurídico preciso, puesto que el vocablo "nulidad" es el término con el que se identifican los actos jurídicos que han nacido con defectos o malformaciones a la vida jurídica. Además, la utilización de este vocablo enfatizaría los efectos retroactivos de la sentencia, porque la nulidad se caracteriza por provocar la destrucción retroactiva de los efectos producidos por el acto viciado.
- ✓ Se evitaría que la sentencia que declara la existencia de una contradicción entre la Constitución y la norma general impugnada, convalide los efectos producidos por la norma anticonstitucional, desde su publicación hasta el momento en que se emite la declaración de nulidad respectiva.
- ✓ La declaración de nulidad adquiriría una eficacia *ex tunc*, lo que equivale a sostener que la ley impugnada está viciada "*desde el momento en que entró en conflicto con las normas constitucionales*".

De esta manera, quedaría claro que la nulidad de las leyes no es consecuencia de la declaración de nulidad (efecto constitutivo de la sentencia), sino de su contraste con la Constitución (efecto declarativo de la sentencia). Es decir, por medio de la declaración de nulidad no se anularían leyes válidas, sino que simplemente se declararía una nulidad preexistente a dicha declaración. Por lo tanto, la Suprema Corte no podría ser considerada un "legislador negativo", y las declaraciones de nulidad no serían confundidas ni con una abrogación, ni con una derogación.

- ✓ En atención a la eficacia *ex tunc* de la declaración de nulidad, las controversias que hubieran surgido antes de la mencionada declaración, y que se encontraran aún pendientes de resolución, no podrían ser decididas con base en la ley nula. En consecuencia, en los juicios del orden civil (en sentido amplio), el juez decidiría la controversia con base en los principios generales del derecho (artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución vigente); mientras que los juicios del orden penal, ante la falta de una ley exactamente aplicable al caso concreto, quedarían sin materia (art. 14, párrafo tercero, de la Constitución vigente).
- ✓ En términos generales, la declaración de nulidad no afectaría los procesos que hubieran concluido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (en sentido material); pero en el caso de los procesos penales, cuando como resultado de la declaración de nulidad se produjera la extinción o la disminución de la pena, la cosa juzgada no sería un obstáculo para los efectos retroactivos.
- ✓ Los actos jurídicos celebrados entre particulares, no resultarían afectados por la declaración de nulidad, puesto que los gobernados, para poder actuar, no necesitan estar expresamente facultados por una ley válida, sino que todo lo que no les está prohibido, les está permitido.

- ✓ Los actos de autoridad que se encuentren basados en una ley nula, también deben ser nulos; sin embargo, estos actos seguirían surtiendo efectos hasta que su nulidad fuera declarada por una autoridad competente, en virtud de que en el sistema jurídico mexicano no hay nulidad de pleno derecho, sino que siempre es necesario declararla.

## **5.2 Propuesta para reformar la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional**

La Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional (de aquí en adelante LR105), debe seguir los parámetros establecidos en la disposición constitucional que le sirve de base; en este sentido, resulta necesario reformar diversas disposiciones de dicha ley.

En primer lugar, se debe reformar el segundo párrafo del artículo 45, puesto que dicha disposición establece que:

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Es evidente que esta norma es prácticamente igual al penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional. En consecuencia, su reforma también debe ser igual a la que se propuso, en el apartado anterior, para la referida norma constitucional. Esto implica que el segundo párrafo del artículo 45 de la LR105, debe disponer lo siguiente:

La declaración de nulidad no afectará los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se hayan aplicado disposiciones viciadas, salvo en el caso de procesos penales, de conformidad con los principios que rigen esta materia.

En términos generales, todas las referencias a la “declaración de invalidez”, contenidas en la LR105, tienen que ser sustituidas por referencias a una “declaración de nulidad”.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 45 de la LR105 es otra de las disposiciones que deben ser modificadas. Esta disposición establece que:

Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que fije la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, es conveniente que disponga lo siguiente:

Quando la declaración de nulidad pueda generar consecuencias más dañinas que el vicio detectado en la norma general impugnada, los efectos de las sentencias podrán ser aplazados hasta 18 meses. En este caso, los considerandos de la sentencia deben incluir una exhortación al órgano legislativo que emitió la norma impugnada, para que, antes de que expire el plazo fijado, realice las modificaciones que sean necesarias a fin de reparar la irregularidad constatada. De ser posible, esta exhortación contendrá una indicación clara de los principios jurídicos que el órgano legislativo deberá respetar para que la reparación sea exitosa.

Con la reforma propuesta se obtendrían los siguientes resultados:

- ✓ El uso de las sentencias sujetas a plazo suspensivo, sería de carácter excepcional, puesto que se requiere que los ministros de la Suprema Corte consideren que la sanción de nulidad provocaría un daño mayor que el vicio detectado en la norma impugnada. Esta restricción es necesaria porque el aplazamiento de los efectos de la sentencia se traduce en la conservación temporal de una ley anticonstitucional.
- ✓ La duración máxima del plazo suspensivo impediría la emisión de sentencias que mantengan demasiado tiempo la aplicabilidad de leyes viciadas. De hecho, el plazo fijado por la Suprema Corte sólo tendría la finalidad de otorgar tiempo al legislador para que pueda realizar las

reformas que sean necesarias, a fin de reparar la irregularidad detectada.

- ✓ Se establecería una cooperación entre el órgano encargado del control de la constitucionalidad, y el órgano legislativo, para garantizar la conformidad de las normas generales con la Constitución.
- ✓ Se evitaría que la Suprema Corte de Justicia invadiera competencias asignadas al órgano legislativo que emitió la norma impugnada, ya que no realizaría por sí misma la reparación de la norma irregular, sino que dejaría dicha tarea al órgano legislativo.
- ✓ En el caso de que la exhortación no fuera atendida, la norma impugnada sufriría, al expirar el plazo fijado, todos los efectos de la sanción de nulidad.

Es necesario señalar que las propuestas contenidas en este capítulo, sólo se refieren a la sanción dictada en el control de normas generales que ya han sido publicadas, y, por lo tanto, no abordan el tema relativo al control preventivo, esto es, de normas que aún no han entrado en vigor.

Esta aclaración es importante porque las sentencias sujetas a plazo suspensivo son muy útiles como sanción a tratados internacionales publicados, es decir, que ya fueron celebrados y ratificados; sin embargo, también es necesario que el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales pueda ser efectuado antes de que el Estado quede obligado por un tratado. En este caso, el resultado del control se traduciría ya sea en una reforma constitucional que haga desaparecer la contradicción entre el tratado y la Constitución, ya sea en la negativa del Estado para obligarse mediante dicho tratado.

Por otro lado, es conveniente adicionar un tercer párrafo al artículo 45 de la LR105. Este nuevo párrafo establecería lo siguiente:

La declaración de nulidad parcial puede afectar tanto al texto de la norma impugnada como a los supuestos normativos implícitos en la misma. En el segundo caso, la declaración de nulidad se traduce en la reducción del ámbito normativo de la disposición impugnada.

Con esta adición se pretende establecer la posibilidad de controlar la constitucionalidad de supuestos normativos, sin necesidad de afectar el texto de la norma impugnada. Estas sentencias pueden ser llamadas "reductoras".

La conveniencia de reducir el ámbito normativo sin declarar la nulidad del texto, se justifica en virtud de que el texto de la norma impugnada podría contener, implícitamente, otros supuestos normativos que si sean válidos.

En países como Italia y Alemania, las mencionadas sentencias se denominan "sentencias interpretativas de admisión", y "sentencias de nulidad parcial cualitativa", respectivamente.

Con base en la información expuesta hasta aquí, es posible afirmar que el artículo 45 de la LR105, debería tener la forma siguiente:

La declaración de nulidad no afectará los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se hayan aplicado disposiciones viciadas, salvo en el caso de procesos penales, de conformidad con los principios que rigen esta materia.

La declaración de nulidad parcial puede afectar tanto al texto de la norma impugnada como a los supuestos normativos implícitos en la misma. En el segundo caso, la declaración de nulidad se traduce en la reducción del ámbito normativo de la norma impugnada.

Cuando la declaración de nulidad pueda generar consecuencias más dañinas que el vicio detectado en la norma general impugnada, los efectos de las sentencias podrán ser aplazados hasta 18 meses. En este caso, los considerandos de la sentencia deben incluir una exhortación al órgano legislativo que emitió la norma impugnada, para que, antes de que expire el plazo fijado, realice las modificaciones que sean necesarias, a fin de reparar la irregularidad constatada. De ser posible, esta exhortación contendrá una indicación clara de los principios jurídicos que el órgano legislativo deberá respetar para que la reparación sea exitosa.

Ahora bien, al admitir la declaración de nulidad como sanción principal a las leyes anticonstitucionales, se vuelve necesario reformar la fracción V del artículo 19 de la LR105. En atención a la estrecha relación que tiene esta disposición con la fracción II del artículo 20, vale la pena citar ambas normas:

Art. 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.

Art. 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

De acuerdo con las disposiciones transcritas,<sup>1</sup> si durante la tramitación del procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad cesan los efectos de la norma general impugnada (por consecuencia de una derogación o una reforma), entonces deberá decretarse el sobreseimiento de dicho procedimiento.

Esta situación sólo se justifica cuando la declaración de anticonstitucionalidad no puede tener efectos retroactivos. En efecto, no tendría caso continuar un procedimiento que, de ser exitoso, produciría una sentencia de anticonstitucionalidad con efectos orientados exclusivamente hacia el futuro, puesto que dicha resolución ni podría destruir los efectos generados por la norma viciada, ni tampoco conseguiría expulsar la mencionada norma (que ya dejó de generar efectos) del sistema jurídico.

Por el contrario, cuando la declaración de anticonstitucionalidad tiene eficacia retroactiva, los efectos generados por la norma viciada, sí pueden ser

---

<sup>1</sup> Es importante tener en cuenta que estas disposiciones, a pesar de referirse a controversias constitucionales, también se aplican a las acciones de inconstitucionalidad (art. 65 de la LR105).

destruidos. Por este motivo, el procedimiento debe continuar, sin importar que la norma impugnada deje de producir efectos.

Al respecto, es oportuno recordar la siguiente tesis de jurisprudencia:

Si encontrándose en trámite una controversia constitucional sobre una ley que no es de naturaleza penal, la misma es reformada en el aspecto que se estima inconstitucional, debe sobreseerse en el juicio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19, fracción V y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el párrafo penúltimo del numeral 105 constitucional, pues, en virtud de la reforma, ya no podrá surtir efectos la norma impugnada al haber perdido su vigencia y, aun en el supuesto de que procediera declarar su invalidez, no podría favorecer al promovente de la controversia, puesto que al no tratarse de una disposición de naturaleza penal ese pronunciamiento no podría tener efectos retroactivos.<sup>2</sup>

Esta tesis de jurisprudencia implica que si la materia de la controversia fuera una norma de naturaleza penal, entonces el procedimiento no debería sobreseerse, en virtud de que, en materia penal, las sentencias de anticonstitucionalidad sí tienen efectos retroactivos.

Ahora bien, en atención a que en esta investigación se propone que todas las sentencias de anticonstitucionalidad tengan efectos retroactivos, resulta necesario derogar la fracción V del artículo 19 de la LR105 (sólo en lo que toca a las normas generales), para que, en el caso de que la norma impugnada deje de producir efectos, no sea necesario decretar el sobreseimiento, y para que los efectos que la norma viciada haya alcanzado a generar puedan ser destruidos retroactivamente.

Por otra parte, también es conveniente establecer expresamente la posibilidad de fijar un criterio obligatorio de interpretación que permita mantener la validez de la norma impugnada.

---

<sup>2</sup> Pleno, tesis de jurisprudencia 53/2001, controversia constitucional 5/99, novena época del Semanario Judicial de la federación, t. XIII, abril de 2001, p. 921.

En este orden de ideas, el primer paso consiste en reformar el artículo 43 de la LR105. Este artículo establece que:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Esta disposición sólo otorga obligatoriedad a las razones contenidas en los considerandos de las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de la norma impugnada, ya que son estas sentencias las que son aprobadas por cuando menos ocho votos.

En consecuencia, es posible afirmar que las razones contenidas en los considerandos de las sentencias que desestiman la acción de inconstitucionalidad, no cuentan con el atributo de obligatoriedad, puesto que no alcanzan la votación señalada en el párrafo anterior.

Por lo tanto, es necesario suprimir la frase que dice: "aprobadas por cuando menos ocho votos", para que todas las sentencias, incluidas las que desestimen la acción intentada, puedan fijar criterios obligatorios.

Así, las sentencias desestimatorias, que tienen como resultado el mantenimiento de la validez de la norma sujeta a control, podrán fijar un criterio obligatorio de interpretación.

También es conveniente que la posibilidad de mantener la validez de la norma impugnada mediante un criterio obligatorio de interpretación, se encuentre plasmada expresamente.

Por estas razones, el artículo 43 debería disponer lo siguiente:

Al decidir acerca de la constitucionalidad de normas generales, excepto en materia penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procurará establecer una interpretación conforme a la Constitución, y que le permita mantener la validez de las normas sujetas a control.

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Con la reforma propuesta se obtendrían los siguientes resultados:

- ✓ Se establecería la posibilidad de mantener la validez de una norma general, con base en un criterio de interpretación conforme a la Constitución.
- ✓ Se atribuiría obligatoriedad a las razones contenidas en los considerandos de las sentencias interpretativas, a pesar de contener un fallo desestimatorio de la acción de inconstitucionalidad intentada.
- ✓ Se negaría la posibilidad de utilizar sentencias interpretativas para mantener la validez de normas penales, puesto que, al renunciar a la declaración de nulidad, no se podrían afectar las sentencias firmes de condena dictadas con base en la ley nula.
- ✓ Las sentencias interpretativas no se utilizarían cuando el sentido de la norma impugnada fuera inequívoco, porque interpretar significa desentrañar el sentido de algo obscuro o poco claro.

Es importante señalar que las propuestas contenidas en este capítulo, constituyen el mínimo de reformas que deben ser realizadas al marco jurídico de las acciones de inconstitucionalidad, en lo relativo a la sanción impuesta a las leyes anticonstitucionales.

Además, cabe mencionar que esta tesis pretende iniciar el debate acerca de la tipología de las sentencias utilizadas por los tribunales constitucionales de otros países.

Así, la presente investigación cumple con un doble objetivo: por un lado, realiza un análisis crítico y propositivo en torno a las "declaraciones de invalidez" emitidas en las acciones de inconstitucionalidad; y, por otro lado, abre

**nuevas líneas de investigación, relacionadas con las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales del extranjero, en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley.**

## CONCLUSIONES

1. La finalidad del control de la constitucionalidad consiste en garantizar la conformidad de los actos de autoridad con la Constitución.
2. La existencia de diversos instrumentos jurídicos de control de la constitucionalidad, es un elemento indispensable en un estado constitucional de derecho.
3. El control de la constitucionalidad es una especie dentro del género denominado defensa de la Constitución.
4. La constitucionalidad de las leyes debe ser controlada porque, de lo contrario, el órgano legislativo actuaría como un poder soberano, esto es, sin ningún límite
5. Los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad son el sistema difuso y el concentrado. En el primero, todos los jueces pueden verificar la constitucionalidad de las normas generales que tengan relación con los asuntos de su competencia, mientras que en el segundo sistema, la función de control de la constitucionalidad se encuentra confiada a un órgano constitucional que tiene competencia exclusiva en esta materia.
6. En el marco del sistema difuso, los jueces no anulan leyes, sino que simplemente declaran una nulidad preexistente de la norma impugnada.
7. En el sistema de control difuso, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales tienen eficacia *ex tunc*, es decir, la norma es considerada anticonstitucional desde el momento en que entró en conflicto con la Constitución.

8. En el marco del sistema concentrado clásico, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales provocan la anulación de la norma impugnada; pero la anticonstitucionalidad no puede considerarse adquirida con anterioridad a la sentencia que se pronuncie en este sentido.
9. En el sistema clásico de control concentrado, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales tienen eficacia *ex nunc*, es decir, la norma es considerada anticonstitucional a partir del momento en que se dicta la sentencia respectiva.
10. A lo largo de la historia constitucional mexicana, no han existido medios eficaces para garantizar la conformidad de las normas generales con la Constitución.
11. Hasta el año de 1994, el único medio jurisdiccional que podía ser utilizado para controlar la constitucionalidad de las normas generales, era el amparo.
12. A partir de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, el sistema jurídico mexicano optó por la eficacia *ex nunc* de las declaraciones de invalidez dictadas en las acciones de inconstitucionalidad, es decir, dichas declaraciones no pueden tener efectos retroactivos, salvo en materia penal.
13. En los Estados Unidos de América, la opinión dominante señala que las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales, deben tener efectos retroactivos tanto en materia penal como en materia civil.
14. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha abandonado el criterio de "retroactividad selectiva" de sus precedentes, para adoptar un criterio de retroactividad plena.
15. En algunos casos, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha renunciado a la declaración de anticonstitucionalidad, para dictar una sentencia que tenga por efecto la ampliación del ámbito personal de validez de una norma general discriminatoria.

16. En España y Alemania, cuando una norma general es contraria a la Constitución, el tribunal constitucional emite una declaración de nulidad, la cual tiene, desde luego, efectos retroactivos.
17. En Italia no está prevista expresamente la declaración de nulidad como sanción a las leyes anticonstitucionales; sin embargo, es posible afirmar que las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales, tienen eficacia retroactiva.
18. En España, Alemania e Italia, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales afectan a todos los procesos que se encuentren aún pendientes de resolución.
19. En España, Alemania e Italia, las sentencias que declaran la anticonstitucionalidad de normas generales no pueden afectar a los procesos que hayan concluido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, salvo en materia penal, en la cual la cosa juzgada no es un obstáculo para los efectos retroactivos.
20. En España, Alemania e Italia, los tribunales constitucionales han desarrollado diversas técnicas para sancionar a las leyes anticonstitucionales, sin tener que dictar una declaración de nulidad; sin embargo, en la mayoría de los casos esta práctica no tiene ningún fundamento legal.
21. La declaración de invalidez emitida en las acciones de inconstitucionalidad, provoca, indebidamente, la convalidación de los efectos que la norma anticonstitucional haya producido desde su publicación hasta el momento en que se emite la mencionada declaración.
22. La eficacia *ex nunc* de las declaraciones de invalidez de normas generales, implica que la norma impugnada no es anticonstitucional como resultado de su contraste con la Constitución, sino como consecuencia de la sentencia que la declara inválida.
23. Las declaraciones de invalidez con eficacia *ex nunc* equivalen a un acto legislativo de abrogación o derogación.

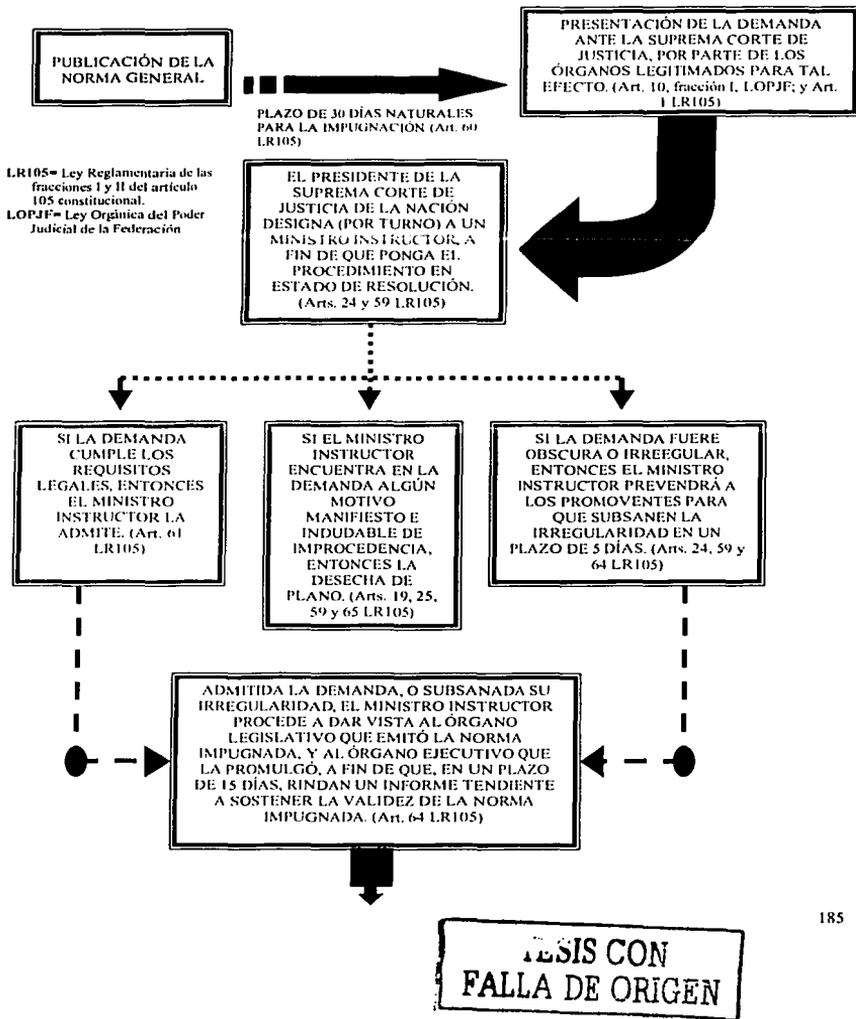
24. La declaración de invalidez con eficacia *ex nunc* permite que la norma declarada anticonstitucional pueda seguir siendo aplicada para resolver las controversias surgidas con anterioridad a dicha declaración.
25. La sanción correcta a las leyes anticonstitucionales es la declaración de nulidad.
26. La sanción de nulidad debe tener efectos retroactivos, lo que implica que la norma impugnada debe ser considerada anticonstitucional desde el momento en que entró en contradicción con la Constitución.
27. Es conveniente que la declaración de nulidad no afecte a los procesos que hayan concluido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (en sentido material), salvo en materia penal.
28. Es erróneo afirmar, como lo hace el ministro Juventino V. Castro, que las sentencias emitidas en las acciones de inconstitucionalidad deben "declarar la inexistencia" de la norma impugnada.
29. El ministro Juventino V. Castro apoya su opinión en ideas de Kelsen, pero éstas, en realidad, sirven más para negar sus argumentos, que para reforzarlos.
30. La eficacia *ex nunc* de las sentencias de anticonstitucionalidad de normas generales, sólo se justifica cuando se admite que una ley no puede ser contraria a la Constitución, y se asimila la nulidad a la inexistencia.
31. El modelo de Kelsen sobre control de la constitucionalidad de normas generales, que atribuye eficacia *ex nunc* a las sentencias de anticonstitucionalidad, no es compatible con el sistema jurídico mexicano.
32. La posibilidad de aplazar los efectos de la sentencia de anticonstitucionalidad puede ser muy útil, pero su uso debe ser restringido, y su marco jurídico perfeccionado.
33. El argumento de la seguridad jurídica no es contundente como negación a los efectos retroactivos de las sentencias de anticonstitucionalidad de normas generales.

34. La eficacia *ex nunc* de las declaraciones de invalidez produce resultados que no sólo son incorrectos desde un punto de vista técnico, sino que también son ilógicos.
35. Es necesario reformar el artículo 105 constitucional, así como el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a fin de establecer la declaración de nulidad como sanción a las leyes viciadas de anticonstitucionalidad formal o material.
36. Es necesario derogar la fracción V del artículo 19 de la LR105 (sólo en lo que toca a las normas generales), para que, en el caso de que la norma impugnada deje de producir efectos, no sea necesario decretar el sobreseimiento, y para que los efectos que la norma viciada haya alcanzado a generar puedan ser destruidos retroactivamente.
37. Es necesario establecer un plazo máximo al posible aplazamiento de los efectos de las sentencias de nulidad. Además, es conveniente que estas sentencias sean usadas sólo en casos excepcionales, y que incluyan una exhortación al órgano legislativo que emitió la norma impugnada, a fin de que repare el vicio detectado.
38. En relación con el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, es necesario suprimir la frase que dice: "aprobadas por cuando menos ocho votos", para que todas las sentencias, incluidas las que desestimen la acción intentada, puedan fijar criterios obligatorios.
39. Es necesario reformar el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a fin de establecer expresamente la posibilidad de mantener la validez de la norma impugnada, con base en un criterio obligatorio de interpretación conforme a la Constitución.
40. Es necesario iniciar un intenso debate acerca de la posible adopción de nuevas técnicas de sanción a las leyes anticonstitucionales.

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>ANEXO 1: Esquema básico del procedimiento seguido en las acciones de inconstitucionalidad.....</b>	<b>185</b>
<b>ANEXO 2: Texto completo del voto particular que emite el ministro Juventino V. Castro y Castro en la controversia constitucional 56/96 .....</b>	<b>187</b>
<b>ANEXO 3: Sentencia 167/1986, de 22 de diciembre, dictada por el Tribunal Constitucional español .....</b>	<b>194</b>
<b>ANEXO 4: Texto completo de las jurisprudencias y tesis aisladas citadas en esta investigación.....</b>	<b>204</b>
<b>ANEXO 5: Marco legal de las sentencias emitidas en las acciones de inconstitucionalidad .....</b>	<b>209</b>
<b>ANEXO 6: Texto completo del artículo 105 constitucional, con el comentario del Dr. José Ramón Cossío Díaz .....</b>	<b>211</b>

**ANEXO 1  
ESQUEMA BÁSICO DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO  
EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**



CUANDO EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA NO ES EL DEMANDANTE, EL MINISTRO INSTRUCTOR LE DA VISTA DE LA DEMANDA Y DE LOS INFORMES, PARA QUE, EN SU CASO, FORMULE EL PEDIMENTO QUE CORRESPONDA, HASTA ANTES DE LA CITACIÓN PARA SENTENCIA. (Art. 66 LR105)

UNA VEZ PRESENTADOS LOS INFORMES DE LAS AUTORIDADES QUE EMITIERON Y PROMULGARON LA NORMA IMPUGNADA, EL MINISTRO INSTRUCTOR PONE LOS AUTOS A LA VISTA DE LAS PARTES PARA QUE EN UN PLAZO DE 5 DÍAS FORMULEN ALEGATOS (Art. 67 LR105)

AGOTADO EL PROCEDIMIENTO, EL MINISTRO INSTRUCTOR SOMETE EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN AL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. (Art. 68 LR105)

EL PLENO DICTA LA SENTENCIA DEFINITIVA, Y ÉSTA SE PUBLICA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ADEMÁS, DEBE SER NOTIFICADA A LAS PARTES. (Arts. 41, 44, 71 y 73 LR105)

EN LA SENTENCIA SE PUEDE DICTAR UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ QUE DEBE PUBLICARSE EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Y EN EL MEDIO OFICIAL EN QUE LA NORMA IMPUGNADA HAYA SIDO PUBLICADA. ESTA DECLARACIÓN NO PUEDE TENER EFECTOS RETROACTIVOS, SALVO EN MATERIA PENAL. ADEMÁS, ESTA DECLARACIÓN REQUIERE DE UNA VOYACIÓN DE, POR LO MENOS, OCHO VOTOS. (Arts. 44, 45, 72 y 73 LR105)

EN LA SENTENCIA ES POSIBLE DETERMINAR EL SOBRESERIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO. (Arts. 20, 41, fracción V, 65 y 73 LR105)

EN LA SENTENCIA SE PUEDE DESESTIMAR LA ACCIÓN INTENTADA, Y ORDENAR EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE. (Arts. 41, fracción V, 72 y 73 LR105)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**ANEXO 2**  
**TEXTO COMPLETO DEL VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL MINISTRO**  
**JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO EN LA CONTROVERSI**  
**CONSTITUCIONAL 56/96.**

**Disponible para su consulta en:** Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Facultades exclusivas: controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad*, 3ª. Versión, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000. (CD-ROM).

Estoy de acuerdo con el contenido y los fundamentos del proyecto formulado por el Ministro Juan Díaz Romero en la controversia constitucional anotada al rubro. En tal virtud lo es por cuanto al punto resolutivo primero, que sostiene es infundada la objeción de falta de legitimación que se atribuye al consejero jurídico del Ejecutivo Federal, la cual está firmemente desechada.

Igualmente coincido con el punto segundo resolutivo, respecto a que es claramente procedente la controversia constitucional planteada por la Federación en contra de los actos del Ayuntamiento de Guadalajara; y con el punto tercero que indica que la parte actora -la Federación- probó la acción intentada.

En lo que toca al fondo, estoy totalmente de acuerdo con el punto cuarto, el cual declara la invalidez del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, expedido por el Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco, puesto que convengo en que corresponde a la Federación, y sólo a ella, el legislar en materia de seguridad de las instituciones bancarias, en los términos de la fracción X del artículo 73 constitucional; 96 de la Ley de Instituciones de Crédito y, del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Bajo los términos de dichas disposiciones legales los Estados y Municipios sólo pueden -en mi concepto, y de la ponencia- participar en dicha materia cuando la Secretaría de Gobernación celebre los acuerdos o convenios correspondientes a tal efecto, según lo dispone el punto sexto del último reglamento precisado. Por lo tanto, el reglamento expedido por el Ayuntamiento de Guadalajara, del Estado de Jalisco, contradice lo ordenado específicamente por el artículo 115 constitucional, y por ello debe declararse tal instrumento inválido, razón por la cual uní mi voto al de los Ministros del Tribunal Pleno en este sentido.

Específicamente solicité formular un voto particular en la presente controversia constitucional, por lo que se refiere al punto quinto, en el sentido de que la declaración de invalidez referida en el punto anterior tendrá plenos efectos a partir de la fecha en que se votó el asunto, o sea, el 16 de junio de

1997. Creo, que por el contrario, que dicho reglamento nunca tuvo validez, precisamente porque se opone a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No me es posible fundamentar este voto particular sin antes precisar mi criterio respecto a la naturaleza y el contenido de las declaraciones que puede hacer este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -supremo intérprete de la Constitución y más alto tribunal de la República- en uso de las facultades para producirlas, como cumplimiento del espíritu mismo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la facultad que a este tribunal le atribuye el artículo 105 constitucional, el cual permite y autoriza las declaratorias de invalidez de una norma de carácter general, cuando ella contradiga lo dispuesto por la Constitución, y se vote así cuando menos por ocho Ministros del Tribunal Pleno.

Se está planteando en este caso, por lo tanto, la interrogante que desde hace muchos años formulara el ilustre jurista austriaco, Hans Kelsen, respecto a cómo debe entenderse la calificación de una "ley inconstitucional".

Dicho jurista afirmaba su incapacidad de entender qué debe entenderse por ley inconstitucional, reflexionando en el sentido de que si es inconstitucional una norma jurídica de carácter general, no es ni puede ser considerada "ley".

En efecto, las constituciones de los países comprenden no sólo el orden jurídico nacional, al cual deben estar y pasar todas las personas sobre las cuales rige esa Constitución, sino también los derechos fundamentales de los individuos, a lo cual se le llama "parte dogmática"; y además a la estructura política, económica, jurídica y social vigente en el territorio en que rige el texto constitucional -parte orgánica- que incluye las atribuciones y límites de las autoridades investidas precisamente por el orden jurídico nacional que estatuye la propia Constitución. Por ello en nuestro país es llamado Texto Fundamental la Constitución Política, ya que constituye y da vigencia a todo el sistema jurídico, político, económico y social de la Nación.

Es así como entre los especialistas, y fundamentalmente los de nuestro país, se ha instituido un principio toral: "Sobre la Constitución: nada; contra la Constitución: nadie."

La consecuencia que se deriva de todo este arranque es que cualquier acto o ley que contradigan a la Constitución resultan inválidas y quien puede hacer esta declaratoria es únicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto es verdad en materia de amparo -en los términos de los artículos 103 y 107 constitucionales- y lo es en materia de controversias constitucionales o de acciones de inconstitucionalidad, bajo las disposiciones del artículo 105 de la propia Constitución Política.

Únicamente en materia de amparo se ha establecido desde siempre una severa restricción respecto a la declaratoria de invalidez -erga omnes- de normas generales, en virtud del llamado principio de la relatividad de las sentencias, y que numerosos autores identifican como la "fórmula Otero", aunque en lo personal siempre he sostenido que la fórmula a que se hace referencia es doble en tratándose de amparo contra leyes, ya que el ilustre legislador jalisciense estableció en su proyecto -que después se convirtiera en Acta de Reformas de 1847- como un doble sistema para impugnar leyes inconstitucionales. Por una parte, simplemente para inaplicar leyes inconstitucionales al caso concreto -al quejoso demandante- sólo en tratándose de juicios de amparo; y en otras para anularlas. Esto último lo suprimió la Constitución de 1857, afirmándose que se hacía para evitar el enfrentamiento de dos Poderes Políticos: el Legislativo, que expide la norma general y el Judicial que la podía anular.

Pero a partir del año de 1994, para empezar a regir en 1995, se produce un giro fundamental -importantísimo- en la historia constitucional de nuestro país, cuando se otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de invalidar leyes que la propia Suprema Corte considere contradicen a la Constitución, en los términos precisados en el artículo 105 constitucional.

Lo primero que llama la atención es que no se empleara en la reforma el término tradicional que utilizara el propio Mariano Otero -y que se adopta en todos los sistemas jurídicos de los países que admiten este procedimiento- como lo es la declaración de nulidad. Para entender esto, no es posible acogernos a conceptos propios del derecho civil o de otras ramas del derecho en relación con este tema, pero sí me resulta evidente que sí lo que la Constitución dice es que no debe prevalecer ninguna ley, reglamento o norma jurídica general contra lo dispuesto en la propia Constitución, éste es un mandato prohibitivo. Así, es cierto que en realidad se consolida el criterio según el cual nunca puede prevalecer vigente una norma que disponga y ordene precisamente lo contrario a lo que manda la Constitución Política, y esto resulta patente. Si ello es así, lo que en realidad se está declarando es la inexistencia de una disposición legal contraria al mandato constitucional, porque nada ni nadie puede prevalecer contra éste.

En mi concepto, la inexistencia declarada es el único procedimiento posible en estos casos, porque lo contrario sería afirmar que se reconoce que ha existido una norma general que en su hondura contradice a la Constitución, y que sin embargo, la misma tiene validez bajo una determinada circunstancia y un determinado tiempo. Sería una contradicción que se introduciría en la Ley Suprema.

Sin embargo, en mi opinión, así lo induce el proyecto aprobado por el Tribunal Pleno, en contra del voto que precisamente formulo en este caso, partiendo -lo reconozco- de lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción III del propio artículo 105, que dice: "La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.". Así lo declaró la mayoría de los Ministros que componen el Tribunal Pleno, a la cual respeto profundamente. No me adherí a dicha conclusión.

En el mismo o similar sentido, también se pronuncia el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de 11 de mayo de 1995, redactado en esta forma: "Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.".

Es respecto de estas disposiciones -la constitucional y la reglamentaria- sobre las que versa mi discrepancia con la ponencia aprobada y que motivan este voto particular.

En la forma en que está planteado en la sentencia ya aprobada, la consecuencia es que desde el momento en que se expidió el reglamento que desacata a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y hasta aquel otro en que se dictó sentencia en la controversia constitucional, las disposiciones que contradijeron a la Constitución fueron perfectamente válidas y produjeron todos los efectos jurídicos consiguientes, a pesar de su vicio existencial de origen.

Es a esto a lo que me opongo y me manifiesto en contrario. Lo dispuesto en contra de un mandato constitucional nunca puede tener validez ni mínima ni máxima, ni con efectos previos o con algunos posteriores. Lo dispuesto en contra de la Constitución es inexistente, nunca tiene validez de especie alguna.

¿Cuándo y cómo puede apreciarse como retroactivo un acto o una ley que jamás tuvo validez? Acepto que el texto contradictorio tiene su origen en el artículo 105 constitucional, que es el que aplican los Ministros que votaron en el sentido ya mencionado. Pero no me es posible aceptar que tuvo vida constitucional una inexistencia deducida de la misma normatividad constitucional. Contiene una disposición de imposible aplicación. No se pueden dar modalidades a una inexistencia.

Hans Kelsen, en su obra "Teoría General del Derecho y del Estado", en diversos pasajes de su capítulo XI, que denomina "La Jerarquía de las Normas", expresa las siguientes ideas: "El problema de un posible conflicto entre una norma superior y otra inferior se presenta no sólo en lo que concierne a la relación entre ley (o derecho consuetudinario) y decisión judicial, sino también en lo que atañe a la relación entre Constitución y ley. Trátase del problema de la ley inconstitucional. La afirmación corriente de que una 'ley inconstitucional' es nula, carece de sentido, en cuanto una ley nula no es tal ley. Una norma no válida es una no existente, es la nada jurídica. La expresión 'ley inconstitucional' aplicada a un precepto legal que se considera válido, es una contradicción en los términos. Pues si el precepto es válido sólo puede serlo porque corresponde a la Constitución; si es contrario a ésta, no puede ser válido. La única razón para la validez de una ley, es que ha sido creada en la forma que la Constitución establece. Lo que aquella expresión significa es que una ley puede, por alguna razón especial, ser anulada, de acuerdo con la Constitución, en forma distinta de la ordinaria. Comúnmente, una ley es anulada por otra de acuerdo con el principio *lex posteriori derogat priori*; o bien por una regla contraria del derecho consuetudinario o desuetudo. Si la Constitución prescribe la observancia de determinado procedimiento para la elaboración de las leyes y establece también ciertas reglas en relación con el contenido de los preceptos legales, debe prever la posibilidad de que, algunas veces, el legislador no siga tales prescripciones. La Constitución puede entonces designar el órgano encargado de decidir si fueron o no observadas las prescripciones reguladoras de la función legislativa. Si tal órgano es distinto del legislativo, representa una autoridad por encima del propio legislador, cosa que puede ser políticamente indeseable, sobre todo si este órgano tiene la facultad de anular una ley que considere inconstitucional."

Más adelante dice:

"El principio general que se encuentra en la base de tal opinión puede ser formulado de la siguiente manera: una norma jurídica es siempre válida, es decir, no puede ser nula, pero puede en cambio ser anulada. Existen, sin embargo, grados diferentes de anulabilidad. El orden jurídico puede autorizar a un órgano especial a declarar nula una norma o, lo que es igual, a anular la norma con fuerza retroactiva, de tal manera que los efectos jurídicos previamente producidos por ella resulten aniquilados. Esta situación es usualmente caracterizada -si bien en forma incorrecta- diciendo que la norma era nula ab initio, o que ha sido declarada 'nula de pleno derecho'. Semejante 'declaración' no tiene, sin embargo, carácter declarativo, sino constitutivo. Sin esa declaración del órgano competente, el precepto no puede ser considerado como nulo. El orden jurídico puede autorizar no solamente a un órgano especial, sino a todo sujeto, a declarar que una regla que tiene la apariencia de norma jurídica, no es tal norma. Expresado en otro giro: el orden jurídico puede autorizar a toda persona a nulificar un precepto de derecho, incluso con fuerza

retroactiva. Lo que usualmente se llama nulidad es solamente el grado más alto de anulabilidad, el hecho de que todo particular, y no solamente un órgano especial, está autorizado para anular la norma."

Y finalmente:

"¿Cuál es la diferencia entre una norma anulable y una regla que se presenta a sí misma como norma, pero no tiene tal carácter, o es nula ab initio? ¿En qué condiciones la regla que se presenta a sí misma como norma es nula ab initio, en vez de constituir una regla normativa que tiene que ser anulada dentro de un procedimiento jurídico? Únicamente el orden jurídico puede dar respuesta a tal interrogante. El orden jurídico puede establecer, por ejemplo, que la que se presenta a sí misma como norma es nula ab initio si esa norma simulada no ha sido expedida por el órgano competente, o ha sido expedida por un individuo que no tiene competencia ninguna para crear normas jurídicas o no posee en absoluto la calidad de órgano. Si el orden jurídico tuviera que determinar las condiciones en que una regla que se presenta a sí misma como norma es nula ab initio, de tal manera que no hubiese necesidad de anularla de acuerdo con un procedimiento jurídico, dicho orden tendría que determinar todavía el procedimiento encaminado a establecer si en un caso concreto esas condiciones existen o no existen, y si la norma en cuestión ha sido realmente expedida por un órgano incompetente, o por un individuo sin competencia para crear reglas de derecho, etcétera. La decisión formulada por la autoridad competente en el sentido de que la regla que se presenta a sí misma como norma es nula ab initio por llenar las condiciones de nulidad establecidas por el orden jurídico, es un acto constitutivo y produce un efecto jurídico definido. Sin ese acto, y antes de él, el fenómeno en cuestión no puede ser considerado como 'nulo'. Consecuentemente, la decisión no es 'declarativa', es decir, no es, a pesar de la forma en que se presenta, una declaración de nulidad. Trátase de una verdadera anulación, de una anulación con fuerza retroactiva. Debe haber algo jurídicamente existente, a lo cual tal decisión se refiere. En consecuencia, el fenómeno en cuestión no puede ser algo nulo ab initio, una nada jurídica. Tendrá que ser considerada como una norma anulada con fuerza retroactiva por la decisión que la declara nula ab initio. Así como todo aquello que tocaba el rey Midas se convertía en oro, todo aquello a lo cual en derecho se refiere se convierte en derecho, es decir, en algo que tiene existencia jurídica. El caso de la nulidad absoluta rebasa las fronteras del derecho."

Por lo demás, y en relación con el problema de irretroactividad que plantea el artículo 105 constitucional, concluyo con el pensamiento contenido en la Enciclopedia Jurídica Ormeba, en la voz "Irretroactividad en el Derecho Público Americano", del siguiente tenor: "La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación de la ley, por lo mismo que no busca desentrañar el sentido de la ley sino medir sus efectos en

el tiempo. Pero no hay aplicación sin interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo."

En otras palabras, el problema que se nos plantea no es tanto de interpretación de la ley, sino de la aplicación de ella. Y no hay posibilidad de aplicar lo inexistente.

Éstas son las razones por las cuales anuncié mi voto particular en contra de una declaratoria de invalidez de ley contraria a nuestra Constitución, que en la ejecutoria contra la cual voté se declara que tuvo un tiempo de plena validez a pesar de contener una grave y declarada violación constitucional.

Pero respeto y respetaré el criterio contrario del Tribunal Pleno, por la alta calidad jurídica y moral de sus componentes.

### ANEXO 3

## SENTENCIA 167/1986, DE 22 DE DICIEMBRE, DICTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Disponible para su consulta en el sitio [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

Fecha de Aprobación: 22/12/1986

Publicación BOE: 19870120 [«BOE» núm. 17]

Número registro: 590/1983

Recurso tipo: Recurso de amparo.

### TEXTO DEL DICTAMEN

#### Extracto:

1. El recurso de amparo no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a una declaración de nulidad con efecto «erga omnes», al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental.
2. Reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal sobre el carácter esencialmente subjetivo del recurso de amparo como vía de protección de derechos y libertades, al afirmar que el examen de la constitucionalidad de las disposiciones generales en este tipo de recurso sólo procede en cuanto «prius» necesario para determinar si se han violado derechos fundamentales protegibles en esta vía.
3. Nuestro sistema de control de normas (arts. 39 y 40 LOTC) no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como «convalidación» de la norma hasta el momento de dicha declaración.

#### Preámbulo:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González- Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA en el recurso de amparo núm. 590/83, promovido por el

Procurador de los Tribunales don Luis Piñeira de la Sierra, en nombre y representación de doña María del Carmen García Tellechea, bajo la dirección del Letrado don Pablo García Tellechea, contra la Resolución del Ayuntamiento de Pamplona de 30 de marzo de 1983 y contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 4 de junio y 12 de julio de 1983, respectivamente. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y el Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación del Ayuntamiento de Pamplona, y ha sido Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **Antecedentes:**

1. En el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de enero de 1983 el Ministerio de Educación y Ciencia convocó un concurso general de traslado para la provisión en propiedad de plazas de Profesores de EGB en Escuelas nacionales, concurso que, por lo que se refería a la ciudad de Pamplona, debía ser resuelto con arreglo a un baremo aprobado por el Ayuntamiento de dicha ciudad en el año 1980. El punto V.1 de dicho baremo -precepto que da precisamente origen al presente recurso de amparo- venía a disponer lo siguiente: «Distribución de plazas vacantes: De cada cinco vacantes que hayan de proveerse en propiedad definitiva en toda clase de concursos de traslados ... se adjudicarán: Dos, entre Profesores aspirantes que, en la fecha de presentación de documentos en este Ayuntamiento, estén comprendidos en la edad de treinta y cinco años, sin haber cumplido los treinta y seis. Dos, entre Profesores aspirantes en general. Una, entre Profesores con derecho a consorte».

2. La hoy demandante en amparo, Profesora de EGB aspirante en el citado concurso, formuló, el 16 de marzo siguiente, recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Pamplona contra el baremo en cuestión, por considerarlo en el referido punto V.1 discriminatorio y, por lo tanto, contrario a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución. La argumentación, desde entonces reiterada por la recurrente, consiste en que, con arreglo a dicho precepto, de cada cinco vacantes, los menores de treinta y cinco años pueden participar libremente en la adjudicación de cuatro plazas y, por el contrario, los mayores de treinta y cinco años no tienen derecho a optar más que a dos de las citadas vacantes o plazas. El día 30 del mismo mes, el Ayuntamiento resolvió inadmitir y subsidiariamente desestimar el recurso. Pocos días más tarde, el 11 de abril de 1983, se produjo el Acuerdo del Ayuntamiento de Pamplona por el que se llevó a cabo la propuesta de adjudicación de las plazas vacantes en dicha ciudad. En virtud de este Acuerdo resulta que la demandante, no sólo no ha obtenido la plaza a la que aspiraba en la ciudad de Pamplona, sino que tampoco la habría

obtenido de no haber existido la reserva de dos plazas para Profesores menores de treinta y cinco años, reputada por ella inconstitucional.

3. El 19 del mismo mes de abril, la demandante interpuso recurso contencioso administrativo al amparo de la Ley 62/1978, tanto contra el baremo mismo como contra el Acuerdo de inadmisión del recurso de reposición frente a aquél, y asimismo contra el Acuerdo de propuesta de adjudicación de plazas, todos ellos del Ayuntamiento de Pamplona. El recurso se fundamentaba en la vulneración de los arts. 14, 23, 35 y 103 de la Constitución, y en él la demandante solicitaba la suspensión del último de los Acuerdos citados, suspensión que fue denegada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, a la que correspondió conocer de dicho recurso. En su Sentencia de 4 de junio del mismo año, la Sala vino a declarar la inadmisibilidad del mismo por falta de legitimación en la demandante. Esta falta de legitimación para la incoación del proceso especial de la Ley 62/1978 se fundamentaba en el penúltimo de los considerandos, en el que se señalaba cómo, la supresión de la norma estimada discriminatoria no habría modificado el resultado del concurso por lo que a la posición de la demandante se refería, por lo que no podía afirmarse que dicha norma le hubiese supuesto una concreta y real violación de un derecho fundamental a la que poner fin por medio de este tipo de proceso.

4. Esta Sentencia fue recurrida ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo quien, a su vez, dictó Sentencia con fecha 12 de julio de 1983. En ella la Sala acepta la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Audiencia Territorial excepto, precisamente, el penúltimo de sus considerandos. Para el Tribunal Supremo no debió estimarse la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación ya que para llegar a demostrar la falta de interés en el proceso actual en la recurrente señala hay que examinar el tema de fondo, por lo que según doctrina reiterada de este Tribunal Supremo la inadmisibilidad no puede ser apreciada cuando envuelve la cuestión de fondo, pues disminuiría la garantía jurisdiccional, y en razón a esta consideración el recurso interpuesto no puede ser declarado inadmisibile. En consecuencia, el Tribunal Supremo entra a considerar la cuestión de fondo, es decir, si las disposiciones impugnadas han producido en la demandante una vulneración de su derecho a la igualdad, vulneración que no es apreciada por el Tribunal sin necesidad de examinar el contenido del baremo, bastándole con comprobar que la supresión del precepto cuestionado no hubiera modificado la situación de la demandante. De ahí que concluya desestimando las pretensiones ejercitadas.

5. Por escrito presentado el 8 de agosto de 1983, el Procurador de los Tribunales don Luis Piñeira de la Sierra, en nombre y representación de doña María del Carmen García Tellechea, formula demanda de amparo contra las mencionadas resoluciones del Ayuntamiento de Pamplona y las ulteriores Sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia

Territorial de la misma ciudad y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 4 de junio y 12 de julio, respectivamente, alegando la vulneración de los arts. 14 y 23 de la Constitución. Entiende la representación de la recurrente que dichas resoluciones desconocen el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, ya que resulta irrazonable privar de igualdad de oportunidades para ocupar plazas a personas a las que quedan treinta años de servicios activos, primando a aquellos funcionarios que, en el mejor de los casos, no llevan más de catorce años de vida profesional. Dicha representación considera que su representada está legitimada para impugnar autónomamente el baremo con independencia del resultado del concurso, que ella no puede enjuiciar por falta de datos, e insiste en que lo que impugna en el presente proceso es la inconstitucionalidad del baremo y en que lo único que pretende es que desaparezca esa cláusula discriminatoria, sin ánimo de perjudicar a las compañeras menores de treinta y cinco años que hayan obtenido plaza. Finalmente interesa de este Tribunal la declaración de nulidad de la Resolución de 30 de marzo de 1983 del Ayuntamiento de Pamplona que acordó denegar la solicitud de su representada de que se modificase, en su apartado V.1, el baremo para la adjudicación de plazas de Profesores de EGB en las Escuelas de Pamplona, en el sentido de establecer igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública sin discriminación por razón de edad.

6. Por providencia de 19 de octubre de 1983, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda y requerir a los correspondientes órganos para que remitan las actuaciones relativas al recurso núm. 61.749, seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo; al recurso contencioso-administrativo número 125/83, tramitado ante la Audiencia Territorial de Pamplona, y a las actuaciones que dieron lugar a la Resolución del Ayuntamiento de esta ciudad de 30 de marzo de 1983, así como para que procedan al emplazamiento de quienes fueron parte en los mencionados procedimientos.

7. Recibidas las actuaciones, la Sección acuerda, por providencia de 15 de febrero de 1984 y de conformidad con lo previsto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las representaciones de la recurrente y del Ayuntamiento de Pamplona, a fin de que formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

8. Antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, la representación del Ayuntamiento de Pamplona hace dos precisiones de carácter procesal. En primer término señala que la recurrente carece, a su juicio, de legitimación pues lo que, en definitiva, plantea es un recurso de inconstitucionalidad, ya que la inaplicación del baremo impugnado no cambiaría para ella el resultado del concurso. Por otra parte -añade-, una vez que la recurrente ha desistido de impugnar el acto de aplicación, como reiteradamente afirma al sostener que el

recurso no se dirige contra la propuesta de nombramiento, la impugnación indirecta del baremo se convierte en directa y autónoma y, por lo tanto, resulta inadmisibile el recurso de amparo, pues lo que constituye el objeto del mismo es una disposición de carácter general y no una aplicación concreta de ella por medio de un acto administrativo que afecte a un derecho fundamental de la recurrente. En cuanto al fondo del asunto sostiene que, contemplado como un todo unitario, el baremo en cuestión no resulta discriminatorio, pues el apartado impugnado más bien constituye una medida compensatoria o correctora de la notable puntuación que en el apartado III se atribuye a la antigüedad; por otra parte, trata de establecer un equilibrio, siempre difícil pero necesario, entre juventud y madurez en beneficio de los propios educados.

9. El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el presente recurso va dirigido contra la disposición que distribuye las plazas vacantes con arreglo a tres turnos y, más concretamente, contra aquella que asigna dos vacantes de cada cinco a quienes no hayan cumplido treinta y seis años, sin que en él se ataque la distribución de plazas efectuada por acto concreto del Ayuntamiento. En realidad -precisa-, tal pretensión no fue la única deducida ante la Audiencia de Pamplona. En el escrito de interposición del recurso se solicitaba también la nulidad, aunque fuera de modo subsidiario, del Acuerdo de 11 de abril de 1983 por el que se adjudicaban las plazas, y fue luego, al formalizar la demanda, cuando esa petición subsidiaria se convirtió en principal y acumulativa con la de nulidad del baremo. A juicio del Ministerio Fiscal, la pretensión tal como aparece configurada en el recurso de amparo resulta impropcedente, pues no se ha producido una violación efectiva y actual de los derechos fundamentales de la recurrente. Lo que ésta denuncia es que una disposición municipal establece unas normas que pueden lesionar el principio de igualdad y, en la medida que sea así, son contrarias a la Constitución. Pero una declaración de inconstitucionalidad con efectos erga omnes es propia de un recurso de inconstitucionalidad, no de un recurso de amparo, en el que una declaración, de ese tipo sólo cabe en el caso de que sea necesaria para reconocer o restablecer los concretos derechos o libertades públicas vulnerados. Las consideraciones anteriores hacen innecesario, en opinión del Ministerio Fiscal, entrar a considerar el fondo del asunto planteado, esto es, si la disposición en favor de los menores de treinta y seis años es atentatoria contra la Constitución. En todo caso, estima oportuno recordar que una decisión administrativa es legítima si fija objetivamente ciertas diferencias en orden a la provisión de puestos administrativos, teniendo en cuenta la edad en relación con las características del Cuerpo de que se trate. Lo que es preciso examinar es si las diferencias introducidas son objetivas y razonables «de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados», y no parece que dejen de ser atendibles las ofrecidas en el curso del juicio ante la Audiencia. En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal la desestimación del recurso de amparo por no resultar vulneración efectiva de derecho fundamental.

10. El Abogado del Estado considera, en sus alegaciones, que el fondo del escrito de demanda está integrado por dos cuestiones: La relativa a la legitimación para recurrir el acto en vía administrativa y en vía procesal de amparo, y la referente a la supuesta lesión de los arts. 14 y 23 de la Constitución. Respecto a la primera, estima que la legitimación está basada en el interés y que, cualquiera que sea la amplitud que se asigne a este concepto, no puede llegar a abarcar aquellos supuestos en los que de la estimación o desestimación de la pretensión no haya de seguirse ningún efecto práctico sobre el patrimonio del recurrente. Y esto es, a su juicio, lo que sucede en el presente caso, en el que la situación de la demandante de amparo no resultaría afectada por la anulación del baremo que sirvió de base a la resolución del concurso. Reconoce que cuando la demandante dedujo su petición de anulación del baremo no se había dictado aún el Acuerdo municipal proponiendo la cobertura de las cinco plazas vacantes y que, por lo tanto, en ese instante reunía las condiciones suficientes de legitimación. Pero posteriormente -señala- se produjo una falta de legitimación sobrevenida, concepto que, si bien es rechazado por la doctrina jurisprudencial, debe considerarse válido en los procesos constitucionales, orientados, no hacia una revisión de la legalidad del acto, sino a una reparación de lesiones presentes e individualizadas de un derecho fundamental. En definitiva, para él, los procesos constitucionales no pueden desenvolverse prescindiendo de los acontecimientos posteriores al momento de su planteamiento, debiendo por ello desestimarse el presente recurso al no darse en la recurrente la condición de persona directamente afectada por la supuesta violación de un derecho fundamental. En cuanto al fondo del asunto -y de forma subsidiaria-, el Abogado del Estado señala que, hallándose personado en autos el Ayuntamiento, es a él a quien compete la carga de ofrecer los argumentos que justifiquen el trato desigual, pero entiende que, al no establecer el baremo aplicado una valoración ponderada de la edad de carácter general y no regirse por un principio único de capacidad y mérito sino por diversos principios, se rompe la igualdad a que debe atenerse el régimen de concurrencia.

11. En su escrito de alegaciones, la representación de la recurrente analiza, en primer término, el problema de la legitimación de su representada para interponer el recurso de amparo. A su juicio, dicha legitimación es innegable, pues no puede calificarse de abstracta la invocación de los arts. 14 y 23 de la Constitución dado que la distribución de plazas en la forma indicada en las bases del concurso le fue aplicada por el hecho de tomar parte en él. Es necesario -señala- deslindar la legitimación para impugnar un baremo, legitimación que constituye el objeto de este recurso y que asiste a todos los concursantes por ser la ley del concurso, de la legitimación necesaria para impugnar el resultado del mismo, pues, de otra forma, se llegaría a conclusiones absurdas. Así ocurre con los argumentos aducidos por la Administración y por la Audiencia Territorial de Pamplona, que niegan legitimación a su representada basándose en que, cualquiera que fuera el

baremo, no habría obtenido plaza. Con arreglo a este criterio -añade-, aquellas convocatorias de concurso que adoleciesen de infracciones constitucionales no podrían ser recurridas autónomamente y sólo aquellas personas que resultasen directamente afectadas por el resultado del concurso podrían recurrir contra el mismo, pero la reclamación en este momento resultaría extemporánea. En cuanto al fondo del asunto, la representación de la recurrente reitera los argumentos contenidos en el escrito de demanda.

12. Por providencia de 17 de diciembre de 1986, la Sala acuerda señalar el día 22 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

### **Fundamentos:**

1. La primera cuestión que ha de ser objeto de examen es la de la legitimación de la recurrente para formular la pretensión mantenida en el presente recurso de amparo, tal como aparece delimitada tanto en el escrito de demanda como en el de alegaciones, esto es, la declaración de nulidad de la disposición V.1 contenida en las Normas dictadas por el Ayuntamiento de Pamplona para la provisión de vacantes de Profesores de EGB en las Escuelas nacionales de dicha ciudad. Lo mismo el Ministerio Fiscal que el Abogado del Estado y la representación del citado Ayuntamiento consideran que la recurrente carece de legitimación dado que lo que, en definitiva, está impugnando es una disposición de carácter general y no una aplicación concreta de ella que afecte a uno de sus derechos fundamentales. Por el contrario, la representación de la recurrente, partiendo también de la distinción entre la impugnación del baremo y la del acto concreto de aplicación del mismo, entiende que, si bien respecto a la segunda impugnación sólo están legitimados los directamente afectados por la resolución del concurso, respecto a la primera lo están todos los concursantes, pues de otro modo se llegaría al absurdo de que nadie podría impugnar las bases inconstitucionales de un concurso por cuanto, en el momento de estar legitimado para ello, habría transcurrido el plazo para interponer el recurso.

2. Para el recto planteamiento de la cuestión es preciso poner de relieve que al formular la demanda de amparo la recurrente lleva a cabo una modificación esencial de su pretensión respecto de la mantenida ante la jurisdicción contencioso-administrativa: Lo que era una impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se, formuló la propuesta de adjudicación de plazas e, indirectamente, de la disposición contenida en el apartado V.1 del baremo que sirvió de base a la resolución del concurso, se convierte en una impugnación directa y abstracta de la mencionada disposición. Esta conversión de la pretensión es lo que puede llevar a sostener la falta de legitimación de la recurrente para interponer el recurso de amparo, pues éste no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a

una declaración de nulidad con efectos erga omnes, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental. La peculiaridad del presente recurso se encuentra, sin embargo, en que, como hemos señalado, la demanda de amparo no constituye la última fase de un proceso a través del cual se impugna el baremo, sino el final de una acción contra un supuesto específico de aplicación del mismo -la convocatoria del concurso de traslado y la propuesta de resolución- seguida por la vía de la Ley 62/1978, que culminó con la Sentencia de 12 de julio de 1983 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Y en este caso la modificación de la pretensión, en virtud de la cual la impugnación indirecta del baremo se convierte en única y directa, no se traduce en una pérdida de legitimación de la recurrente para recurrir en amparo. Dicha legitimación deriva, por una parte, de su participación en el previo proceso contencioso-administrativo como demandante y, por otra, de su interés legítimo en la convocatoria y resolución de un concurso en el que ha tomado parte, sin que sea relevante, a estos efectos, el resultado concreto del mismo ya que, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo, ello sólo puede, valorarse entrando en el fondo de la cuestión planteada.

3. El análisis de la pretensión de la recurrente exige, en primer término, la delimitación de su alcance. Y a este respecto es preciso destacar que, al solicitar la representación de la recurrente que se modifique el apartado V.1 del baremo para la adjudicación de plazas de Profesores de EGB en las Escuelas nacionales de Pamplona, por vulnerar el mismo los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, lo que está pretendiendo es una declaración de nulidad de la mencionada disposición, con independencia de sus efectos sobre la esfera de intereses de su representada, y que dicha declaración se proyecte exclusivamente hacia el futuro. Así se desprende de los términos del escrito de demanda. En efecto, en el hecho 8.º de dicho escrito se afirma que «... debe quedar bien claro que mi representada no impugna ante ese Tribunal el resultado del concurso... sino que su único objeto es obtener el amparo de este Tribunal declarando que el baremo en el extremo impugnado no es constitucional y éste es el único objeto del pleito sometido ante ese excelentísimo Tribunal». Y asimismo en el fundamento jurídico 4.º se manifiesta que se «impugna el mismo autónomamente y con independencia absoluta del resultado del concurso... lo que impugna solamente es la a su juicio inconstitucionalidad del baremo...». «Esto y sólo esto -se añade- es lo que es objeto del recurso de amparo... dejando a un lado el resultado del concurso sea cual fuera, ya que lo que interesa a mi representada es que se borre del baremo una cláusula discriminatoria con independencia del resultado y además con el ánimo de no perjudicar a nadie y menos aún a una compañera que ha obtenido esta plaza por el solo hecho de tener menos de treinta y cinco años de edad».

4. Esta delimitación del contenido de la pretensión lleva necesariamente a la desestimación del presente recurso de amparo. Este, de acuerdo con lo

establecido en el art. 41.2 de la LOTC, tiene como objeto la protección de todos los ciudadanos frente a posibles violaciones de derechos y libertades fundamentales, lo que, según el art. 41.3 de la misma ley, se traduce en que «en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso». La protección y, en su caso, el restablecimiento de derechos constitucionalmente reconocidos es, pues, el objetivo primario del recurso de amparo: protección que en ocasiones, y como vía instrumental, puede suponer, tal como el art. 55.1 a) de la LOTC señala, que la Sentencia que otorgue el amparo pueda contener la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos. Bien entendido que, según resulta del texto del citado artículo, tal declaración es sólo posible en cuanto requerida por la protección de concretos derechos, pero no puede constituir una pretensión autónoma, desligada de dicha protección. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal al hacer referencia al carácter esencialmente subjetivo del recurso de amparo como vía de protección de derechos y libertades, y afirmar que el examen de la constitucionalidad de las disposiciones generales en este tipo de recurso sólo procede en cuanto prius necesario para determinar si se han violado derechos fundamentales protegibles en esta vía. Pues bien, en el caso que nos ocupa se aduce la violación de los arts. 14 y 23 de la Constitución, pero no se concreta la existencia de una modificación de la situación jurídica de la recurrente que haya podido resultar de esa violación y que sea susceptible de amparo, ni se explica cómo la declaración de nulidad del baremo incidirá en la protección de sus derechos fundamentales, ni se formula una petición concreta en el sentido de que se restablezca a la demandante en la integridad de los derechos presuntamente vulnerados. Únicamente se solicita que se declare inconstitucional una disposición reglamentaria, utilizando a tal efecto el recurso de amparo, pero no se justifica la existencia de una lesión que pueda conducir en su caso, por la vía del artículo 55 de la LOTC, a la declaración de inconstitucionalidad interesada. Por el contrario, de los documentos aportados se deduce que, aun cuando no se hubiera tomado en cuenta el apartado primero de la disposición quinta del baremo, en modo alguno habría podido ser seleccionada la hoy demandante de amparo para la provisión de cualquiera de las cinco plazas disponibles. Todas las consideraciones anteriores conducen a la desestimación del presente recurso, pues, al resultar inexistente la presunta vulneración de derechos protegibles en amparo, la impugnación del baremo en cuestión se convierte en un recurso autónomo de inconstitucionalidad contra disposiciones generales y, como tal, no puede dar lugar a una pretensión de amparo. Por otra parte, nuestro sistema de control de normas (arts. 39 y 40 de la LOTC) no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como convalidación de la norma hasta el momento de dicha declaración, tal como pretende la recurrente. Este Tribunal no puede hacer una declaración de nulidad del baremo proyectada hacia el futuro que, al mismo tiempo, convalide su eficacia pro pretérito y muy especialmente en el concurso convocado en

1983. A la misma conclusión habría de llegarse si se interpretaran las imprecisas expresiones de la demanda en el sentido de que lo que se solicita es que la declaración de inconstitucionalidad vaya seguida de una especie de amonestación al Ayuntamiento de Pamplona para que derogue el baremo. El Ayuntamiento puede ciertamente atender la pretensión de la demandante y derogar el baremo con los consiguientes efectos exclusivamente pro futuro, pero la declaración de inconstitucionalidad no supone la derogación de la norma, sino su nulidad (art. 39.1 de la LOTC).

**Fallo:**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA, ha decidido:

denegar el amparo solicitado por el Procurador de los Tribunales don Luis Piñeira de la Sierra, en nombre y representación de doña María del Carmen García Tellechea.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

**ANEXO 4**  
**TEXTO COMPLETO DE LAS JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS**  
**CITADAS EN ESTA INVESTIGACIÓN**  
**(SÓLO EN RELACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO)**

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: X, Noviembre de 1999**

**Tesis: P. LXXVII/99**

**Página: 46**

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente

de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.;" sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: VI, Septiembre de 1997**

**Tesis: P./J. 74/97**

**Página: 548**

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SENTENCIAS DECLARATIVAS DE INVALIDEZ DE DISPOSICIONES GENERALES. SÓLO PUEDEN TENER EFECTOS RETROACTIVOS EN MATERIA PENAL.** Conforme a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional, la declaración de invalidez dictada en las controversias constitucionales no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, por lo que, al disponer el artículo 45 de la ley reglamentaria del citado precepto constitucional, que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación determinará a partir de qué fecha producirán sus efectos las sentencias relativas, debe concluirse que el legislador ordinario facultó al propio tribunal para determinar el momento en que puede, válidamente, señalar la producción de efectos de su resolución que es, bien la fecha en que se dicta ésta, o alguna fecha futura, pero no en forma retroactiva.

Controversia constitucional 56/96. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en contra del H. Ayuntamiento Constitucional de Guadalajara, Jalisco. 16 de junio de 1997. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaría: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de septiembre en curso, aprobó, con el número 74/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Nota: La votación señalada en el precedente se refiere al criterio planteado en la tesis.

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomó: XI, Abril de 2000**

**Tesis: P./J. 41/2000**

**Página: 546**

**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.** En virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad, está facultada para declarar la validez o invalidez de las normas o actos impugnados y, en su caso, para decretar la absolución o condena respectivas, por mayoría de razón, cuando el caso así lo amerite, debe considerarse que también tiene facultades para declarar la inaplicabilidad para un determinado proceso electoral, de las disposiciones impugnadas que se consideren contrarias a la Constitución Federal, en el supuesto de que haya resultado fundada la acción de inconstitucionalidad intentada en contra del decreto que reforma diversas disposiciones de alguna ley electoral dada su extemporaneidad. Ahora bien, en atención al espíritu del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal que exige la oportunidad de la reforma en materia

electoral, para que previamente y durante el proceso electoral respectivo no se presenten reformas fundamentales, es de concluirse que el motivo de inconstitucionalidad sólo se actualiza para efectos del proceso electoral inmediato, por lo que, en tales condiciones, no existe impedimento, por razón de temporalidad, para que dichas reformas puedan aplicarse o cobren vigencia para ulteriores procesos electorales; entonces, al tratarse de un vicio que no destruye la ley reformada materia de impugnación en la presente vía constitucional, únicamente procede declarar su inaplicabilidad para el siguiente proceso electoral.

Acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99. Partido Revolucionario Institucional y la minoría de Diputados de la Sexagésima Octava Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Nuevo León. 7 de octubre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, José Vicente Aguinaco Alemán y Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretarios: Osmar Armando Cruz Quiroz y Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, aprobó, con el número 41/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

**Novena Epoca**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: XIII, Abril de 2001**

**Tesis: P./J. 53/2001**

**Página: 921**

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. DEBE SOBRESEERSE SI NO SIENDO DE NATURALEZA PENAL LA LEY IMPUGNADA, CESARON SUS EFECTOS Y LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ NO PODRÍA TENER EFECTOS RETROACTIVOS.** Si encontrándose en trámite una controversia constitucional sobre una ley que no es de naturaleza penal, la misma es reformada en el aspecto que se estima inconstitucional, debe sobreseerse en el juicio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19, fracción V y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el párrafo penúltimo del numeral 105 constitucional, pues, en virtud de la reforma, ya no podrá surtir efectos la norma impugnada al haber perdido su vigencia y, aun en el supuesto de que procediera declarar su invalidez, no podría favorecer al promovente de la controversia, puesto que al no tratarse de una disposición de naturaleza penal ese pronunciamiento no podría tener efectos retroactivos.

Controversia constitucional 5/99. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, 1o. de febrero de 2001. Mayoría de diez votos. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 53/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.

## ANEXO 5

### MARCO LEGAL DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.  
(texto vigente al 30 de septiembre de 2003)**

**Disponible para su consulta en el sitio [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)**

**Título II. De las controversias constitucionales.  
Capítulo VI. De las sentencias.**

**Artículo 41. Las sentencias deberán contener:**

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

V. Los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

**Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutiveos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común**

de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

**Artículo 44.** Dictada la sentencia, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará notificarla a las partes, y mandará publicarla de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen.

Cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará, además, su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.

**Artículo 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

### **Título III. De las acciones de inconstitucionalidad.**

#### **Capítulo III. De las sentencias.**

**Artículo 71.** Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.

**Artículo 72.** Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

**Artículo 73.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

**ANEXO 6**  
**TEXTO COMPLETO DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL, CON EL  
COMENTARIO DEL DR. JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

**Tomado de:** CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, t. IV: Artículos 94-122*, 17ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 118-145.

**ARTÍCULO 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en

contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

**COMENTARIO:** I. Mediante este precepto se confieren atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el conocimiento y resolución de tres tipos de asuntos: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Para comprender adecuadamente estas competencias, es necesario tratar previamente algunas cuestiones relacionadas con la estructura federal de nuestro orden jurídico, así como con el sistema de distribución de competencias conocido como principio de división de poderes.

En primer lugar, y por lo que toca al elemento estructural, en el artículo 40 de la Constitución se define al Estado mexicano como federal, lo cual significa, dicho de manera breve, que se postula un orden compuesto por normas con validez en todo el territorio nacional y por normas cuyo ámbito espacial se reduce a ciertas porciones de ese mismo territorio. Al primer tipo de orden se le denomina federal, y a los segundos locales, mismos que pueden ser estatales, del Distrito Federal o municipales. La mera existencia de diversos órdenes no basta para integrarlos en un mismo orden normativo, pues como puso de manifiesto Kelsen desde 1927, en todo sistema federal es necesaria una Constitución u orden jurídico total que determine la validez común de tales órdenes parciales —el federal y los locales— y los integre unitariamente; de no existir el orden total al que se refiere Kelsen, sería preciso concluir que los órdenes parciales (federal y locales) no forman parte del mismo sistema normativo. No es momento de determinar detalladamente las competencias o atribuciones que pueden corresponder a los órdenes normativos identificados. Sin embargo, y por lo que más adelante habremos de apuntar con respecto al artículo constitucional en comentario, el profesor Schmill ha identificado ciertas funciones como propias del orden total mexicano, en tanto —realizadas por órganos federales o locales— su ejercicio afecta a las normas constitucionales y por ende no pueden asignarse a los órdenes parciales: suspensión de garantías individuales (artículo 29); competencias en materia territorial (artículos 46; 73, I, III, IV y V); control de la regularidad constitucional (artículos 103, 105 y 107), y reformas a la Constitución (artículo 135).

En segundo lugar, el principio de división de poderes se encuentra recogido en los artículos 49, 116 y 122 respecto de los órdenes federal, estatal y del Distrito Federal, respectivamente. En síntesis, el contenido de estas disposiciones constitucionales consiste en que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial sean efectuadas por distintos órganos de un mismo orden jurídico, y se impida que tales órganos ejecuten funciones que no les estén expresamente conferidas. En lo que aquí concierne, el principio de división de poderes es un mecanismo de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo.

Atendiendo a los contenidos del sistema federal y del principio de división de poderes, cabe decir que en el orden jurídico mexicano la creación normativa se encuentra descentralizada entre distintos órganos de los órdenes federal, estatal, del Distrito Federal y municipal. En cada caso, la Constitución u ordenamiento supremo del ámbito normativo de que se trate, obliga, prohíbe o faculta a los titulares de los órganos a realizar una determinada conducta, lo cual les exige interpretar la norma en la cual pretendan fundamentar tal conducta. Debido a la descentralización que conllevan el sistema federal y el principio de división de poderes, es previsible que lleguen a darse conflictos entre las interpretaciones normativas que se sustenten entre los distintos órganos jurídicos, de manera tal que, en general, tales conflictos puedan caer dentro de alguna de las siguientes modalidades: primera, provenir de los órganos de diversos órdenes normativos —Federación y estados o estados entre sí, por ejemplo— respecto de una materia prevista en la Constitución (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. III, marzo de 1996, pp. 434-435) o en cualquier otra norma, o bien por un acto concreto; segunda, entre órganos de un mismo orden jurídico respecto de una cuestión constitucional o legal o, finalmente, entre órganos de un mismo orden jurídico con motivo de una cuestión constitucional o legal.

Teniendo en cuenta las posibilidades de conflicto en un orden federal, ahora podemos señalar que mediante el artículo 105 se confieren atribuciones a la Suprema Corte de Justicia para la resolución de esos conflictos. Estas atribuciones, por lo demás, y volviendo a la distinción antes apuntada, deben ser consideradas propias del orden constitucional, en virtud de que mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federal o locales respecto de la Constitución, o se resuelven disputas entre órdenes distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional.

II. En el derecho mexicano y en diversos ordenamientos extranjeros se han otorgado competencias a distintos órganos —primordialmente tribunales— para mantener la regularidad de las normas o resolver las disputas a que nos acabamos de referir. Por ello, resulta conveniente mencionar algunas de las soluciones que en el derecho nacional y extranjero tienen contenidos semejantes a las del artículo 105.

Para lo que aquí interesa, la Constitución estadounidense estableció en su artículo III, sección 2, dos tipos de competencias: "*The judicial Power shall extend... to Controversies to which the United States shall be a Party... to Controversies between two or more States...*" e "*In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction*". De este precepto resulta que en los asuntos en que la Federación sea parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto a través de un procedimiento ordinario promovido por un particular o por un estado, mientras que tratándose de los conflictos que involucren a dos o más estados se actualiza el único caso de competencia originaria de la Suprema Corte, la cual se sustancia a través de un procedimiento específico.

Los antecedentes de esta competencia originaria de la Suprema Corte estadounidense se encuentran, en primer lugar, en el comité del Consejo Privado del Rey denominado "Lord Commissioners of Trade and Plantations", al cual correspondía la resolución de los conflictos de límites entre las colonias y, en segundo lugar, en el artículo 17 del Acta de la Confederación, mismo que disponía que el Congreso General resolvería en última instancia las disputas surgidas entre las partes "con motivo de linderos, jurisdicción o cualquier otra causa".

Mediante su competencia originaria, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha resuelto importantes casos (165 hasta 1993), en cuestiones tan diversas como disputas por límites (*New York v. Connecticut*, 1799, 4 *Dallas*, 1, 3, 6; *Rhode Island v. Massachusetts*, 1833, 7 *Peters* 651; *Mississippi v. Arkansas*, 415 U.S. 302, 1974); por restricciones al comercio (*Louisiana v. Texas*, 1900, 176 U.S. 1); por problemas de salud (*Missouri v. Illinois*, 1901, 180, U.S. 208; *New Jersey v. New York*, 1931, 283, U.S. 473) o por cuestiones relacionadas con agua (*Arizona v. California*, 370 U.S., 906, 1961; 373 U.S., 546, 1963), por citar algunos ejemplos. Aun cuando el artículo III es antecedente de diversos preceptos mexicanos, entre aquél y el actual artículo 105 existen tales diferencias, que resulta difícil utilizar al primero para explicar el contenido del segundo.

Dentro del orden jurídico mexicano, podemos encontrar como primeros antecedentes del artículo 105 el artículo 137 de la Constitución de 1824 ("Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación"), y el artículo 115 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 ("Son facultades de la Corte Suprema de Justicia...V.- ...Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un departamento intentare contra otro"). Aun cuando propias de un sistema centralista, deben señalarse también diversas disposiciones de las Leyes Constitucionales de 1836, en virtud de contener sistemas para la resolución de conflictos entre órganos o mecanismos para el control de la constitucionalidad de las leyes. La Segunda Ley Constitucional estableció en su artículo 12 las siguientes atribuciones del Supremo Poder Conservador: declarar la nulidad de leyes o decretos dentro de los dos meses siguientes a su *sanción* por contravenir a la Constitución, siempre que lo solicitaren el Poder Ejecutivo, la Alta Corte de Justicia o al menos dieciocho votos del Poder Legislativo; declarar, a petición de la Suprema Corte o del Poder Legislativo, la nulidad de los actos del Ejecutivo que fuesen contrarios a la Constitución, y declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte a petición de los otros dos poderes, siempre que aquella hubiese invadido funciones. Mientras que las facultades acabadas de mencionar tenían un propósito exclusivo de control, en el artículo 5o. de la Ley Séptima se otorgaron facultades al Congreso General para resolver las dudas relativas a los artículos constitucionales mediante su interpretación definitiva fuera de litigio o controversia.

Como siguiente antecedente deben citarse los artículos 16, 17 y 18 del voto particular de Mariano Otero al Acta de Reformas de 1847, mismos que posteriormente serían los artículos 22, 23 y 24 de la propia Acta. Otero expresó en su voto, después de apuntar la necesidad de conservar el régimen federal mediante la limitación de las esferas estatales, que "...es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión, y el de este se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan el derecho de declarar en todo caso,

si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales". En el artículo 22 del Acta de Reformas se dispuso que las leyes de los estados que fueren contrarias a la Constitución o a las leyes generales podían ser anuladas por el Congreso, correspondiendo el conocimiento originario a la Cámara de Senadores; en el artículo 23 se estableció que "si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuese reclamada como anticonstitucional, ó por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, ó por diez Diputados, ó seis Senadores, ó tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la Ley al examen de las Legislaturas, a que dentro de tres meses, y previamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas"; finalmente, el artículo 24 estableció que la resolución del Congreso o las legislaturas se limitaría a declarar la existencia o no de inconstitucionalidad, y en este caso, la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a la que se oponga la ley anulada. Adicionalmente a este control de constitucionalidad por órgano político, y en virtud de que el Acta de Reformas restableció la Constitución de 1824, los conflictos entre los estados continuaron siendo de la competencia de la Suprema Corte de Justicia.

El siguiente antecedente lo constituye el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de marzo de 1856, en tanto confería facultades a la Suprema Corte de Justicia para conocer "...De las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia".

Continuando con los antecedentes, el artículo 98 de la Constitución de 1857 —aprobado sin mayor discusión en la sesión del Congreso Constituyente del 28 de octubre de 1856— disponía que "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia: el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellos en que la Unión fuere parte". Al decir de un comentarista de la época (Ramón Rodríguez), este precepto era defectuoso pues al no otorgar competencia a la Suprema Corte para conocer de los asuntos en que los estados fueran parte, se dejaba a éstos "...expuestos a que se les demande ante un juez de primera instancia, y a los particulares en el peligro de que las grandes y poderosas influencias de un Estado hagan ilusorios sus derechos".

El proyecto del artículo 105 de la Constitución de 1917, por su parte, fue discutido en la sesión del 22 de enero de ese año. Dentro de

las cuestiones relevantes suscitadas en el debate, se encuentran los argumentos de los diputados González, Machorro Narváez y Medina sobre, primero, cuál debía ser el sentido de la expresión "constitucionalidad de un acto" respecto de los conflictos entre los poderes de los estados y, segundo, sobre si el Senado o la Suprema Corte debían conocer de las controversias políticas surgidas entre esos mismos poderes.

No habiendo sufrido mayores alteraciones con motivo de los debates, en el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 105 fue el siguiente: "Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación forme parte".

El texto original del artículo 105 estuvo en vigor desde el 5 de mayo de 1917 hasta el 31 de diciembre de 1994. Durante el tiempo de su vigencia se promovieron 55 controversias constitucionales, de las cuales 14 se suscitaron entre la Federación y un estado, 22 entre poderes de un mismo estado, 1 entre estados, 12 entre municipios y estados, y 1 entre un municipio y un estado (fuente: Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Mediante la resolución de estas controversias se fijaron los criterios sustantivos y procedimentales que permitieron a la Suprema Corte aplicar el derogado artículo 105, ello en virtud de que durante los años en que estuvo en vigor no se promulgó la correspondiente ley reglamentaria.

Por constituir una importante doctrina, conviene hacer una apretada síntesis de los criterios sustentados al resolver las controversias constitucionales entre 1917 y 1994. En lo que concierne a la competencia, la Suprema Corte sostuvo que a ella correspondía de manera originaria y exclusiva (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. II, p. 644; 5a. época, t. II, p. 1046; 5a. época, t. III, p. 729; 5a. época, t. XXXVI, p. 1067), y siempre a instancia de parte (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XCI, p. 1798; 5a. época, t. XCVI, p. 2278), de ahí que ningún estado pudiera ser competente para determinar la validez de normas establecidas en otros estados (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CXXVI, p. 495). Tratándose de la vía, la Suprema Corte determinó que mediante el procedimiento de controversias debían conocerse los conflictos en los cuales la Federación y los estados se reclamarán invasiones a sus respectivas esferas, por lo que el juicio de amparo resultaba improcedente en estos casos (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época,

t. III, p. 769; 5a. época, t. XXXVI, p. 1067), sin que tampoco resultare posible que tales conflictos pudieran ser planteados a la Suprema Corte por vía del recurso de revisión (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. III, primera parte, p. 49). La Suprema Corte se pronunció también por la necesidad de que en las controversias se llegare a constituir un auténtico juicio (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. II, p. 1046), en el que la parte actora demostrará su interés jurídico (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XC, p. 595) y, tratándose de conflictos entre poderes de un mismo estado, necesariamente resultare vulnerada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. VIII, p. 409). En lo que hace a la ley aplicable a la resolución de las controversias, la Suprema Corte sostuvo que a falta de ley reglamentaria deberían tramitarse mediante el Código Federal de Procedimientos Civiles (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. II, pp. 644 y 1046; 5a. época, t. III, p. 769), que no podrían ser planteadas en ningún caso por particulares (*Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vol. 66, primera parte, p. 35; 7a. época, vols. 175-180, primera parte, p. 35; 8a. época, t. III, primera parte, p. 48), puesto que ni son órganos del estado ni la resolución de las controversias afecta sus intereses (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. III, primera parte, p. 49). Tratándose de los municipios, los criterios de la Suprema Corte fueron erráticos para reconocerles legitimación activa, aduciéndose siempre como elemento de duda el que no pudieran ser considerados poderes públicos (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. IV, p. 729; 5a. época, t. XLV, p. 3577; 5a. época, t. XLVIII, pp. 349 y 399; 9a. época, t. III, marzo de 1996, p. 262, por ejemplo). Por otra parte, la Suprema Corte rechazó en diversos casos la legitimación de aquellos funcionarios que se ostentaron como poderes, sosteniendo que sólo podían actuar como tales quienes demostraran su "...existencia legal, indudable, sin discusión alguna.." (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XLVIII, pp. 349 y 399), y rechazó también legitimación de los poderes de la Federación para plantear controversias constitucionales en contra de otro poder de la Federación (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. VIII, p. 409), apuntando que esta última sólo podía ser parte cuando la soberanía de la nación fuere el motivo de la disputa (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XIV, p. 458).

En lo que hace a la competencia contenida en la parte final del derogado artículo 105 —"...Conocer de ...aquellas controversias en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley"—, la

Suprema Corte determinó en distintas ocasiones en qué casos la Federación tenía ese carácter. Así, y como regla general, en 1922 sostuvo que el presidente de la República tenía el doble carácter de representante de la persona moral denominada nación o Federación y el de representante de uno de los tres poderes federales, por lo que sólo cuando actuara en el primer carácter y respecto de bienes patrimoniales, podía acudir a las controversias en que la propia Federación fuere parte (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. X, p. 252). Es a partir de esta distinción que se construirán los sucesivos criterios de la Suprema Corte: por una parte, que la Federación tiene que referirse a la unidad normativa Estados Unidos Mexicanos (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CXX, pp. 2141 y 2229; 6a. época, t. IV, p. 87), y no a uno de los órganos de aquella (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXVI, p. 1095; 6a. época, t. V, p. 70) o a uno de los órganos de la administración pública federal (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XLII, p. 2275; 5a. época, t. LXI, p. 2542; 5a. época, t. LXXXI, p. 6015; 5a. época, t. LXXXIII, p. 1630; 6a. época, t. IX, p. 9); por otra, la Suprema Corte señaló que la Federación debía intervenir en tales controversias (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XVIII, p. 139), no como autoridad sino como sujeto de derecho privado (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXIV, p. 537), como persona moral de derecho público (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LV, p. 1705; 5a. época, t. LXXVI, p. 3472; 5a. época, t. LXXXVII, p. 1789), o en un plano de igualdad respecto de los particulares (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LXII, pp. 395 y 1826), tal como acontece cuando interviene en una tercera (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LXI, p. 3958) o en juicios derivados de un contrato (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXXIII, p. 2904; 5a. época, t. XLII, pp. 395 y 397).

En el artículo 11, fracción II, de la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1936, se estableció mediante reforma de abril de 1968 y de manera adicional a los requisitos señalados, que las controversias en que la Federación fuera parte debían revestir una importancia y trascendencia para los intereses de la nación, tal como ahora se establece en la fracción III del artículo 105 constitucional. A este respecto, cabe señalar que la Suprema Corte se pronunció sobre tal criterio desde 1953 (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CXXV, p. 1244), y más recientemente trató de definirlo, apuntando en síntesis (Informe 1988, parte primera, p. 847) que tal afectación podía darse por actos o leyes de la autoridad federal que

restrinjan o vulneren la soberanía de los estados o viceversa, si bien resulta difícil suponer los casos en que la Federación litigue en un proceso ordinario como parte —y no como autoridad— y en ese proceso lleguen a cuestionarse esferas de competencia.

Para finalizar la exposición de antecedentes, conviene mencionar las competencias de los tribunales constitucionales de Alemania, España e Italia en lo relativo a los conflictos entre órganos constitucionales y a los recursos de inconstitucionalidad, dada la relación que, respectivamente, pueden tener con las fracciones I y II del artículo 105.

La ley fundamental de Bonn señala en su artículo 93.1 que al Tribunal Constitucional compete “la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento de un órgano federal”. Por su parte, en la Ley del Tribunal Constitucional se establece que el demandante debe plantear la lesión o puesta en peligro de las competencias previstas en la Constitución, pudiendo tener ese carácter el presidente federal, el *Bundestag*, el *Bundesrat* o el gobierno federal, determinadas fracciones de los órganos acabados de mencionar y, como lo reconoció jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional, los partidos políticos. Adicionalmente, puede señalarse que el Tribunal Constitucional tiene competencias para conocer de los conflictos entre los órganos superiores —o las fracciones de éstos— de cada *Land* respecto de la Constitución de este último, siempre que a nivel local no se establezca una vía de solución en tal sentido, o cuando una ley del propio *Land* delegue en el Tribunal Constitucional esa competencia. Por otra parte, el Tribunal conoce de las acciones directas de carácter abstracto planteadas por el gobierno federal, el gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del Parlamento Federal en contra de leyes federales o locales estimadas contrarias a la Constitución, caso en el cual puede declarar su anulación con efectos *erga omnes*.

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

lución de los juicios directos de legitimidad constitucional propuesta por el Estado en contra de leyes regionales, o por las regiones en contra de las leyes estatales o de otras regiones. La función primordial de este juicio de legitimidad es la defensa de las esferas de competencias de los órdenes señalados, y en él puede declararse la inconstitucionalidad general de las normas impugnadas con efectos en el futuro.

Finalmente, en el inciso c del artículo 161 de la Constitución española se confieren facultades al Tribunal Constitucional para conocer "de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de las de éstas entre sí". El artículo 59 de la Ley Orgánica del propio Tribunal establece que tales conflictos pueden suscitarse también cuando se opongan el "Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos Constitucionales entre sí". Las sentencias dictadas por el Tribunal deberán determinar el órgano al que correspondan las atribuciones controvertidas, y declarar la nulidad con efectos generales de las normas o actos establecidos por la invasión de atribuciones.

Por otra parte, el propio artículo 161 de la Constitución establece en su inciso a la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad "...contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada". El artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal legitima al presidente del gobierno, al defensor del pueblo, a 50 diputados o a 50 senadores, a interponer el recurso de inconstitucionalidad siempre que se trate de estatutos de autonomía, leyes del Estado, actos o disposiciones del Estado o las comunidades con fuerza de ley y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales. Igualmente, se confiere legitimación a los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, siempre que el recurso se interponga contra disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía.

III. Mediante iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1994 al Senado de la República, el presidente Zedillo inició el proceso de reforma de, entre otros, el artículo 105 constitucional. En la parte conducente de la iniciativa se afirmó que la consolidación de la Suprema Corte como tribunal constitucional "...exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan

efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo”.

Dentro del proceso de reforma, es importante destacar dos modificaciones a la iniciativa: primera, la introducción de la expresión “disposiciones generales” en los incisos *h* y *k* de la fracción I, a efecto de explicitar que las mismas podían ser objeto de controversias y, segundo, la reducción de los porcentajes de los integrantes de las fracciones legitimadas para interponer las acciones de inconstitucionalidad de 45 a 33 por ciento.

La reforma constitucional fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, habiéndose establecido en el artículo octavo del decreto de promulgación que entraría en vigor el día en que iniciara la vigencia de la correspondiente ley reglamentaria. El órgano Legislativo ordinario conoció de la iniciativa de ley presentada por el presidente de la República para reglamentar las fracciones I y II del artículo 105, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995, mientras que los supuestos de la fracción III se reglamentaron en términos del título noveno de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1995. En virtud de que el artículo primero del decreto de promulgación de la ley reglamentaria señala que esta última entraría en vigor treinta días después de su publicación, resulta que las fracciones I y II entraron en vigor el 20 de junio de 1995, mientras que la III se encuentra en vigor desde el 27 de mayo de 1995, esto último en términos del artículo primero del decreto de promulgación de la propia Ley Orgánica.

Con motivo de la denominada “reforma política”, los partidos políticos nacionales con registro (PRI, PAN, PRD y PT) y el presidente de la República, promovieron en julio de 1996 una serie de modificaciones a la Constitución, entre ellas la adición de tres supuestos a la fracción II del artículo 105. Estas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de agosto de 1996, y en términos del artículo segundo transitorio del decreto de promulgación, entrarán en vigor el día 1 de enero de 1997.

IV. La fracción I del artículo 105 regula las denominadas “controversias constitucionales”. Siendo esta última una denominación genérica que agrupa procesos con distintas características, es necesario ordenar los supuestos recogidos en sus once incisos. A nuestro entender, podemos hablar de tres categorías: conflictos entre distintos *órdenes* jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales; conflictos entre *órganos* de distintos

órdenes jurídicos por los mismos motivos y tipos de normas y, finalmente, conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales. De este modo, dentro de la primera categoría cabría clasificar a los incisos *a, b, d, e, f y g*; en la segunda a los incisos *c y j*, y en la tercera a los incisos *h, i y k*.

Debido a que las controversias constitucionales están concebidas como procesos de resolución de conflictos entre órdenes u órganos normativos, es importante resaltar que su objeto no necesariamente es la asignación de competencias controvertidas. Por el contrario, el conflicto materia de la controversia puede limitarse a un problema de mera legalidad, como sucedería, por ejemplo, cuando el órgano de un orden jurídico controvierta el acto expropiatorio pero no la ley en que se funde. Por ello, debe decirse que la función realizada en estos casos por la Suprema Corte es primordialmente de control de la regularidad jurídica en general y, sólo en ciertos casos, de control de la regularidad constitucional. De cualquier manera (y como lo indicamos en el apartado I), las funciones que realiza la Suprema Corte al resolver las controversias constitucionales deben considerarse propias del orden constitucional, tanto por dirigirse a preservar la norma constitucional, como por resolver los conflictos entre órdenes parciales del orden jurídico mexicano.

En lo tocante a la materia de las controversias, la Constitución habla de disposiciones generales o actos. Ambas expresiones abren una amplia posibilidad de impugnación, al grado que puede comprenderse cualquier tipo de norma jurídica expedida por los órganos que tengan el carácter de partes en las controversias. Siendo clara la posibilidad de impugnación de ciertas normas (leyes, reglamentos, etcétera), pueden surgir ciertas dudas respecto de algunas otras, de ahí que sea necesario apuntar algunas consideraciones. La primera duda es en lo tocante a las reformas constitucionales, es decir, si la Suprema Corte puede conocer de una controversia que tenga como materia una reforma constitucional. Nos parece que a diferencia de lo sostenido por algún sector de la doctrina respecto del amparo, esta impugnación no puede plantearse de manera directa, debido a que el poder revisor de la Constitución no puede tener el carácter de parte en las controversias. En segundo lugar, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, al estar subordinados los tratados internacionales a la Constitución, su control de regularidad también puede ser materia de una controversia (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, núm. 60, p. 27). Una tercera y más debatida cuestión estrí-

ba en determinar si la Suprema Corte puede conocer de controversias planteadas con motivo de una omisión, *i.e.*, por el no ejercicio de una facultad. Este tipo de problemas pueden tener particular importancia respecto a las competencias denominadas "coincidentes en sentido restringido" (Carpizo), es decir, aquellas en que correspondiendo la materia a los órdenes federal y locales en sus respectivos ámbitos, se delega la fijación de las modalidades de distribución en los órganos de uno de ellos. Sin poder abordar la totalidad de los aspectos que el problema plantea, podemos señalar que mientras el órgano del cual se reclame la omisión no ejercite sus facultades, no es posible demandarle una actuación, pues ello implicaría que la Suprema Corte terminara por sustituirse en el ejercicio de las facultades del órgano de que se trate. Por el contrario, cuando se estima que el órgano ha incurrido en su actuar en una omisión respecto de lo ordenado por una norma superior —Constitución o no—, puede llevarse a cabo el control de regularidad, pues ahí la omisión sí puede constituirse en el contenido de la declaración de invalidez.

Otra cuestión a tratar consiste en la determinación de las normas y actos que deben quedar comprendidos bajo la expresión "materia electoral", puesto que respecto de los mismos la Constitución no otorga acción para ejercer por vía de controversia. A este respecto, y si bien por vía de amparo, los órganos del Poder Judicial de la Federación han estimado que esta vía es improcedente para impugnar el otorgamiento de constancias de representación proporcional (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. III, 7a. parte-I, p. 269), para combatir las resoluciones "en sentido amplio" del Tribunal de lo Contencioso Electoral (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. II, 2a. parte-I, p. 605), o las violaciones a los derechos políticos (*Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vols. 109-114, parte-6, p. 63), por no citar sino algunos precedentes. Bajo la vigencia del nuevo artículo 105, la Suprema Corte ha sostenido varios criterios, si bien en relación con la interpretación de la misma causal de improcedencia respecto de las acciones de inconstitucionalidad. Debido, sin embargo, a que tal causal fue suprimida en materia de las acciones de inconstitucionalidad por virtud de la reforma electoral de 1996, lo sustentado por la Corte puede valer como referencia a la interpretación que, posiblemente, pueda darse a la expresión "materia electoral" respecto de las controversias constitucionales. En este sentido, la Suprema Corte sostuvo que son normas generales que tienen como contenido la materia electoral, "...aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del

voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativo del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal" (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, diciembre de 1995, pp. 237-238), y de ella extrajo algunas precisiones en cuanto a la postulación de consejeros ciudadanos para el Distrito Federal (*idem*, pp. 205-206), el tratamiento procesal que debe darse a la causal de improcedencia en materia electoral (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, octubre de 1995, pp. 71 y 72), además de postularse el método a seguir para determinar aquello que comprende la materia electoral (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, diciembre de 1995, pp. 238-239).

Por lo que hace a los sujetos legitimados (activa o pasivamente), pueden tener ese carácter los órdenes normativos o los órganos enunciados en la propia fracción I del artículo 105. La enunciación de la fracción I es taxativa y no plantea, en términos generales, mayores dificultades, si bien conviene apuntar que respecto de los municipios, la Suprema Corte ha establecido que su competencia se limita a conocer de las controversias en que se impugne la violación de un precepto de la Constitución "federal" (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, marzo de 1996, p. 320), mientras que en lo tocante a los estados consideró que los mismos pueden plantear una controversia si estiman que una averiguación previa federal vulnera su autonomía y puede restringir la inmunidad de sus servidores públicos (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. III, junio de 1996, p. 389). Las únicas cuestiones que en principio merecen algún comentario, son las siguientes: primera, que al no mencionársele expresamente ni tener el carácter de representantes del orden federal, el Poder Judicial de la Federación —i.e., Suprema Corte, tribunales de circuito, tribunales electorales, jueces de distrito y Consejo de la Judicatura Federal— no tienen legitimación activa ni pasiva en las controversias constitucionales; segunda, que los conflictos en que pudieran ser partes los órganos del Poder Judicial de la Federación son exclusivamente competenciales, atento a lo dispuesto en el artículo 106 constitucional (*Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, vol. LXIX, p. 16), y tercera, que los poderes judiciales locales pueden ser partes en las controversias constitucionales tratándose de los casos comprendidos en los incisos *h* y *k* de la fracción I o en el artículo 106.

Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del apartado A del artículo 102 de la Constitución, el procurador general de la República tiene también el carácter de parte en las con-

troversias constitucionales —y en las acciones de inconstitucionalidad—. Mientras que en materia de amparo la intervención del procurador o del Ministerio Público se realiza en interés de la Constitución o en representación del presidente de la República (artículos 102, inciso A, y 107, fracción XV), en las controversias constitucionales —o en las acciones de inconstitucionalidad— se limita a la primera de esas posibilidades (artículos 10 y 11, ley reglamentaria).

En lo que concierne al procedimiento de las controversias, en la Constitución se establece como único contenido el que deban seguirse en términos de una ley reglamentaria. Esta disposición exige de un ordenamiento específico, por lo que en lo sucesivo no debe continuarse aplicando de manera directa el Código Federal de Procedimientos Civiles (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. III, pp. 644 y 1046), sino sólo en forma supletoria (artículo 1o., Ley Reglamentaria). En todo caso, el legislador ordinario deberá satisfacer los contenidos de otras normas constitucionales de carácter procesal, tales como los previstos en los artículos 13, 14 y 17, por ejemplo. Es pertinente señalar que la Suprema Corte ha sentado criterio respecto de algunas cuestiones relativas al procedimiento, tales como las relativas al carácter jurídico de las causales de improcedencia (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. III, junio de 1996, p. 392), al agotamiento de las vías previas a juicio (tesis de jurisprudencia 51/1996), el señalamiento de las autoridades (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. IV, agosto de 1996, p. 295); el carácter de las pruebas ofrecidas en juicio por un tercero (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, noviembre de 1995, p. 86); el carácter de los alegatos en relación con la *litis* (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. III, junio de 1996, pp. 390-391), la precisión de algunas de las facultades con que cuenta el ministro encargado de instruir el proceso (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, noviembre de 1995, pp. 85 y 86), así como algunos de los extremos de suspensión que en materia de controversias constitucionales prevé la ley reglamentaria (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, octubre de 1995, pp. 164-166).

En lo concerniente a las resoluciones de las controversias, la Constitución no designa mayores requisitos, limitándose a fijar sus efectos de dos maneras: en primer lugar, disponiendo que cuando se impugnen las normas generales de un orden normativo con un ámbito menos general por los órganos de uno más general —la Federación las de los estados o municipios, o los estados las de los municipios, por ejemplo—, o se impugnen las normas generales por órganos de un

mismo orden, las resoluciones estimatorias de inconstitucionalidad tendrán efectos generales siempre que fueren aprobadas por el voto de al menos ocho ministros; en segundo lugar, estableciendo que las resoluciones distintas a las acabadas de mencionar, tendrán efectos sólo para las partes.

Tratándose de las declaraciones que exigen ocho votos para producir la invalidez de la norma con efectos generales, de inmediato surge la siguiente pregunta: ¿qué acontece con la norma general impugnada y con la resolución de la Suprema Corte cuando tal votación no se alcanza? En este sentido, podemos decir que si los ocho votos constituyen un quórum, la falta del mismo impide que el órgano dicte su resolución. En términos de la ley reglamentaria, cuando se suscita esta situación opera la desestimación de la acción intentada impidiéndose, por ende, la producción de cualquier efecto (artículos 42 y 43, ley reglamentaria). Sin embargo, y debido a que la votación calificada se exige respecto de las normas generales impugnadas, nada impide que cuando sea posible distinguir tal reclamación de la de un acto individual cuestionado por vicios propios, puedan llegarse a resolver estos últimos con el voto de menos de ocho ministros.

Respecto a los casos en los que no se exige la votación calificada, es necesario precisar dos cuestiones: primera, aquella a que se alude con la expresión "en los demás casos" y, segunda, a los alcances de las resoluciones dictadas. Como "demás casos", pudieran identificarse aquellos en que las normas generales dictadas por la Federación sean impugnadas por los municipios, así como los actos o normas individuales dictados por cualquiera de los órganos previstos en la fracción I. En lo tocante a los efectos que las resoluciones pueden producir en estos casos, recordemos que, como regla general, se dispone que habrán de limitarse a las partes. Sin embargo, siempre que la norma cuestionada sea de carácter general, la declaración de inconstitucionalidad la privará de efectos *erga omnes*, si bien constreñida al orden jurídico al que pertenezca. No deja de resultar curioso el que, por vía de ejemplo, para la privación de efectos de una norma general impugnada por un estado se exija mayoría simple en la votación, mientras que tratándose de una norma local impugnada por la Federación se requieran más de ocho votos. Al igual que acontecía con el derogado artículo 105, las resoluciones de la Suprema Corte que declaren la invalidez de una norma general limitarán sus efectos al orden jurídico al que pertenezca la norma cuestionada, de lo que resultará que si es propia de un orden menos general —caso en que se exigen ocho votos— el efecto se limitará al ámbito de ese orden, y si es de un

orden más general, sólo tendrá efectos entre las partes; dicho en otras palabras, las normas generales de carácter federal o local en ningún caso pueden ser anuladas con efectos plenamente generales.

En lo concerniente a los efectos temporales de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales —y en las acciones de inconstitucionalidad—, el penúltimo párrafo del artículo 105 dispone que no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal. Para precisar los alcances de esta disposición, debe distinguirse entre las sentencias dictadas en controversias en las que se hayan cuestionado actos o normas generales. Tratándose de las primeras, resulta difícil suponer los alcances retroactivos en tanto la declaración de invalidez recaerá únicamente sobre el acto concreto cuestionado y sus efectos, pero no sobre situaciones ajenas al acto mismo. De este modo, debemos entender que la prohibición de retroactividad se refiere a las resoluciones en que se llegue a declarar la invalidez de una norma de carácter general, de ahí que no sea válido afectar situaciones jurídicas acacidas con anterioridad a la fecha que para la iniciación de efectos de la sentencia hubiese fijado la Suprema Corte (artículo 45, ley reglamentaria). Las disposiciones aplicables del artículo 105 resultan más restrictivas que las contenidas en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, pues mientras en este segundo caso la limitación constitucional impide que las leyes o actos (*Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XC, p. 2412) se apliquen retroactivamente en perjuicio de las personas pero no en su beneficio (*Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vol. 39, sexta parte, p. 59), tratándose de las controversias y las acciones, la aplicación retroactiva en beneficio se limita exclusivamente a los asuntos de naturaleza penal.

En el último párrafo del artículo 105 se establece que en caso de incumplimiento de las resoluciones dictadas en las controversias —las acciones de inconstitucionalidad— se aplicarán los procedimientos previstos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional. Estas fracciones señalan tres supuestos: primero, el caso en que la autoridad contra la cual se dictó la sentencia (de amparo) insista en la repetición del acto reclamado o trate de eludir su cumplimiento, caso en el cual la Suprema Corte puede separarla del cargo y consignarla directamente al juez de distrito que corresponda si estima que el incumplimiento es inexcusable (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. VIII, p. 7); segundo, el caso en el que siendo excusable el incumplimiento, la Suprema Corte otorgue un plazo para tal efecto, y, tercero, el caso en que la Suprema Corte pueda disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo

“cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso”, o cuando el quejoso solicite ese tipo de cumplimiento ante el órgano correspondiente.

Al haberse utilizado la expresión genérica “incumplimiento” en el artículo 105, resulta posible afirmar que la revisión de la fracción XVI del artículo 107 atañe tanto a la inexecución de la sentencia como a la repetición del acto reclamado, de ahí que deban definirse los alcances de estas dos modalidades de incumplimiento respecto de los procesos del artículo 105. Tratándose de normas generales, la sola declaración de invalidez de la Suprema Corte produce y consuma los efectos anulatorios, de ahí que respecto de ella no sea posible ninguna modalidad de incumplimiento. En cuanto a la repetición del acto respecto de la declaración de nulidad de normas generales, teóricamente es posible establecerla para la autoridad que emita una norma idéntica a la declarada inconstitucional. Sin embargo, y en términos del artículo 47 de la ley reglamentaria del artículo 105, la repetición sólo es posible en estos casos respecto a la autoridad que aplique la norma invalidada. Finalmente, tampoco es posible aplicar el sistema de cumplimiento sustituto de las sentencias, puesto que, como se señaló, la sola declaración de la Suprema Corte produce la totalidad de los efectos anulatorios. En este sentido, el incumplimiento y la consecuente aplicación de los procedimientos del artículo 107, fracción XVI, en materia de sentencias que declaren la nulidad de una norma general, sólo puede darse por vía indirecta cuando una autoridad lleve a cabo un acto concreto de aplicación de esa norma.

Respecto de las sentencias en que se hubiese invalidado un acto si tienen aplicación los tres supuestos de incumplimiento de la fracción XVI, toda vez que la autoridad condenada en la controversia puede dejar de ejecutar la sentencia o repetir el acto y, por ende, posibilitarse el cumplimiento sustituto. En los dos primeros casos —y en el de la repetición o aplicación de una norma general invalidada— puede llegarse a actualizar la excepción al monopolio del ejercicio de la acción penal con que cuenta el Ministerio Público, debido a que la Suprema Corte de Justicia puede consignar a la autoridad “responsable” directamente al juez de distrito a fin de que sea procesada por la comisión de ese delito (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. VII, p. 7).

Antes de concluir la explicación de la fracción I del artículo 105, es necesario distinguir entre las controversias constitucionales y otros procedimientos constitucionales que pudieran tener una finalidad semejante: la resolución por el Senado de las controversias políticas

entre los poderes de un mismo estado, y el conocimiento de las controversias competenciales entre los órganos jurisdiccionales de los órdenes integrantes del sistema federal.

La fracción VI del artículo 76 constitucional confiere competencia al Senado para conocer de las cuestiones *políticas* que surjan entre los poderes de un estado cuando alguno de ellos concurra ante él con ese fin, o cuando con motivo de ese tipo de conflictos se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. La intervención del Senado parte, necesariamente, de la existencia de un conflicto entre poderes estatales, sólo que mientras en el primer supuesto actúa a petición de una de las partes, en el segundo lo hace de oficio en virtud de la existencia del conflicto armado. La existencia de un sistema dual para resolver de los conflictos entre los poderes estatales, parte de las diferentes perspectivas adoptadas en el Congreso Constituyente de 1916-1917. En este sentido, los diputados Machorro Narváez y Medina —quienes de manera señalada representaban las posiciones en conflicto— se planteaban la inquietud común de determinar en qué órgano debía recaer la resolución de los conflictos políticos, difiriendo considerablemente en su respuesta. Machorro sostuvo (*Diario de Debates*, t. II, pp. 351-352) como argumentos la competencia genérica de la Suprema Corte para resolver conflictos; las necesidades de no introducir excepciones a este principio; la serenidad y experiencia de la Suprema Corte en la materia, y la falta de fuerza y prestigio del Senado para dictar soluciones sustentadas en términos puramente políticos. Por el contrario, Medina afirmó que aun cuando la Suprema Corte debía mantener su posición de órgano de última instancia, no debía mancharse con la resolución de problemas puramente políticos, y con el problema de tener que resolver conflictos sin existir “una ley que venga a resolver la cuestión” (*Diario de Debates*, t. II, pp. 358-360). Es esta disyuntiva entre la calidad del conflicto por resolver y la asignación de la competencia al órgano de resolución, lo que finalmente explica el sistema competencial en comentario.

Al no podernos extender a precisar la totalidad de los elementos relativos a la competencia del Senado, habremos de ocuparnos sólo de dos cuestiones: determinar en qué se diferencian los conflictos políticos de las controversias constitucionales, y si pueden ser conocidas en controversia constitucional las resoluciones dictadas por el Senado.

En lo que hace a la primera cuestión, debemos señalar que la delimitación de los procedimientos de resolución de conflictos sólo puede hacerse desde los correspondientes preceptos constitucionales. En el inciso *h* de la fracción I del artículo 105 se confieren competencias a

la Suprema Corte para conocer de las controversias "entre dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales", mientras que en la fracción VI del artículo 76 se dispone que los conflictos de que debe conocer el Senado deberán ser políticos. Resulta entonces que cada uno de los órganos citados tiene una competencia exclusiva y delimitada: la de la Suprema Corte se constriñe a cuestiones de constitucionalidad, y la del Senado a conflictos entre poderes estatales en que no estuviere en juego esa constitucionalidad. Partiendo de esta respuesta, puede darse solución a la segunda de las interrogantes planteadas: la Suprema Corte no es competente para revisar las resoluciones del Senado, pues mediante las mismas se resuelven cuestiones distintas a las de constitucionalidad de normas generales o actos.

Pasando a las diferencias entre los artículos 105, fracción I y 106, debe apuntarse, primero, que en los supuestos del artículo 105 pueden ser partes distintos tipos de órganos —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— y en los conflictos del 106 únicamente órganos jurisdiccionales; segundo, que la materia de las controversias del 105 puede recaer sobre cualquier norma o acto, mientras que la del 106 se limita a las normas competenciales, *i.e.*, a aquellas que regulan las materias y procedimientos de que deban conocer los órganos jurisdiccionales, y, tercero, que mientras en el caso del artículo 105 la competencia es exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, tratándose de las controversias del artículo 106 puede asignarse a los distintos órganos jurisdiccionales que en términos del artículo 94 constitucional integran el Poder Judicial de la Federación.

V. La fracción II del artículo 105 regula las denominadas "acciones de inconstitucionalidad", mismas que no cuentan con antecedentes inmediatos en nuestro orden jurídico. Se trata de procesos en los cuales determinados órganos o fragmentos de órganos, o los órganos directivos de determinadas personas morales (partidos políticos) reconocidos constitucionalmente de interés para la sociedad, plantean ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia el control abstracto de la regularidad constitucional de determinadas normas generales. A diferencia de las controversias, en las acciones no se exige la existencia de un agravio o la demostración de una afectación para conferirle legitimación a la parte promovente. En estos casos, para dar inicio al procedimiento basta que la parte actora plantee una consideración abstracta sobre la posible irregularidad constitucional de una norma. Por este motivo, el objeto primordial de las acciones de inconstitucionalidad es el control abstracto y su efecto la consiguiente anulación de

las normas cuestionadas, y no la asignación directa de competencias, de ahí que las funciones realizadas por la Suprema Corte deban considerarse también propias del orden constitucional.

Algunas de las cuestiones relevantes en torno a las acciones guardan enorme semejanza con las controversias, por lo que en algunos casos bastará hacer la remisión correspondiente.

En términos de los incisos *a* al *f* de la fracción en comentario, están legitimados para interponer las acciones un número equivalente al 33% de los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores, de los órganos legislativos estatales y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; por el procurador general de la República, y por las dirigencias de los partidos políticos nacionales o con registro estatal. En cuanto al modo de acreditar la personalidad para el ejercicio de las acciones, cabe apuntar que el porcentaje apuntado del 33% debe obtenerse del número total de integrantes del órgano Legislativo de que se trate, y no de los *quorums* de asistencia o de votación previstos en el ordenamiento correspondiente; mientras que tratándose de los partidos políticos será necesario acudir a lo que en su momento establezcan las modificaciones a la Ley Reglamentaria del artículo 105, y a lo que dispongan las disposiciones legales que reglamenten la reforma electoral de agosto de 1996.

Aun cuando la materia de impugnación de cada uno de los órganos legitimados tiene ciertas peculiaridades, por ser común a todos ellos debemos exponer en primer lugar el sentido que debe darse a la expresión "leyes". En nuestro orden jurídico los actos legislativos pueden distinguirse por el grado de generalidad de las normas producidas, en leyes y decretos (por ejemplo, artículo 70 constitucional). Las primeras son aquellas cuyos supuestos tienen un carácter general, abstracto e impersonal, y las segundas por ser individualizaciones de esos supuestos generales respecto de situaciones concretas. Partiendo de esta conclusión, puede decirse que las acciones de inconstitucionalidad habrán de tener como materia, precisamente, a normas de carácter general, abstracto e impersonal, aprobadas en términos de los correspondientes procedimientos legislativos federal, estatal o del Distrito Federal.

Considerando las normas generales que pueden ser impugnadas en cada caso, para su comprensión conviene referirlas a los distintos órganos legitimados. Tratándose de los integrantes de la Cámara de Diputados, pueden cuestionarse las leyes o normas legales expedidas por el Congreso de la Unión como órgano federal o del Distrito Federal, de ahí que no puedan combatirse las expedidas por las Cámaras en

uso de facultades exclusivas (artículos 74 a 77 constitucional, primordialmente). En cuanto a los integrantes del Senado, son aplicables las limitantes apuntadas respecto de los diputados, con excepción de que en lo concerniente a los tratados internacionales sí puedan impugnar las normas provenientes del ejercicio de una facultad exclusiva (artículo 76, fracción I, constitucional). Los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal pueden impugnar las leyes o normas legales expedidas por el órgano al que pertenezcan. Tratándose del procurador general de la República, la Constitución le confiere legitimación para impugnar leyes de carácter federal, estatal, municipal o del Distrito Federal, y tratados internacionales. Debido a que en las competencias del procurador no existe una estricta vinculación entre la norma a impugnar y el órgano del cual la misma emana, está legitimado para plantear la inconstitucionalidad de cualquier norma general de los ámbitos indicados a la cual pueda dársele el carácter de ley, incluyendo aquellas que fueren emitidas en uso de facultades extraordinarias para legislar (artículos 29 y 131 constitucionales). Finalmente, tenemos los casos de impugnación de leyes electorales por parte de los partidos políticos. En este último caso, el inciso *f* plantea dos supuestos: primero, el otorgamiento de legitimación a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, para que a través de sus dirigencias nacionales planteen acciones reclamando la constitucionalidad de leyes electorales de carácter federal o estatal y, segundo, el otorgamiento de legitimación a los partidos con registro estatal, para que también a través de sus dirigencias, ejerzan acciones de inconstitucionalidad "en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro". Sin introducimos en las confusiones a que da lugar la redacción del segundo supuesto de legitimación para los partidos políticos, del análisis integral del inciso *f* pareciera poderse postular la facultad de las dirigencias nacionales para impugnar ante la Suprema Corte la constitucionalidad de las leyes electorales. Ante la falta de definición constitucional de aquello que deba quedar comprendido dentro de tal materia, cabe citar nuevamente lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/95, donde se dijo que las normas generales en esa materia son "...aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de los órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del

Distrito Federal (*Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, t. II, diciembre de 1995, pp. 237-238).

Al reformarse en 1996 la fracción II del artículo 105, se suprimió por el Constituyente Permanente la causal de improcedencia que en materia electoral había establecido en las reformas de 1994, de manera tal que, y como acabamos de apuntarlo respecto de los partidos políticos, cualquiera de los órganos o fracciones de órganos a que se refiere la fracción II, pueden promover acciones para reclamar la inconstitucionalidad de las leyes electorales. Por cierto, y atendiendo a la redacción del antepenúltimo párrafo de la fracción II, las acciones de inconstitucionalidad han quedado reconocidas constitucionalmente como el único procedimiento válido de control de regularidad constitucional en contra de las normas generales en materia electoral en el orden jurídico mexicano. Esta determinación, por ende, excluye la posibilidad de que mediante las controversias constitucionales o el juicio de amparo se puedan plantear contradicciones entre las normas legales en materia electoral y la Constitución, por lo que (y salvo el caso del procurador general de la República) los partidos políticos cuentan con una legitimación exclusiva en la materia, sea de manera directa a través de sus dirigencias nacionales o indirecta a través de sus fracciones parlamentarias.

En materia de acciones de inconstitucionalidad resulta difícil imaginar la posibilidad de ejercerla con motivo de los vicios de una reforma constitucional, ya que, primero, el Constituyente Permanente no se identifica con los órganos cuyos integrantes pueden llevar a cabo una impugnación y, segundo, por que la reforma no resulta equiparable a una ley.

Otro de los contenidos de la fracción II es el relativo al término para la interposición de las acciones, mismo que fue fijado en 30 días contados a partir de la publicación de la norma en el *Diario Oficial de la Federación* o el periódico o gaceta estatal correspondiente. La solución adoptada por el Constituyente —que en lo esencial coincide con la italiana— implica que las acciones de inconstitucionalidad deban plantearse con anterioridad a la entrada en vigor de la ley o norma legal, lo que no significa, sin embargo, un control previo de constitucionalidad, en tanto para ese momento la totalidad de las etapas del proceso legislativo debieron haberse agotado. El hecho de que la impugnación sólo pueda plantearse a partir de la publicación de la ley hace innecesario que nos preguntemos aquí por la posibilidad de que llegue a darse una inconstitucionalidad por omisión absoluta, aun cuando —tal como lo afirmamos tratándose de las controversias— si

puede darse una inconstitucionalidad por omisión parcial o en sentido relativo una vez que la norma se hubiere publicado.

En el resto de las cuestiones que es necesario explicar en el comentario a la fracción II del artículo 105, no encontramos diferencias sustanciales respecto a lo apuntado al tratar las controversias constitucionales. En primer lugar, la Constitución no contiene elementos específicos en cuanto al proceso —salvo lo previsto de manera indirecta en los artículos 13, 17, etcétera—, de ahí que el legislador ordinario cuente con amplias atribuciones para determinarlos.

En cuanto a las sentencias, en el último párrafo de la fracción II se establece que podrán producir la invalidez de las normas impugnadas siempre que fueren aprobados por una mayoría de al menos ocho votos. Debido al objeto del control (regularidad constitucional) y a la materia de este último (normas legales), en aquellos casos en que no se obtenga esa mayoría no habrá pronunciamiento, lo cual ha sido correctamente recogido por el legislador ordinario al prever la desestimación de la acción intentada en el artículo 72 de la ley reglamentaria.

La declaración de invalidez de leyes en materia de acciones de inconstitucionalidad tiene efectos generales, es decir, que a partir de la fecha en que la Suprema Corte haya decidido que su resolución surta efectos (artículos 45 y 73, ley reglamentaria), la ley correspondiente no seguirá en vigor. En este sentido, existe una importante diferencia entre los alcances de las resoluciones dictadas en las controversias y en las acciones de inconstitucionalidad, de ahí que cuando, por vía de ejemplo, en una controversia una entidad impugna una norma general de carácter federal, o la Federación cuestiona una norma estatal, la privación de efectos acaba por reducirse en ambos casos al ámbito espacial del estado parte en la controversia, mientras que en las acciones los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se producen directamente sobre el ámbito de la norma impugnada, de ahí que en estos casos la norma federal cuestionada sí pueda verse totalmente privada de validez.

Otro de los aspectos regulados por la Constitución es la prohibición de aplicar de manera retroactiva —salvo en materia penal— las sentencias de invalidez dictadas en las acciones de inconstitucionalidad. Como tratamos este tema al hablar de las controversias, nos remitimos a lo antes dicho. Del mismo modo, cabe tener por reproducidas aquí las conclusiones apuntadas sobre el incumplimiento de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales que hubiesen tenido como materia normas de carácter general. En consecuencia, y por producirse los efectos anulatorios mediante la resolución dictada

por la Suprema Corte, podemos decir que no resultan posibles la inejecución ni el cumplimiento sustituto (artículo 107, fracción XVI, constitucional). En lo que hace a la repetición del acto invalidado —y a diferencia de lo previsto para las controversias—, la misma no resulta factible ni respecto de normas generales ni de actos concretos de aplicación de la norma declarada inválida, debido a que la ley reglamentaria excluye expresamente tal posibilidad (artículos 47 a 49 y 73, Ley Reglamentaria). En estos casos, la vía de impugnación del acto de aplicación de la norma invalidada deberá ser el juicio de amparo, mas no ya un medio de defensa propio del sistema de las acciones constitucionales; tal como se plantea en la iniciativa de ley reglamentaria sometida por el presidente de la República al Congreso de la Unión. En este último caso se plantea, sin embargo, un problema interesante en la materia electoral, en tanto que el juicio de amparo es improcedente en esa misma materia, por lo que, en principio, no se encuentra cerrado el sistema de ejecución de las resoluciones dictadas.

VI. En la fracción III del artículo 105 se regula la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Como antes apuntamos, la Federación puede intervenir —como actor o demandado— en aquellos procesos ordinarios del orden federal (artículo 18, Código Federal de Procedimientos Civiles) en que concurriendo en su carácter de orden normativo, se ostenta como sujeto de relaciones privadas —y no como autoridad—. En lo concerniente a los procesos en que puede ser parte la Federación, cabe apuntar que los mismos se inician ante el juez del distrito competente (artículos 50 y 53, Ley Orgánica) y, por regla general, conoce de la apelación un tribunal unitario de circuito (artículo 20, Ley Orgánica). Sin embargo, las Salas de la Suprema Corte de Justicia (artículo 141, Ley Orgánica) pueden conocer del recurso de apelación siempre que se actualicen dos supuestos: primero, que las propias Salas decidan atraerlo de oficio (artículo 141, Ley Orgánica), o cuando a estas últimas lo soliciten el procurador general de la República o el tribunal unitario que debió haber conocido del recurso y, segundo, que a juicio de la Sala correspondiente el asunto así lo amerite por su importancia y trascendencia (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. 1, primera parte, 1, p. 30). En tanto órgano límite del orden jurídico mexicano, las resoluciones que en los procesos ordinarios dicten las Salas de la Suprema Corte de Justicia no son revisables por ningún otro órgano —no así las conductas individuales de los ministros—, en términos de lo dispuesto en los artícu-

los 73, fracción I, de la Ley de Amparo, y 19, fracción I, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105.

**CONCORDANCIAS: 94.**

**BIBLIOGRAFÍA:** Abraham, H. J., *The Judicial Process*, 6a. ed., Oxford University Press, 1993; Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, L. M., "El artículo 105 constitucional y el concepto de materia electoral", *Lex*, 3a. época, año 1, núm. 6, diciembre de 1995; *idem*, "Análisis comparativo entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad", en Cossío, J. R. y Pérez de Acha, L. M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1996; Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y su defensa", *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984; Gómez Montero, José Ángel, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Kelsen, Hans, "L'Esecuzione Federale", *La giustizia costituzionale*, trad. Carmelo Geraci, Giuffrè, 1981; *idem*, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz y Lacambra, Ed. Nacional, 1972; Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, 1994; Schmill, Ulises, "Esquema conceptual descriptivo del Estado federal y del juicio de amparo", *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, Suprema Corte de Justicia, 1985; Tribe, Lawrence, *American Constitutional Law*, Little, Brown and Co., 1988; Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1977.

José Ramón Cossío D.

## FUENTES

### 1) Libros

- 
- ✓ AAVV, *La actualidad de la defensa de la Constitución, Memoria del Coloquio Internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de Reforma constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, Serie E: Varios, núm. 89.
  - ✓ AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley (Actas de las II jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, Cuadernos y Debates, núm. 66.
  - ✓ ASENSI SABATER, José, *Constitucionalismo y derecho constitucional: materiales para una introducción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
  - ✓ BARRON, Jerome A. y DIENES, Thomas, *Constitutional Law in a Nutshell*, Estados Unidos de América, West Publishing Co., 1986.
  - ✓ BÉGUIN, Jean-Claude, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale D'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, *Collection Droit Public Positif*.
  - ✓ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 301-329.
  - ✓ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 37ª. ed., México, Porrúa, 2000.
  - ✓ ----- *Las garantías individuales*, 24ª. ed., México, Porrúa, 1992.

- ✓ CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, 1987.
- ✓ CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel B. (eds.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2ª. ed., España, Tecnos, 1991, Colección Práctica Jurídica.
- ✓ CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, *La defensa jurídica de la Constitución en México*, Irapuato, Gto., México, Orlando Cárdenas Editor, 1990.
- ✓ CASTRO Y CASTRO, Juventino V, *El artículo 105 constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1997.
- ✓ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Artículo 105 constitucional", en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 339-365.
- ✓ COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional (CEDIPC), 2001.
- ✓ ELÍAS MUSI, Edmundo (coord.), *Estudio teórico-práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, 2ª. ed., México, Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1999.
- ✓ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- ✓ FAVOREU, Louis, *Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho*, trad. de Magdalena Correa Henao, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2000.
- ✓ ----- *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994.
- ✓ ----- (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Colección Estudios Constitucionales.
- ✓ FEINMAN, Jay M, *Law 101 (everything you need to know about the american legal system)*, Estados Unidos de América, Oxford, 2000.

- 
- ✓ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2001.
  - ✓ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*, México, Coordinación de Humanidades de la UNAM, s.a.
  - ✓ ----- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, Serie Doctrina Jurídica, núm. 19.
  - ✓ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, 2001.
  - ✓ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 9ª. ed., México, Colofón, 2001, Biblioteca Jurídica de Textos Vivos.
  - ✓ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "A ciento cincuenta años del Acta de Reformas", en AAVV, *La actualidad de la defensa de la Constitución, Memoria del Coloquio Internacional en celebración del sesquicentenario del Acta de Reforma constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, Serie E: Varios, núm. 89, pp. 175-185.
  - ✓ GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, España, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985.
  - ✓ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 2 tomos, 12ª. ed., México, Porrúa, 1998.
  - ✓ HAMILTON, Alexander *et al*, *The Federalist*. Nueva York, The Modern Library, 1961.
  - ✓ JIMÉNEZ CAMPO, Javier, "Qué hacer con la ley inconstitucional", en AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley (Actas de las II jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, Cuadernos y Debates, núm. 66, pp. 15-79.
  - ✓ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, Serie: Ensayos Jurídicos, núm. 5.

- 
- ✓ ----- *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, 2ª. ed., México, UNAM, 1988.
  - ✓ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª. ed., Barcelona, Ariel, 1979.
  - ✓ LÓPEZ GUERRA, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, 2 vols., 4ª. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
  - ✓ MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 22ª. ed., México, Esfinge, 1997.
  - ✓ MORINEAU IDUARTE, Marta y IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho romano*, 4ª. ed., México, Oxford, 1998, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
  - ✓ PIZORUSSO, Alessandro, "El tribunal constitucional italiano", en Favoreu, Louis (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Colección Estudios Constitucionales, pp. 233-266.
  - ✓ PULIDO QUECEDO, Manuel, *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: anotada con jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 1995.
  - ✓ PUNSET BLANCO, Ramón, "Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes", en AAVV, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley (Actas de las II jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, Cuadernos y Debates, núm. 66, pp. 81-99.
  - ✓ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil, vol. I: Introducción, personas y familia*, 24ª. ed., México, Porrúa, 1991.
  - ✓ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1999.
  - ✓ SCHLAICH, Klaus, "El tribunal constitucional federal alemán", en Favoreu, Louis (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid,

Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Colección Estudios Constitucionales, pp. 133-232.

- ✓ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª. ed., México, Fontamara, 2002.
- ✓ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1998*, 21ª. ed., México, Porrúa, 1998.
- ✓ ----- *Derecho constitucional mexicano*, 23ª. ed., México, Porrúa, 1989.
- ✓ UROFSKY, Melvin I. (ed.), *Basic Readings in U.S. Democracy*, Washington, United States Information Agency, 1994.
- ✓ URSÚA-COCKE, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México, Porrúa, 1984.

## 2) Revistas

- ✓ ALONSO GARCÍA, Enrique, "Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 2, núm. 6, septiembrediciembre de 1982, pp. 209-257.
- ✓ BERGMAN, Jed I., "Putting Precedent in its Place: Stare Decisis and Federal Predictions of State Law", *Columbia Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 96, núm. 4, mayo de 1996, pp. 969-1018.
- ✓ CARDOSO DA COSTA, José Manuel M., "La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l'Etat, à la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité de normes juridiques", *Gabinete de Documentação e Direito Comparado*, Lisboa, núms. 27-28, 1986, pp. 121-154.
- ✓ DRAGO, Guillaume, "Justice constitutionnelle", *Droits. Revue Français de Théorie, de Philosophie et de Culture Juridiques*, Francia, núm. 34, 2001, pp. 119-129.
- ✓ FAVOREU, Louis, "Le contrôle de constitutionnalité des lois en Europe de l'Ouest", *Cahiers Français*, Francia, núm. 300, enero-febrero de 2001, pp. 97-103.

- 
- ✓ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México", *Cuadernos Procesales*, México, año IV, núm. 12, junio de 2001, pp. 28-48.
  - ✓ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "El control de la constitucionalidad de los actos parlamentarios", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, enero-junio de 2003, pp. 193-236.
  - ✓ FISCH, Jill E., "Retroactivity and Legal Change", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 110, núm. 5, marzo de 1997, pp. 1056-1123.
  - ✓ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La Suprema Corte de Justicia de México como tribunal constitucional", *Pemex Lex*, México, edición especial, marzo de 1998, pp. 99-114.
  - ✓ FLORES JUBERÍAS, Carlos y TORRES PÉREZ, Mercedes, "Los tribunales constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la Europa central y oriental", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 5, julio-diciembre de 2001, pp. 89-143.
  - ✓ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 3, 1999, pp. 121-155.
  - ✓ GARCÍA ÚBEDA, Elisa, "El Habeas Corpus en la Constitución española de 1812", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, vol. XX, 1998, pp. 195-209.
  - ✓ GASCÓN ABELLÁN, Marina, "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 14, núm. 41, mayo-agosto de 1994, pp. 63-87.
  - ✓ GRANT, J.A.C., "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: una contribución de las Américas a la ciencia política", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIII, núm. 49, enero-marzo de 1963, pp. 57-82.
  - ✓ GROPPI, Tania, "¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre corte constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 481-504.

- 
- ✓ HÄBERLE, Peter, "La jurisdicción constitucional institucionalizada en el estado constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 5, 2001, pp. 169-181.
  - ✓ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo y OLVERA LÓPEZ, Juan José, "El artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público", *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VI, núm. 68, febrero de 2001, pp. 44-57.
  - ✓ HESSE, Conrado, "Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana", *Teoría y Realidad Constitucional*, España, núm. 1, primer semestre de 1998, pp. 99-122.
  - ✓ HORN, Hans-Rudolf, "Jueces versus diputados: sistemas americano y austriaco de la revisión judicial", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 6, 2002, pp. 221-244.
  - ✓ HUERTA OCHOA, Carla, "El control de la constitucionalidad. Análisis del artículo 105 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXI, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998, pp. 713-739.
  - ✓ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José J., "La legitimidad del juez constitucional", *Anales de la Cátedra Francisco Juárez*, España, núm. 36, 2002, pp. 303-325.
  - ✓ LÓPEZ LEDESMA, Adriana, "El control de la constitucionalidad de las leyes: aportaciones del derecho mexicano a los sistemas europeos", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, núm. 6, 1998, pp. 92-137.
  - ✓ MATEOS SANTILLÁN, Juan José, "El Supremo Poder Conservador, primer tribunal de constitucionalidad mexicano en 1836", *Revista Jurídica Jalisciense*, México, año 5, núm. 2, mayo-agosto de 1995, pp. 255-290.
  - ✓ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en América y Europa", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 4, 2000, pp. 243-307.
  - ✓ PIZZORUSSO, Alessandro, "La justicia constitucional en Italia", *Teoría y Realidad Constitucional*, España, núm. 4, segundo semestre de 1999, pp. 151-177.
  - ✓ PORRAS RAMÍREZ, José María, "La defensa frente a leyes de la autonomía local ante el tribunal constitucional español", *Boletín Mexicano de Derecho*

Comparado, México, nueva serie, año XXXIII, núm. 99, septiembre-diciembre de 2000, pp. 1173-1208.

- 
- ✓ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, "Elementos fundamentales de la justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 5, 2001, pp. 309-334.
  - ✓ ROMBOLI, Roberto, "El control de constitucionalidad de las leyes en Italia", *Teoría y Realidad Constitucional*, España, núm. 4, segundo semestre de 1999, pp. 179-205.
  - ✓ VLACHOS, Georges, "La république des athéniens, état de droit et de justice. Le témoignage de Démosthène", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 4, octubre-diciembre de 1993, pp. 843-855.
  - ✓ WEBER, Albrecht, "Tipos de jurisdicción constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, España, núm. 6, 2002, pp. 583-599.

### 3) Legislación

- ✓ CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, t. IV: Artículos 94-122*, 17ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 118-145.
- ✓ *Compila IV: legislación federal*, México, Dirección General de documentación y análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999. (CD-ROM).
- ✓ Constitución Española de 1978.
- ✓ Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.
- ✓ Constitución Italiana de 1947.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- ✓ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949.
- ✓ Ley número 87 del 11 de marzo de 1953 sobre la Constitución y Funcionamiento del Tribunal Constitucional Italiano.

- 
- ✓ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (texto integrado de las leyes orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000).
  - ✓ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  - ✓ Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (texto refundido del 3 de febrero de 1971 con modificaciones posteriores).

#### 4) Jurisprudencias y tesis aisladas

- ✓ *Facultades exclusivas: controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad*, 3ª. versión, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000. (CD-ROM).
- ✓ *Ius 2001: jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2001*, México, Coordinación General de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (CD-ROM, 2 discos).
- ✓ Pleno, tesis LXXVII/99, amparo en revisión 1475/98, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. X, noviembre de 1999, p. 46. Disponible para su consulta en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ius 2001: jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2001*, México, Coordinación General de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (CD-ROM, 2 discos).
- ✓ Pleno, tesis de jurisprudencia 74/99, controversia constitucional 56/96, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. VI, septiembre de 1997, p. 548. Disponible para su consulta en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ius 2001: jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2001*, México, Coordinación General de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (CD-ROM, 2 discos).
- ✓ Pleno, tesis de jurisprudencia 41/2000, acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, novena época del Semanario Judicial de la Federación, t. XI, abril del 2000, p. 546. Disponible para su consulta en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ius 2001: jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2001*, México, Coordinación General de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (CD-ROM, 2 discos).

- 
- ✓ Pleno, tesis de jurisprudencia 53/2001, controversia constitucional 5/99, novena época del Semanario Judicial de la federación, t. XIII, abril de 2001, p. 921. Disponible para su consulta en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *lus 2001: jurisprudencia y tesis aisladas 1917-2001*, México, Coordinación General de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. (CD-ROM, 2 discos).

## 5) Diccionarios

- ✓ AAVV, *Diccionario jurídico mexicano*, 4 vols., 15ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

## 6) Internet

- ✓ [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)
  - ✓ [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
  - ✓ [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)
- 