

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO

***“REINGENIERÍA DEL MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN
MÉXICO”***

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ROLANDO VILLAFUERTE CASTELLANOS.

TUTOR: DR. MIGUEL COVIÁN ANDRADE.

CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, D. F., 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS:

A Dios por permitirme continuar superándome, por ser la luz que ilumina mi camino, por cuidar de mi familia y de las personas que mas quiero. Gracias por todo lo que me has dado. Que Dios bendiga a Dios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, la máxima casa de estudios de nuestro país, por haberme recibido y formado en sus aulas, por sus maestros, por los amigos que encontré, por permitirme ser parte de esta gran institución educativa, muchas gracias.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, gracias.

A mi mamá María Virginia Castellanos Martínez, te agradezco tu educación, los valores y sentimientos que me has inculcado, tu cariño, el hecho de ser una excelente madre, hija, esposa y amiga. Tú, mi papá y hermana son la razón de mi existencia. Muchas gracias mamá. Eres la mejor del mundo.

A mi papá Rolando Rosemberg Villafuerte Aguilar, hombre de principios y valores, honesto e incorruptible, te agradezco mucho que por ti crea todavía que la política es un instrumento al servicio del pueblo. Te agradeceré siempre tu apoyo económico en toda mi formación académica, tu cariño y valores. Muchas gracias papá.

A mi hermana Mercedes Alejandra Villafuerte Castellanos, te quiero decir que te quiero mucho, gracias por tu apoyo, por tu cariño, por tus sonrisas, eres súper especial, no quiero que nunca te pase nada.

A Margarita Beatriz Luna Ramos, con todo mi afecto y cariño le dedico este modesto trabajo, que trata de ser una crítica al modelo-sistema de control constitucional de

nuestro país, no podría yo ni con un millón de palabras expresarle mi gratitud hacia usted, que es una mujer digna de ejemplo y excelente persona al servicio de la justicia.

A Miguel Covián Andrade, por cambiarme la visión de la ciencia del derecho constitucional en México, le agradezco su obra jurídica, su amistad y enseñanza, pero sobre todo, su calidad humana.

A Pedro Esteban Penagos, excelente persona y amigo. En verdad, siempre estaré a sus órdenes jefe. Gracias

A mi compañera Elizabeth Flores Cortés con mucho cariño, te quiero mucho, gracias por ayudarme y estar conmigo.

A mis abuelitos Linda y Lupita (qepd) y Manuel (qepd), a quien los quise y la quiero mucho. Sin ustedes no estaríamos aquí.

A mis tías Ana María y Maria Luisa, a mis tíos Leopoldo, Gilberto, Rafael, Manuel, Rigoberto, Jorge y Héctor. A todos ustedes les agradezco cada momento que hemos convivido y la ayuda que me han dado, espero nunca defraudarlos.

A mis amigos Juan Miguel, Adán, Pedro, Juan Carlos M. y Ricardo, siempre vamos a luchar por la justicia y por la gente. A ustedes les debo que mi concepto de éxito en la vida se base en el pensamiento libre, en la aplicación de valores y en el continuo crecimiento de nuestro espíritu, *hay muchos ricos tan pobres*.

A mis amigos Gustavo, Emanuel, Jorge, Jesús, Juan Carlos S., Alfredo y Eric. A ustedes también les dedico esta investigación.

A mis compañeros de la Maestría en Derecho de la UNAM.

Antes de la Constitución, nada. Sobre la Constitución nadie.

Ignacio Luis Vallarta

Nuestra Ley Fundamental, cuando es reformada, siguiendo sus líneas esenciales, se apoya en la reforma y prosigue con ella, y cuando se ha intentado reformarla en contra de su sentido esencial rechaza la reforma y se afirma en sus orígenes.

Jesús Reyes Heróles

Yo no conozco otra fuente de poder, más que la opinión pública. Mi afán será estudiarla; mi invariable empeño sujetarme a sus preceptos.

Benito Juárez

Menos mal hacen los delincuentes que un mal juez.

Quevedo

Agradecimientos:

A mi tutor y amigo, el Doctor Miguel Covián Andrade por haberme guiado en este trabajo de investigación.

A mi amigo el Maestro Martín Gustavo Moscoso Salas, por aconsejarme que estudiara este tema.

A mi amigo el Doctor Jorge Alberto González Galván, por haberme enseñado a investigar.

A mi compañera la Licenciada Elizabeth Flores Cortés por ayudarme en la corrección y estilo de este trabajo de investigación.

ÍNDICE:	Páginas
Dedicatoria	IX-X
Abreviaturas, latinismos y siglas	XII
Agradecimientos	XIII
Introducción	XIV-XVII

CAPÍTULO I.

NOCIONES GENERALES

1.Reingeniería Constitucional	1
2. Constitución.....	2
2.1 El significado de <i>Politeia</i> en Grecia y <i>Constitutio</i> en Roma	3
2.2 El significado de Constitución en diversos autores	8
2.2.1 Hans Kelsen	8
2.2.2 Felipe Tena Ramírez	10
2.2.3 Manuel García Pelayo	11
2.2.4 Herman Héller	12
2.2.5 Ferdinand Lassalle	15
2.2.6 Carl Schmitt	17
2.2.7 Andre Hauriou	18
2.2.8 Karl Lowenstein	19
2.2.9 Otto Bachof	20
2.2.10 Opinión Personal	21
3. La Fuerza Normativa de la Constitución	22
4. El Control Constitucional Jurisdiccional	28
5. El Tribunal Constitucional	32
5.1 Concepto formal	33
5.2 Concepto amplio	37
6. Evolución de los Tribunales Constitucionales	40
7. Breve referencia de los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno	43
7.1 El Sistema Americano de Control Constitucional	46
7.2 El Sistema Europeo de Control Constitucional	48
7.3 El Sistema Mixto de Control Constitucional	52

CAPÍTULO II

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS LEYES Y ACTOS DE GOBIERNO EN EL DERECHO COMPARADO

1. Alemania	56
1.1 Estructura y Organización del Tribunal Constitucional Federal	57
1.2 Funciones y Competencias del Tribunal Federal	60
1.2.1 Los conflictos contenciosos <i>quasi</i> penal	62
1.2.2 Los conflictos contenciosos electorales	64
1.2.3 Los conflictos contenciosos de derechos fundamentales a través del recurso de amparo	64
1.2.4 Los conflictos contenciosos de normas	64
1.2.4.1 Los procedimientos que tienden a establecer la naturaleza o sentido de una norma	64
1.2.4.2 Los procedimientos de anulación o de invalidez	65
1.2.5 Los litigios entre órganos constitucionales	65
1.2.5.1 Los litigios entre el Estado Federal y los Lander o entre los Lander entre sí	65
1.2.5.2 Los litigios entre órganos constitucionales en el seno de la federación .	66
1.3 Tipos de Procedimientos	66
1.4 Sujetos Legitimados	67
1.5 Efectos de las Sentencias	67
2. Argentina	69
2.1 Estructura y Organización de la Corte Suprema	69
2.2 Funciones y Competencias de la Corte Suprema	72
2.2.1 El proceso para la declaración de la inconstitucionalidad de una norma (acción declarativa de inconstitucionalidad)	72
2.2.2 El recurso extraordinario para la interpretación del derecho nacional, la salvaguardia de la justicia y la protección del interés general	73
2.2.3 El recurso <i>habeas-corpus</i>	76
2.2.4 El recurso de amparo	76
2.2.5 El recurso de <i>habeas-data</i>	78
2.2.6 El Recurso de <i>habeas-corpus</i> durante el estado de excepción	78
2.3 Tipos de procedimiento	78
2.4 Sujetos legitimados	79

2.5 Efectos de las sentencias	79
3. Austria	80
3.1 Estructura y organización de la Corte Constitucional	81
3.2 Funciones y competencias de la Corte Constitucional	83
3.2.1 Facultades como tribunal de conflictos	84
3.2.2 Facultades como Tribunal Supremo Electoral	84
3.2.3 Facultades como Tribunal Supremo de Justicia	85
3.2.4 Facultades como juez de la constitucionalidad	86
3.2.5 Facultades como juez de la ilegalidad	87
3.2.6 Facultades como juez que garantiza el equilibrio federal	88
3.3 Tipos de procedimiento	88
3.4 Sujetos legitimados	89
3.5 Efectos de las sentencias	89
4. Brasil	91
4.1 Estructura y Organización del Supremo Tribunal Federal	91
4.2 Funciones y Competencias del Supremo Tribunal Federal como Juez de la Constitucionalidad	93
4.2.1 El control concreto de normas	94
4.2.2 El control abstracto de normas	95
4.2.3 Solución de conflictos de competencia	96
4.2.4 Protección de los derechos fundamentales	96
4.2.5 La acción popular	98
4.2.6 La acción civil pública	98
4.3 Tipos de procedimientos	98
4.4 Sujetos legitimados	99
4.5 Efectos de las sentencias	99
5. Colombia	100
5.1 Estructura y organización de la Corte Constitucional	100
5.2 Funciones y competencias de la Corte Constitucional	103
5.2.1 El control abstracto previo	106
5.2.2 El control oficioso de constitucionalidad	107
5.2.3 El control constitucional a través de la acción popular	107
5.2.4 La revisión de la convocatoria o referendo para la reforma a la constitución y la conformidad de una asamblea constituyente	108
5.2.5 La revisión de las excusas previstas en el artículo 137 de la constitución.	109

5.2.6	La revisión de las sentencias de tutela	109
5.2.7	La acción popular para la protección de los derechos colectivos	110
5.3	Tipos de Procedimiento	110
5.4	Sujetos Legitimados	111
5.5	Efectos de la Sentencia	111
6.	España	112
6.1	Estructura y organización del Tribunal Constitucional	112
6.2	Funciones y Competencias del Tribunal Constitucional	116
6.2.1	Los conflictos contenciosos de normas ejerciendo un control abstracto ...	118
6.2.2	Los conflictos contenciosos de normas ejerciendo un control concreto	119
6.2.3	Los conflictos contenciosos sobre los derechos fundamentales	120
6.2.4	Los conflictos constitucionales con carácter federal o <i>quasi</i> federal	120
6.2.5	Los conflictos Internos	121
6.3	Tipos de procedimientos	122
6.4	Sujetos legitimados	122
6.5	Efectos de las sentencias	122
7.	Estados Unidos de América	123
7.1	Estructura y organización de la Corte Suprema de Justicia	123
7.2	Funciones y competencias de la Corte Suprema de Justicia	124
7.2.1	Competencia jurisdiccional de la Corte	126
7.2.2	El control de constitucionalidad por la Corte Suprema	127
7.2.3	La doctrina de los precedentes y del <i>stare decisis</i>	129
7.3	Tipos de procedimiento	130
7.4	Sujetos legitimados	130
7.5	Efectos de las sentencia	130
8.	Italia	131
8.1	Estructura y organización de la Corte Constitucional	131
8.2	Funciones y competencias de la Corte Constitucional	133
8.2.1	La acción directa de inconstitucionalidad	136
8.2.2	El control incidental de la constitucionalidad de leyes	136
8.2.3	El control preventivo de la constitucionalidad de leyes regionales antes de ser promulgadas	137
8.2.4	Los conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado	137
8.3	Tipos de procedimientos	138
8.4	Sujetos legitimados	138

8.5 Efectos de las sentencias	138
9. Perú	140
9.1 Estructura y organización del Tribunal Constitucional	140
9.2 Funciones y competencias del Tribunal Constitucional	143
9.2.1 La acción de inconstitucionalidad	143
9.2.2 La acción popular	144
9.2.3 El control difuso	144
9.2.4 La Tutela Constitucional de los Derechos Fundamentales	144
9.2.5 Los Conflictos de Competencia o Atribuciones	145
9.3 Tipos de Procedimiento	146
9.4 Sujetos Legitimados	146
9.5 Efectos de las Sentencias	147
10. Venezuela	148
10.1 Estructura y organización del Tribunal Supremo de Justicia	148
10.2 Funcionamiento y competencia del Tribunal Supremo de Justicia	151
10.2.1 El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes	155
10.2.2 El control concentrado preventivo de la constitucionalidad de los actos estatales	156
10.2.3 El control concentrado de constitucionalidad de las leyes obligatorio	157
10.2.4 El control de constitucionalidad de la omisión de los órganos legislativos	157
10.2.5 La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del poder público	157
10.2.6 La protección de derechos fundamentales	158
10.2.7 El control difuso de constitucionalidad	159
10.2.8 La acción de amparo	160
10.3 Tipos de procedimiento	160
10.4 Sujetos legitimados	161
10.5 Efectos de las sentencias	162

CAPÍTULO III

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES Y ACTOS DE GOBIERNO EXISTENTES EN NUESTRO PAÍS

1. Breve historia referente a las reformas constitucionales de 1988, 1994, 1996 Y 1999	164
--	-----

1.1 1988	164
1.2 1994	166
1.3 1996 Y 1999	167
2. Organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	169
2.1 Integración y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	170
2.2 Requisitos para ser Ministros y formas de elección de los mismos	171
2.3 Incompatibilidades para ser Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	172
3. Competencias	173
3.1 Las controversias constitucionales	179
3.2 Las acciones de inconstitucionalidad	186
3.3 Los recursos de amparo en revisión	195
3.4 Otras facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .	207
3.5 Medios de Control Constitucional en Materia Electoral	209
4. Tipos de Procedimientos	210
5. Sujetos Legitimados	211
6. Efectos de las Sentencias	212
7. La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas	214
7.1 Chiapas	215
7.2 Coahuila	217
7.3 Estado de México	220
7.4 Nuevo León	222
7.5 Quintana Roo	223
7.6 Tlaxcala	225
7.7 Veracruz	229

CAPÍTULO IV

HACIA UNA REINGENIERÍA DE NUESTRO MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

1. ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional?	233
2. ¿Es adecuado y eficiente el modelo de control constitucional vigente en nuestro País?	245
3. Criterios relevantes, interpretativos de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	249
4. Lineamientos generales para reconstruir un modelo de control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno más eficiente en México	267

	CONCLUSIONES	272
Fuentes de Información		277
Bibliografía		277
Hemerografía		281
Páginas Web		282

Abreviaturas, latinismos y siglas.

1. Abreviaturas

col.	Colección.
D.F.	Distrito Federal
Coord.	Coordinador.
ed.	Edición
núm.	Número
p.	Página.
pp.	Páginas
reimp.	Reimpresión.
ss.	Siguientes
trad.	Traducción
ts.	Tomos.

2. Latinismos

ad hoc.	Para un fin determinado
a posteriori.	Para después de
a priori.	Con anterioridad, antes de
habeas corpus.	Derecho del detenido a ser escuchado.
cfr.	Confróntese
et al.	Y otros
et sequens.	Y siguientes
ibidem.	Allí mismo (en página diferente)
idem.	El mismo, lo mismo
op. cit.	Obra citada.

3. Siglas.

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .
FCE	Fondo de cultura Económica
IIJ-UNAM	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
LGSMIME	Ley General del sistema de medios de Impugnación en Materia Electoral.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación .
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Introducción:

Uno de los elementos necesarios y fundamentales en cualquier Estado democrático que pretenda llamarse Estado Constitucional; es el que se refiere a su sistema de control de la constitucionalidad de los actos y leyes del ejercicio del poder público. Ya que por su propia naturaleza el poder político tiende a extralimitarse fuera de las demarcaciones constitucionales y legales que le sirven de margen para su actuación. En tal virtud, es necesario instrumentar mecanismos jurídicos que además de eficaces sean efectivos para vigilar la constitucionalidad del ejercicio del poder político.

En consecuencia resulta indispensable controlar y sujetar al poder político dentro de los límites y demarcaciones que establecen las propias constituciones de los Estados. El control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno es la vía indispensable para lograr el buen funcionamiento de un sistema político democrático y la consecuente protección y seguridad en los gobernados.

El presente trabajo de investigación partió de la hipótesis principal de que nuestro modelo de control constitucional era deficiente e inadecuado, que en consecuencia la fuerza normativa de nuestra Constitución se convierte en un simple deseo y el principio de supremacía constitucional, a su vez, en un anhelo al que todos los constitucionalistas aspiramos.

La propuesta de solución a la problemática planteada desde el principio, fue la creación de un Tribunal Constitucional a manera del modelo europeo de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno debido a que, como se verá en el presente estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación actualmente cuenta con competencias prototípicas de los tribunales constitucionales, pero no *concentra y resuelve todos los conflictos de constitucionalidad*, por lo que no es un verdadero Tribunal Constitucional.

El método principal que se utiliza a lo largo de esta investigación es el comparativo, que tiene como propósito descubrir similitudes, ventajas o deficiencias con otros Estados constitucionales, característicos ya sea por su modelo de control constitucional concentrado y por la existencia de Tribunales Constitucionales autónomos e independientes de los demás órganos de poder constituidos, - como serían los casos de los países europeos que aquí se analizan- de otros más característicos por su modelo de control constitucional difuso y también aquellos que se identifican por su modelo de control constitucional mixto. Hecho lo anterior analizamos y estudiamos nuestro modelo de control constitucional de las leyes y actos de gobierno existente en México.

De la misma manera para el desarrollo de esta investigación nos sirvieron de ayuda, tanto el método hipotético-deductivo, porque partimos de premisas generales que buscamos aterrizarlas a situaciones concretas y particulares de nuestro país, como del método exegético-jurídico, porque tratamos de producir una serie de reflexiones críticas sobre nuestro modelo de control constitucional y en cierta medida fijar lineamientos generales de interpretación constitucional.

Las fuentes de información que se utilizan son principalmente documentales, y en algunas ocasiones empíricas basadas principalmente en el estudio de las decisiones jurisprudenciales de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y de entrevistas realizadas a diversos personajes doctos en el área de la ciencia constitucional y política.

Iniciamos el capítulo primero con el análisis de las nociones y conceptos generales necesarios para el entendimiento adecuado de esta investigación: desde el significado de lo que es una Constitución a través de las ideas de los griegos y romanos, y de diversos autores como Kelsen, Tena Ramírez, Lasalle, Schmitt, Lowenstein, Héller, Covían, Vigo, Bachof y Aragón, tratando de explicar lo que la palabra constitución nombra, hasta el significado del concepto de reingeniería constitucional que le da el nombre a nuestra investigación elaborado por Sartori, no sin antes analizar los diversos como el de fuerza normativa de la Constitución de Bidart Campos.

El capítulo segundo expone y describe el control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno que existe en países como: Austria, Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, España, Italia, Perú, Venezuela y Estados Unidos de Norteamérica, analizando los siguientes elementos: 1) La organización y funcionamiento de sus tribunales constitucionales, b) Su competencias y atribuciones, c) Los medios de control constitucional existentes en dichos países, d) Los sujetos legitimados para accionarlos y los procedimientos para hacerlos valer y, e) Los efectos de las decisiones que les recaen. Profundizando más en aquellos en que tuve la oportunidad de contar con traducciones al idioma español.

En el capítulo tercero analizamos el modelo de control constitucional vigente en nuestro país, no sin antes hacer una breve referencia de las diversas reformas constitucionales que se han producido desde 1988 hasta 1999, con el propósito claro de convertir a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero Tribunal Constitucional. Por lo que paulatinamente a través de las mismas reformas se puede observar como se le fueron quitando de su carga de trabajo cuestiones de mera legalidad propias de tribunales de casación, pero no de tribunales constitucionales, sin embargo como se verá en la presente investigación, es conveniente que los Tribunales Constitucionales conserven atribuciones de mera legalidad, inclusive el ilustré maestro Hans Kelsen opina en este sentido.

De igual manera que en el capítulo segundo analizamos nuestro modelo de control de la constitucionalidad, en base a los mismos elementos que sirven de análisis en los países objeto de nuestro trabajo. Estudiamos detalladamente las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el juicio de amparo, dejando a un lado el estudio de los medios de impugnación en materia electoral, por resolverlos el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De cada uno de estos medios de control constitucional, hacemos una crítica de sus *deficiencias de operatividad y de las distorsiones que provocan en*

nuestro sistema. De la misma manera, describimos algunos sistemas de control constitucional que existen en las Entidades Federativas de nuestro país.

Por último en el capítulo cuarto exponemos porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un Tribunal Constitucional, mostramos las facultades de mera legalidad que todavía sigue conociendo, criticamos algunas decisiones importantes que para bien o mal ha adoptado nuestro Alto Tribunal, en esta incansable lucha del control del poder político en México, pero sobre todo, efectuamos un análisis de un criterio que sin duda es tema obligado y que provoca controversias entre nuestros especialistas: ¿Es susceptible de control constitucional, el proceso de reformas a la Constitución? Mencionamos brevemente las deficiencias de nuestro modelo, y ponemos a la mesa de discusión algunos temas que pudieran servir como punto de partida, para hacer de nuestro modelo de control constitucional, un modelo más eficaz y eficiente.

Manifiesto que lo que comenzó como simple curiosidad intelectual, por el desconocimiento profundo sobre el tema, actualmente representa para mí un motivo de incansable búsqueda, para el control del poder político en México.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

SUMARIO: 1. Reingeniería Constitucional. 2. Constitución 3. Fuerza Normativa de la Constitución. 4. Control Constitucional Jurisdiccional. 5. Tribunal Constitucional. 6. Evolución de los Tribunales Constitucionales. 7. Breve referencia de los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno.

1. Reingeniería constitucional

Con este nombre pretendo, siguiendo la idea expuesta por Sartori en su libro *Ingeniería constitucional comparada*¹ destacar por un lado, tal como lo expresa el citado autor, que las Constituciones se parecen de alguna manera a las máquinas, su mecánica, diseño y funcionamiento deben estar en condiciones optimas para que puedan producir algo. En consecuencia nuestra Constitución tiene un diseño, una estructura, ciertos mecanismos, al igual que las máquinas, nada más que a diferencia de estas últimas que producen bienes materiales o servicios, lo que debe producir la Constitución mexicana de manera optima y eficiente -entre otras cosas- es el control del ejercicio del poder político.

En tal virtud, el sistema de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno en nuestro país, tiene un diseño, una organización y mecánica que se encuentra establecida, una ingeniería ya hecha. El prefijo re, del latín *re*, significa en este contexto, reconstruir², volver a construir o rehacer³el diseño, la

1 *Cfr.*, Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

2 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Milenio-espasa, México, 2001, p. 1292.

3 *Ibidem*, p. 1301

maquinaría de nuestro modelo de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno para que funcione eficientemente, por que lo considero perfectible.

Las tesis que sostiene el citado autor en su libro referido, como se puede apreciar, es la causa del nombre de éste trabajo de investigación. Expuesto lo anterior iniciaremos con la exposición de los conceptos generales que en mi opinión son necesarios para la comprensión cabal de los fines de esta tesis.

2. Constitución

Comenzare esta investigación explicando el concepto fundamental de la ciencia constitucional, la *Constitución*. Pues tal como lo expone el jurista y político Covián Andrade, es necesario obtener un conocimiento teórico profundo de nuestra ciencia antes de resolver los problemas que se presentan en el derecho constitucional mexicano.⁴ En este sentido, considero que no se puede proteger y/o defender adecuadamente una Constitución y en particular la nuestra, si no conocemos lo que es. Opino convencidamente que nada ni nadie puede estar por encima de nuestra Constitución, ningún acto de gobierno o de particulares deben existir cuando la violen. Por el contrario debemos siempre procurar que su fuerza normativa regule las conductas de nuestro gobierno y conciudadanos en cualquier circunstancia y situación, e ir logrando paulatinamente la constitucionalización de nuestro ordenamiento jurídico.

Ya que si la fuerza normativa de nuestra Constitución es de baja intensidad o nula, se convierte en una simple hoja de papel, desprovista de obligatoriedad y sujeta a los caprichos y arbitrariedades de los detentadores del poder político, lo que no debemos por ningún motivo consentir. Al respecto, señalo lo que Bidart Campos opina con relación a este tema:

Quando por una u otra razón hay normas constitucionales cuya fuerza normativa se bloquea en determinados casos, la pregunta inquietante –al menos en el plano

4 Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, 2ª edición, CEDIPC, México, 2000, p.8.

de la teoría constitucional, y hasta en el propio de la filosofía jurídica- viene a ser ésta: ¿ocurre tal cosa porque tal o cual norma de la Constitución carece realmente de fuerza normativa (presuponiendo que la causa radica en que no todas las normas constitucionales la poseen – o deben poseerla-) o más bien la falta de fuerza normativa proviene de la inexistencia de medios, de vías y de controles que le den operabilidad?.⁵

Considero además, que este concepto es una herramienta clave para tratar de aclarar y resolver el porque considero que nuestro modelo de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno es inadecuado y deficiente, y en consecuencia, sí es necesario como vía para resolver la problemática planteada rediseñar el mismo. Sin más preámbulo, y sin pretender hacer un estudio minucioso, por no ser el objetivo de esta investigación comencemos, preguntando como lo hace Tamayo y Salmorán ¿qué es lo que la palabra Constitución nombra?.⁶ Y siguiendo su exposición e ideas, comencemos por saber cual era la opinión de los griegos y romanos. Aún cuando existan autores que consideren que no tiene caso remontarse al constitucionalismo de los mismos, pues nada tienen que ver con lo que llamamos Constitución.⁷ Yo opino lo contrario.

2.1 El significado de *politeia* en Grecia y *constitutio* en Roma

Bajo el nombre de *Politeia* los antiguos conocían una colección de tratados de Aristóteles, que exponían las instituciones políticas de un gran número de *poleis* griegas o bárbaras. Este filósofo elaboró un trabajo que se conoce bajo el nombre de “La Constitución de Atenas”, en donde el filósofo griego, analiza la forma y estructura de la administración de Atenas. No existe duda -para Rolando Tamayo y Salmorán- de que *politeia* es traducida por la inmensa mayoría de filólogos, con la expresión moderna de Constitución. Cualquiera de los significados

5 Bidart Campos, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, EDIAR-UNAM, México, 2003, p. 51.

6 Cfr., Tamayo y Salmoran, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 4ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 2002, p. 19.

7 Sartori, Giovanni, *op. cit.*, p. 11.

de *politeia*, todos ellos aluden a la *polis*.⁸ La *polis*, es un estrecho círculo de ciudadanos, estos las componen de manera diversa, no todas tienen la misma estratificación, ni realizan las mismas funciones. Las *polis* van a tener una *forma particular de ser*. *Politeia* significa, la *polis*, tal como realmente es, *su forma de ser*. La *polis* es un compuesto de ciudadanos, de actividades ciudadanas y la *politeia* se usa para significar su manera de ser, la manera en que esta compuesta, su estructura y funcionamiento.⁹

El funcionamiento de la *polis*, es reconocido como su tipo de gobierno. Existe una gran variedad de *polis*, pero su *diferente forma de ser*, reside en el esquema de la composición, en otras palabras, *la identidad de las polis, reside en su Constitución*.¹⁰ Son diversos los significados que los griegos dieron al concepto de *politeia* (Constitución).

El primero considera a la Constitución, como la que determina las funciones de los ciudadanos y por ese solo hecho, establece la organización de la *polis*, en algunas ocasiones *politeia* parece significar el esquema gubernamental ideal, es decir un modelo para la *polis*, en otras un gobierno de la *polis*, la idea de que *politeia* es un conjunto de leyes, en otro significado la *politeia*, los griegos la entendían como una ley especial y en otro más como una regla de competencia.¹¹

Por alguna extraña razón, los griegos ocupados de resolver los problemas del mundo, elaboraron y desarrollaron todo tipo de ciencias: Matemáticas, Geometría, Biología, Filosofía, Astronomía, etc., etc., elaboraron sus principios generales y los métodos científicos para obtener un conocimiento racional, pero es a los romanos a quién por azares del destino y la historia, les correspondió la construcción y desarrollo de la Ciencia del Derecho, elaboraron los conceptos fundamentales de nuestra ciencia: *prudentia iuris, jurisprudentes, interpretatio*

8 Tamayo y Salmoran, Rolando, *op. cit.*, p. 24.

9 *Idem.*

10 *Ibidem*, p. 27.

11 *Ibidem*, pp. 28 – 35.

prudentium, scientia iuris, lex, plesbiscitum, constitutio principis, precepta iuris, nexum, fructus, vi factum, factum iuris, es decir diversos *nomina iuris*, entre ellos *constitutio*.

La importancia de estudiar el significado de Constitución en Roma es doble: Los romanos son los creadores de la ciencia del derecho y por otro lado las lenguas modernas, han conservado el significado del término. La palabra *Constitutio (onis)* viene del verbo latino *constituere*, que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar; el cual se forma a su vez de la partícula *cum* que significa con y del verbo *statuere* que viene de *status* (de *sto*): Acto de estar en pie, situación de lo que está quieto o en reposo, postura, actitud, estado, situación.¹² *Constitutio* tiene, en principio, varios significados. Los más importantes son:

1. Estado, postura, condición, carácter, Constitución. Así, *Constitutio Corporis* (Cicerón): “El estado del cuerpo, complexión, *la forma de ser de algo*.”

2. Arreglo, disposición, orden, organización. Así *Constitutio Reipublicae* (Cicerón): La Organización del Estado.

3. Norma (Constitución, estatuto, ley, ordenanza. Así, *Justum omne continetur natura vel constitutione* (M. F, Quintiliano): Lo justo se basa en la naturaleza o en la ley.¹³ Relacionada con esta palabra se encuentra *constitutum*, que significa convención, acuerdo, pacto, *constituere*, que significa construir, fundar, instituir, disponer.¹⁴

Roma es sin duda una *polis (civitas)*, la cual tiene una manera de ser. (*res publica*). *Politeia*, equivale para los romanos a *res publica*, que, a su vez, es igual a *comitia* que significa “el conjunto ordenado y estructurado de las ciudades

12 Blázquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español*, t. I, Sopena, Barcelona, 1967, p. 461.

13 *Ibidem*, pp. 462 y 1114

14 *Idem*.

(*cives*) que constituyen un cuerpo político”. Para los primeros romanos la comunidad (*res publica, civitas*) no es si no el conjunto de personas que lo componen: la comunidad política eran los propios ciudadanos. En este sentido, *res publica*, designa, a la reunión de ciudadanos, su asamblea, su organización, el conjunto de individuos constituidos en grupos. Roma es una *res pública* y con ello se entiende la estructura específica de la *civitas* romana. Si la forma de ser de la *civitas* no era sino la forma de ser del *populus romanus*, entonces la forma de ser de la *civitas*, es justamente, la que el *populus* ha establecido.¹⁵

Como no pretendo en este apartado, describir la evolución histórica del concepto Constitución, que por demás ha sido ampliamente investigado y explicado por la doctrina constitucional, si no solo, comprender el significado del mismo, considero oportuno salir de la misma e incluir inmediatamente la opinión de Rodolfo L. Vigo, cuando manifiesta que es muy variado el cuadro de las diversas concepciones o caracterizaciones que la doctrina ofrece acerca de la Constitución, pero es prudente distinguir por lo menos cuatro versiones fundamentales: las caracterizaciones juricistas, sociológicas, políticas y axiológicas o ideológicas, mismas que explicaremos a continuación.

- a) Caracterizaciones juricistas, son las que reducen el contenido y función de la Constitución al campo jurídico normativo, procurando prescindir de las referencias políticas, sociológicas y axiológicas. La función especificadora de la Constitución, es ser norma *mormarum*, norma reguladora de la producción de las restantes normas, cierre y cúspide del ordenamiento jurídico, que de ella recibe su juricidad y constitucionalidad.
- b) Caracterizaciones sociológicas, por las cuales la Constitución queda identificada básicamente por la realidad social integralmente considerada, por lo que la normatividad jurídica queda asumida dinámicamente desde el

15 Cfr., Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 39.

resto de las reglas sociales, como así también desde los demás factores del campo social.

- c) Caracterizaciones politicistas, desde este punto de vista la materia constitucional se encarga del estudio del poder, en otras palabras las visiones vinculan el contenido de la Constitución a la organización del poder en el Estado y a la disputa que se desenvuelve en torno al mismo. Aquí podría incluirse el decisionismo de Schmitt y el realismo de Lasalle.
- d) Caracterizaciones axiológicas, se encargan de subrayar de la Constitución su contenido ideológico, ético o axiológico.¹⁶

En tal virtud, conforme a lo anterior tomaremos algunos ejemplos de las muchísimas nociones que grandes tratadistas y estudiosos del derecho constitucional han expuesto sobre el concepto de Constitución, tomando en cuenta dos cosas: la primera que la selección de los autores pudiera hasta cierto punto ser arbitraria, ya que como hemos mencionado es enorme la cantidad de concepciones que se han elaborado acerca de lo que es una Constitución y la segunda que el objeto de estudio al ser abordado bajo distintas ópticas e ideas, nos conducen necesariamente a resultados diferentes.

A manera de reflexión cabe recordar que en sentido originario, el término Constitución, es comúnmente utilizado para denotar cualquier ordenamiento estatal de tipo liberal. Fue puesto en claro en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que estableció lo siguiente:

“una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes no tiene Constitución”.

¹⁶ Cfr., Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1994, pp. 45-50.

Lo que equivale a decir que no todo Estado esta provisto de Constitución, los Estados liberales son Estados Constitucionales, los Estados despóticos no son Estados “Constitucionales”. Entonces si se satisfacen dos condiciones un Estado es Constitucional:

Primera: Se deben de garantizar los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado.

Segunda: El Poder Político del Estado debe estar dividido y separado.

En el campo de la Teoría del Derecho la palabra Constitución es generalmente usada para designar el conjunto de las normas fundamentales de un Estado. Algo que en principio es una cuestión opinable. Para Paladin¹⁷ esta acepción se refiere a las normas que determinan la llamada forma de Estado, a las normas que determinan la forma de gobierno y las normas que disciplinan la producción normativa. Concepto políticamente neutro.

2.2 El significado de Constitución en diversos autores

A continuación expondré las principales ideas que sobre el concepto de Constitución han elaborado diversos estudiosos de nuestra Ciencia, y estoy seguro que podremos observar como todas ellas caen en las diversas caracterizaciones expuestas por Vigo, en el apartado anterior.

2.2.1 Hans Kelsen

Este tratadista, en su obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, expone que la cuestión de la garantía y el tipo de garantía de la Constitución; es decir, la regularidad de los grados del orden jurídico inmediatamente subordinados

¹⁷ Paladin, L. *Diritto costituzionale*, Padua, 1991, p. 25.

a la Constitución, presupone para ser resuelto una noción clara de la Constitución. Y que únicamente la teoría de la estructura jerárquica (*Stunfebau*) del orden jurídico, está en posibilidad de proporcionarla.¹⁸ Al respecto dice:

A través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, **la base del orden jurídico que pretende conocerse**. Lo que se entiende siempre y ante todo por Constitución – y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado- es que la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. **Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación, forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término**. La Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder; es decir, la Constitución es, en suma, **el asiento fundamental del orden estatal**.¹⁹

A esta idea de Constitución en estricto sentido, Kelsen agrega que las constituciones modernas al establecer un catálogo de derechos fundamentales de los individuos o libertades individuales (sentido amplio) señalan los principios, direcciones y límites, para el contenido de las leyes futuras, por eso es que las constituciones disponen en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino, además, que no podrán contener ninguna disposición que atente a la igualdad, libertad, propiedad, seguridad jurídica, etc. Es por esto que la Constitución no es una regla de procedimiento, sino principalmente de fondo.²⁰

18 Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (La justicia Constitucional, traducido por Rolando Tamayo y Salmorán, IJ-UNAM, México, 2001, p.20.

19 *Ibidem*, p. 21.

20 *Ibidem*, p. 23.

2.2.2 Felipe Tena Ramírez

Este autor mexicano considera que desde el punto de vista material, las constituciones del mundo occidental, inspiradas en la norteamericana y francesa, han organizado el poder público, *con la mira de impedir el abuso del poder*.

De aquí que la estructura de nuestra Constitución, como la de todas las de su tipo, se sustente en dos principios capitales: 1º La libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto que la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2º Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.²¹

Dicho autor expone que el primer principio, obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo llamados fundamentales, la parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre, recibe el nombre de *dogmática* y el segundo principio esta consagrado precisamente en la división de poderes. La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar al poder público, es la parte *orgánica*. Por otra parte en sentido formal, la Constitución es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas, Por último expone:

“La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.”²²

Estas ideas, según explica Covián Andrade conducen a:

21 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 9ª ed., Porrúa, México, 1968. p. 21.

22 *Ibidem*, pp. 21- 23.

“A lo que podría denominarse concepto clásico de Constitución derivado del “constitucionalismo moderno”, basado en dos principios que le son inherentes: supremacía constitucional y rigidez constitucional.”²³

En este sentido es necesario señalar por el momento que dicho criterio es adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”.²⁴ La rigidez de una Constitución se produce siempre y cuando en determinado texto constitucional se implementen procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.

2.2.3 Manuel García Pelayo

Para este jurista el Estado se organiza mediante una Constitución para asegurar la convivencia pacífica y la vida histórica de un grupo humano, mediante el monopolio de la violencia, con lo cual, el Estado se manifiesta como una unidad de poder. Dicho autor ha expresado que el concepto racional normativo, ha tenido una importancia decisiva para la formación de la ciencia del derecho constitucional.²⁵

23 Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. 15.

24 Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Supremacía Constitucional y orden jerárquico normativo, principios de interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene*”, Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta, novena época, primera sala, tomo XIII, tesis 1ª XVI, marzo, 2001, p. 113.

25 García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1991, pp. 55-78.

En su concepto racional normativo, concibe a la Constitución como la sistematización exhaustiva de las funciones fundamentales del Estado y de las competencias e interrelaciones de sus órganos. La Constitución es pues, **un sistema de normas, creadora del orden.**

Dentro de este concepto, sugiere únicamente incluir a *la Constitución expresada jurídicamente y en forma escrita, pues solo el Derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre.*²⁶

En su concepto sociológico, García Pelayo entiende a la Constitución como una forma de ser y no de deber ser. Por lo que la Constitución no es resultado del pasado. La Constitución misma no es pura normatividad, sino inmanencia de situaciones, factores económicos y estructuras sociales del presente, a las que debe adaptarse el deber ser. La realidad no es creada por la ley, no es ni siquiera organizada por ella, sino a la inversa: la ley es la expresión de la realidad.

2.2.4 Herman Heller

Heller distingue principalmente cuatro conceptos de Constitución: dos sociológicos y dos jurídicos, clasificados en sentidos amplios o restringidos a su vez.

El concepto de Constitución sociológico de contenido más amplio se refiere a la estructura característica del poder, la forma concreta de existencia y actividad del Estado. La amplitud de este concepto, significa “la situación total de la unidad y ordenación política”, la “totalidad de la vida y la realidad de la vida del estado”.

En sentido restringido el concepto científico-real de Constitución, desde un punto de vista histórico-político, es una estructura básica del Estado como

²⁶ *Ibidem*, p. 39.

fundamental, en la totalidad estatal, que se destaca como estructura relativamente permanente de la unidad estatal.

El concepto jurídico en sentido amplio abarca la situación jurídica total del Estado, o, por lo menos, todas las normas jurídicas contenidas en el texto constitucional junto con todos los demás preceptos jurídicos de la ordenación estatal conformes con la Constitución.

En sentido estricto la Constitución material es una ordenación fundamental.²⁷ Y secundariamente el concepto de Constitución formal significa para el autor la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional.²⁸

Jorge Carpizo elaboró una interpretación sobre lo que Heller entiende por Constitución en tal virtud, nos explica, que éste último distingue varios matices del concepto de Constitución, los que los divide en tres categorías.

a) En su sentido de la ciencia de la realidad: Es la vida que conduce una comunidad, es la efectividad presente de la conducta, es la configuración humana de la cooperación, y por ella se espera que en el futuro se produzca como en el presente la unidad y ordenación de la organización. La Constitución es forma abierta por la que pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida, por esto hay que distinguir en toda Constitución política total: La Constitución no normada y la normada, a su vez dentro de la normada se diferencian la normada jurídicamente y la normada extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la moda, etc. La Constitución normada jurídicamente, no solo son las reglas jurídicas autorizadas por el Estado, sino además tiene que ser complementada por elementos constitucionales no normados, como el medio cultural, natural, las normalidades antropológicas, geográficas, etnográficas,

²⁷ Cfr., Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 16ª reimp., FCE, México, 1997, p. 294.

²⁸ *Ibidem*, p. 295.

económicas, etc. Y por los elementos normados pero no jurídicos como las buenas costumbres, la buena fe, la equidad, etc.

Todos estos en conjunto, es como se puede explicar la permanencia de la norma a pesar del cambio continuo de la realidad social, ya que los elementos constitucionales no normados que se expresan en los elementos normados, pero no jurídicos, van transformándose en la vida cotidiana, y así un mismo precepto experimenta un cambio de interpretación y se conserva la continuidad del Derecho. Se concluye de lo antes expuesto que la normalidad influye en la normatividad y esta, a su vez influye en la normalidad, realizándose un verdadero duelo dialéctico entre la vida y la forma.²⁹

Una vez explicado lo anterior podíamos relacionarlo con la presencia de lo que dicta el principio de que cada sociedad tiene el derecho de tener su propia Constitución, y esto es muy obvio, ya que la Constitución nunca debe ser un proyecto de una concepción ideológica, sino de todas, por lo que esta no debe condicionar los proyectos de vida de sus ciudadanos, en cambio debe ser la plataforma adecuada para que cada uno de nosotros realicemos nuestros propios proyectos de vida.

b) Constitución jurídica destacada: Esta no es una estructura conformada por normas, no es un ser, sino un deber ser, es la emancipación de un contenido de significación de la realidad social, que luego puede ser recogida en otras actuaciones y revividas en ellas, sirve para lograr una continuidad histórica y sistemática de la Constitución real, con lo que contribuye a producir la continuidad histórica de la Constitución política o real, es decir la conexión estatal en el tiempo.

c) Constitución escrita: En esta noción Heller, ser refiere a que se entiende por Constitución, un folleto determinado que contiene una serie de artículos, la Constitución moderna no se caracteriza por la forma escrita, sino por la

29 Cfr., Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales*, IJ-UNAM, México, 1983, pp. 48 y 49.

circunstancia de que la estructura total del Estado debe estar plasmada en un documento escrito único.³⁰

2.2.5 Ferdinand Lassalle

Lasalle, pronunció una conferencia, en abril de 1862 ante una agrupación de Berlín, en la que pretendía explicar científicamente qué es una Constitución. Al respecto el autor se preguntaba: ¿En qué se distingue una Constitución de una simple ley?

“A esta pregunta se nos contestará, en la inmensa mayoría de los casos: la Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la *ley fundamental del país...* ¿Y en qué se distingue una ley de la ley fundamental?...”³¹

Al respecto señala, que en este caso es necesario profundizar algunas ideas o nociones que van asociadas a este nombre, en primer lugar la ley fundamental debe ser una que *ahonde* más que las leyes corrientes, que constituya el verdadero fundamento de las otras leyes, por lo tanto deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas en ella, pero las cosas que tienen un fundamento no son como son por antojo, pudiendo ser de otra manera, sino que son así porque *necesariamente* tienen que ser.³²

El *fundamento* a que responden no les permite ser *de otro modo*, sólo las cosas *carentes de un fundamento*, que son las cosas casuales y fortuitas, pueden ser como son o de otro modo cualquiera. Lo que tiene un fundamento no, pues aquí obra la ley de necesidad...La idea de fundamento lleva implícita la noción de una necesidad activa, de una fuerza eficaz que hace, por ley de necesidad, que lo que sobre ella se funda sea sí y no de otro modo.³³

Una vez que explicó lo anterior se preguntó:

30 *Idem*.

31 Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3ª edición, Ediciones Coyoacán, México, 1996, p. 43.

32 *Ibidem*, p. 44.

33 *Ibidem*, pp. 44 y 45.

“¿Es que existe en un país, algo, **alguna fuerza activa e informadora**, que influya de tal modo en todas las leyes promulgadas en ese país, que las obligue a ser necesariamente, hasta cierto punto, lo que son y como son, sin permitirles ser de otro modo?”.³⁴

A esa fuerza activa e informadora les denominó *factores reales de poder*, que rigen en una sociedad determinada, estos son los que informan todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son. Estos factores reales de poder en la época en que Lasalle escribió lo anterior eran: La monarquía, el ejército, la aristocracia, la gran burguesía, la conciencia colectiva y la cultura general, la pequeña burguesía y la clase obrera.

“He ahí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país; la suma de los factores reales de poder que rigen a ese país”.³⁵

En mi opinión el trabajo de Lasalle sustenta una idea *fundamental la distinción entre Constitución jurídica y Constitución real, lo que debe ser de lo que es realmente*. Finalmente explica:

“Se toman esos factores *reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión *escrita*, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.”.³⁶

Es por ello que para que una Constitución jurídica sea perdurable en el tiempo, *necesariamente* deben coincidir con la Constitución real de lo contrario estalla un conflicto inevitable entre ellas y la vida avasalla a la hoja de papel. En

34 *Idem*.

35 *Ibidem*, p. 52.

36 *Idem*.

resumen Lasalle origina el debate sobre la existencia de una Constitución material y otra escrita.

2.2.6 Carl Schmitt

Este autor elabora cuatro conceptos de Constitución: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal. La Constitución en su sentido absoluto la examina desde dos puntos de vista el cómo ser y como deber ser. En su sentido absoluto cuanto a su como ser, nos presenta a determinada comunidad como un todo, como el conjunto de relaciones que se desarrollan en esa sociedad, como resultado de la existencia real que existe en tal conglomerado; a su vez este enfoque se subdivide en tres acepciones:

1. Como unidad política y ordenación social de un cierto Estado. Es el punto de convergencia del orden social, aquí la Constitución no es un sistema de normas jurídicas, sino el ser de la comunidad, en su concreta existencia política, aquí el Estado es la propia Constitución, es un *status* de unidad y ordenación; si se suprime la Constitución, cesa el Estado.

2. Como forma de gobierno. La Constitución es una forma que afecta a toda la comunidad, a toda la organización comunitaria y determina la manera de ser de la comunidad por constituirse ella en monarquía, aristocracia o democracia, desde este punto de vista también el Estado es una Constitución.

3. Como fuerza y energía: La Constitución no es estática, sino dinámica, por ser resultado de los intereses contrapuestos que día a día conforman la unidad política.

Ahora analizada desde su sentido absoluto en cuanto a su deber ser:

4. La Constitución es la norma de normas, es decir, la normación total de la vida del Estado, no es la ejecución del ser, no es un devenir sino que es un simple deber ser, es la ordenación normada de toda la existencia Estatal. La Constitución como ordenación jurídica significa que hasta el acto jurídico más concreto de ese orden de reglas puede ser referida su validez a esa norma de normas. En su segundo concepto que es su sentido relativo, significa la ley constitucional en particular, no interesa acá la importancia de las normas que contenga esa Carta Magna, sino por el hecho de estar esas reglas en el Código Supremo, esos preceptos tienen la categoría de constitucionales, esto debido a su proceso más complejo de creación y modificación con relación a las leyes secundarias.

5. En su sentido positivo, significa la *decisión política del titular del poder constituyente, son determinaciones, decisiones que afectan al mismo ser social. Las decisiones fundamentales son los principios rectores del orden jurídico, los que marcan y señalan el ser del orden jurídico, son la esencia misma de ese derecho.* La Constitución sigue explicando esta integrada por las decisiones fundamentales, por esos principios esenciales, y todas las demás normas contenidas en el folleto denominado Código Supremo, son leyes constitucionales pero no Constitución, que es el corazón y el alma de todo ese orden jurídico.

6. Por último en su sentido ideal, esta comprendida por los distintos idearios que sostienen los partidos políticos, así cada partido político reconoce como verdadera Constitución aquella que corresponde a sus principios políticos, esto como una noción revolucionaria, porque es la invitación a cambios en la estructura política de una sociedad y a reformas constitucionales.

“La Constitución es aquello que emana de un poder (es decir, la fuerza o autoridad) constituyente y se establece por su voluntad.”³⁷

2.2.7 André Hauriou

37 Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982, p. 34.

Este autor francés concibe como sinónimo de Constitución el conjunto de reglas más importantes de un Estado, que rigen su organización y funcionamiento. Y dentro de sus ideas, una en particular llama la atención: todo Estado, por el hecho de existir, posee forzosamente una Constitución.³⁸ Por lo cual los conceptos Estado y Constitución son inseparables. Este autor considera que el establecimiento de una Constitución, expresa el deseo de organización racional del Estado.

2.2.8 Karl Lowenstein

Este tratadista, explica que para considerar un sistema político como democrático constitucional, debe contar con las instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político este distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. *La Constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.*³⁹ En donde existe distribución del poder, el dominio esta limitado y esto trae consigo restricción y control. Para nuestro autor el fin de toda Constitución es la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político.

“En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder”.⁴⁰

38 Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª edición, Ariel, Barcelona España, 1980, p. 352.

39 *Cfr.*, Loewenstein Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964, p. 149.

40 *Ibidem*, p. 153.

Sobre el contenido material de la Constitución Loewenstein refiriéndose a K. C. Wheare expone que son 5 los elementos fundamentales considerados como un mínimo irreducible de una autentica Constitución:

a) La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del mismo en las manos de un único y autocrático detentador del poder.

b) Un mecanismo que posibilite la cooperación de los diversos detentadores del poder.

c) Un mecanismo, que evite los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la Constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática.

d) Un método para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas para evitar el recurso a la ilegalidad o la fuerza o la revolución, y;

e) Un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual –los derechos individuales y libertades fundamentales- y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder.⁴¹

2.2.9 Otto Bachof

Este tratadista identifica a la Constitución con:

41 *Idem.*

“un orden de valores que vincula directamente a los tres poderes estatales...que no ha sido creado por la Constitución sino que ésta se limita a reconocerlo y garantizarlo, y cuyo último fundamento de validez se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental, en una idea de hombre que descansa en estos valores”.⁴²

2.2.10 Opinión personal

En mi opinión cuando hablamos de la Constitución de un Estado, nos referimos principalmente a tres situaciones: a su forma de Estado, a su forma de gobierno, y a la forma de producción del derecho. La Constitución por lo tanto es una realidad, un ser que se representa a través del conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser de un Estado determinado, por las cuales se determinan su estructura real y se describe como está constituido.

Covián Andrade señala que la relación de Constitución con el texto escrito, se debe a que este último es un conjunto de normas constitucionales que son expresión jurídica de las decisiones políticas fundamentales. Las normas constitucionales dotan de obligatoriedad a las decisiones políticas fundamentales y tienen carácter de “normas primarias”, a diferencia de las “normas constitucionales secundarias”, “leyes constitucionales” o “leyes de revisión”, cuyo objeto es la modificación o adición del texto constitucional respetando la esencia de la Constitución.⁴³

Sin embargo en la actualidad coincido con Manuel Aragón, cuando señala que al margen de cualquier tipo de adjetivaciones:

42 Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Taurus, Madrid, 1963, p. 28.

43 Cfr., Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, pp. 111 y 112.

“Hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder”.⁴⁴

3. La Fuerza Normativa de la Constitución

El constitucionalista Aragón expone que la vigencia de toda Constitución, depende de su capacidad de “realización”, es decir de su *efectividad normativa*, por lo que se requiere que la cooperación, la responsabilidad y el *control* queden asegurados. No es para el concebible hablar de una Constitución como norma, si esta no descansa en la existencia y efectividad de los controles.⁴⁵

Por su parte Bidart Campos define la capacidad normativa de la Constitución como:

“La viabilidad de hacer obligatorio su cumplimiento, de darle aplicación sin necesidad ineludible de intermediarios, de obtener sanción o remedio al incumplimiento o a la violación”.⁴⁶

Así mismo explica que el mejor *test* para saber si a toda la Constitución se le adjudica realmente fuerza normativa directa se puede bifurcar así:

Cuando alguna parte de la Constitución se torna inexigible e inaplicable por los tribunales judiciales mientras los órganos de poder no dictan las normas infraconstitucionales complementarias, la porción inexigible e inaplicable frustra –o al menos debilita- su fuerza normativa; cuando la totalidad de los órganos de poder, y los particulares, no quedan vinculados por el conjunto integral de la Constitución, tampoco logra hacer viable y eficaz su fuerza normativa.⁴⁷

44 Cfr., Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, IIJ-UNAM, México, 2002, p. 88.

45 *Ibidem*, p. 102.

46 Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p. 29.

47 *Ibidem*, p. 28.

Es decir el sector de la Constitución que se sustrae al control se identifica generalmente con el *fracaso de la fuerza normativa* de ese sector. Cuando la Constitución no se cumple o se vulnera en cualquiera de sus partes y no existe ningún medio efectivo de hacerla cumplir, o de evitar o reparar su violación, esa parte paraliza su fuerza normativa.

Rodolfo L. Vigo, en relación a nuestro tema expresa que:

El reconocerle, “fuerza normativa” o valor de norma a la Constitución en todas y cada una de sus partes, implica que éstas cumplen una función directiva estableciendo como ha de obrarse y también una función preceptiva mandando que esa operación se realice. Integralmente considerada la norma constitucional es *higher law* (el derecho más alto), o mejor dicho, es la norma que funda y legitima el sistema jurídico para esa sociedad desde el punto de vista positivo, pues las demás normas jurídicas resultan intransistémicas en tanto se derivan y se ajustan al marco definido constitucionalmente. Luego de ese reconocimiento normativo genérico, interesa analizar los modos o tipos a través de los cuales la Constitución cumple con su finalidad directiva e imperativa, y en tal sentido distinguiremos entre valores, principios y normas.⁴⁸

El artículo 133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala una fórmula normativa:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.⁴⁹

Bidart Campos explica que es necesario comprender que las normas de la Constitución son de *orden público*, con esto hace hincapié, en que en el derecho constitucional contemporáneo no se puede permitir que ni particulares, ni órganos de poder puedan hacer prevalecer su voluntad contraria al orden público, es decir

48 Vigo, Rodolfo L, *op. cit.*, 1994, p. 64.

49 Legislación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 9ed, Luciana, México, 2004, p. 115.

el orden público es imperativo y forzoso, no dispensable ni derogable por nadie.⁵⁰ Lo contrario su dispensación a favor de las partes y de los jueces retraen el control constitucional.

En lo referente a la parte dogmática de la Constitución expresa:

“Las normas constitucionales sobre derechos son operativas por su propio vigor sin necesidad de que así lo consignent, por su sola constancia en la Constitución, aunque les falte la reglamentación legal y, por consecuencia, son exigibles, aplicables, y directamente disponibles por los jueces”.⁵¹

Da Silva en relación a lo anterior precisa, que:

“La orientación doctrinal moderna se manifiesta en el sentido de reconocer la eficacia plena y aplicabilidad inmediata a la mayoría de las normas constitucionales, incluso a la mayoría de aquellas de carácter socio ideológico, las cuales hasta recientemente no pasaban de principios programáticos.”⁵²

Continuando con las ideas de Bidart Campos este autor, entiende a la Constitución como unidad de orden y sentido para recalcar su fuerza normativa, tal unidad es objetiva, está objetivada y se incorpora a sus normas con toda la carga de obligatoriedad y aplicabilidad directa e inmediata, es de sentido porque abarca a todo el complejo completo de normas que componen la Constitución, sin que sea viable dividir o romper aquella unidad para destituir de su fuerza normativa al contenido sustancial que forman los valores, los principios y los derechos.⁵³ Asimismo la Constitución como vértice del orden jurídico, da la base para ser cumplida. Y expone la siguiente idea:

50 Cfr., Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p.71.

51 *Ibidem*, p. 78.

52 Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, traducido por González Martín, Nuria, IJ-UNAM, México, 2003, p. 73.

53 Cfr., Bidart Campos, Germán, *op. cit.*, pp. 85 y 86.

Cada órgano de poder tiene obligación, directamente emanada de la Constitución, de cumplirla y de no violarla....Esa obligación de cada órgano recae sobre él en la totalidad de competencias que tiene atribuidas. Se comprende entonces que, si falla en su ejercicio, la Constitución suprema no puede ni debe quedar inerte, por lo que la actividad o la inactividad del órgano que ha usado mal su competencia o que no la ha usado cuando debía usarla, exige el correctivo para asegurar a la vez aquella supremacía y la fuerza normativa de la Constitución...Es competencia de algún otro órgano...hacerla operable allí donde no lo es o no lo ha sido por la falla que estamos imputando al órgano transgresor o remiso.⁵⁴

Al ser la *base de un orden jurídico* la Constitución encarna el principio de supremacía, por lo tanto la Constitución es *una norma fundamental y fundacional, y da la pauta de validez de las normas infraconstitucionales*, tanto en su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido. Finalmente expresa una serie de principios axiales que cooperan a la teoría de la fuerza normativa:

- El principio de *fundamentalidad*, con lo que quiere decir que las constituciones proveen al Estado de su derecho fundamental, del derecho que es base y origen de todo el sistema jurídico.
- El principio de *organización*, por el cual se estructuran los elementos del Estado: Territorio, población, poder y gobierno, de este se derivan el principio de la distribución o división del elemento del poder, del reparto competencial y el de especificidad.
- El principio de *limitación*, ya que los anteriores principios son un límite al ejercicio del poder y a favor del *status* personal de los hombres.
- El principio de *responsabilidad*, debido a que se debe descartar la impunidad cuando se cometen, excesos, violaciones, omisiones por parte de los gobernantes, funcionarios y agentes públicos.

54 *Ibidem*, p. 91.

- El principio de *finalidad*, en el sentido de que el poder debe cumplir los fines y objetivos del estado, es decir el contenido sustancial de la misma Constitución.
- El principio de *control del poder*, a través del control constitucionalidad, de controles políticos, de controles fuera del poder como la sociedad y los medios de comunicación social.
- El principio de *funcionalidad, de eficacia o eficiencia*; no solo en la necesidad de coordinar las funciones del poder, sino de que tales funciones arrojen un resultado exitoso, acorde con el proyecto que la Constitución contiene y con todas y cada una de sus disposiciones. El principio de eficiencia supone que el ejercicio del poder tenga el menor costo posible en su repercusión social.
- El principio de *razonabilidad* sobre todo en la aplicación e interpretación de la Constitución, cuando en el camino hacia un fin legítimo se adopte por el medio menos gravoso.
- El principio de *totalidad*, por que la Constitución captura la integridad del proceso político constitucional.
- El principio de *perdurabilidad*, en cuanto la Constitución se dirige a estabilizar y garantizar la supervivencia del orden político, y por último;
- El principio *ideológico valorativo*, debido a que su contenido sustancial es el eje por el cual se desarrolla el Estado Democrático.⁵⁵

Vigo considera que a partir de ese reconocimiento normativo genérico, interesa analizar los modos o tipos a través de los cuales la Constitución cumple

con su finalidad directiva e imperativa, y en tal sentido se hace necesario distinguir entre valores, principios y normas.

“La distinción entre reglas, principios y valores no es una tarea simple y la mayor dificultad se presenta en virtud de la función normativa que cumplen tanto los principios como los valores”.⁵⁶

Uno de los modos en que más se ha frecuentado para llevar a cabo tales distinciones es el del análisis de la estructura lógico-lingüística o formal. Al respecto Von Wright señala que los elementos de las prescripciones se encuentran: el contenido (actividades o acciones que aparecen prohibidas, obligadas o permitidas), la condición o circunstancias (necesarias para que exista la oportunidad de realizarse el contenido normativo) y los sujetos normativo (destinatarios de las normas).⁵⁷ Es decir en las reglas o normas es posible con facilidad establecer esos elementos, situación que se complica cuando se procura hacer en el campo de los principios, y más aún en el campo de los valores. Otro de los criterios distintivos por Dworkin, es el *test* de origen o *pedigree*, según el cual las normas a los fines de su validez deben ajustarse al formularse a ciertos requisitos formales, mientras que la validez de los principios y valores se determina en razón de su contenido.⁵⁸

Vigo, citando a Robert Alexy, (cuyo artículo se denomina Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, Doxa 5, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, 1988, pp. 139 a 151,) explica que los valores se enuncian sin recurrir a la estructura sintáctica de una proposición o juicio, por que son conceptos axiológicos expresos, al modo de la justicia paz o libertad.⁵⁹

55 *Ibidem*, pp. 104 -111.

56 Vigo, Rodolfo L, *op. cit.*, p. 65.

57 Von Wright, Henrik G., *Norma y Acción*, Tecnos, Madrid , 1970, Cap. V.

58 Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 123

59 *Cfr.*, Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, p. 70.

Kelsen en relación a la fuerza normativa de la Constitución, afirmó lo siguiente:

“Una Constitución en la que los actos inconstitucionales se mantienen válidos - sin poder anular su inconstitucionalidad- equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.⁶⁰

4. El Control Constitucional Jurisdiccional

En principio podemos afirmar que existe una complejidad conceptual cuando se intenta definir lo que la palabra control nombra y lo mismo sucede cuando trasladamos este concepto al mundo de la Teoría Constitucional. Sin embargo puede hablarse de un sentido unívoco, cuando se expresa que el control es:

“El vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones al poder”.⁶¹

Es decir la variedad de significaciones que existen en nuestro campo, tienen una idea común, *consistente en hacer efectivo el principio de limitación del poder*. Y así se habla de controles sociales, políticos y jurídicos que intentan mantener al poder dentro de los límites que el derecho le impone. Es decir el control constitucional tiene al poder⁶² como su objeto de control. ¿Pero de que poder estamos hablando? Huerta Ochoa expone que existen múltiples formas de poder, resultantes de las diferentes funciones que cumplen sus *detentadores*, en la sociedad como por ejemplo: el poder económico (que pertenece a los detentadores de los medios de producción, quienes disponen de la riqueza y negocian con ella, determinan leyes de mercado y en consecuencia influyen en la voluntad de las personas que participan en ese mercado), el poder ideológico

60 Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 95.

61 Aragón, Manuel, *op. cit.*, p. 121.

62 El poder para Max Weber es la posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena. *Economía y Sociedad*, 2ª Ed., FCE, México, 1964, p. 696.

(perteneciente a quienes detentan los medios de comunicación o de propaganda política, por la iglesia, ya que sus ideas influyen psicológicamente en las conductas de otros), el poder militar (quienes sustentan el control de las fuerzas armadas de un país) y el poder político (basado en la posibilidad de ejercer la coacción, de usar la fuerza legal, lo cual equivale a la aplicación de la ley misma, pues ese poder político está juridificado).⁶³

Del control de ese poder político, es del que nos vamos a referir, en la presente investigación.

“Se podría considerar al poder político como la relación surgida entre quien goza de la autoridad y el don de mando, y quienes acatan u obedecen, mismo que originariamente confirieron dicha autoridad al reconocerlo como legítimo. En consecuencia, la autoridad es una potestad, el derecho atribuido en virtud de alguna fuente de legitimación para realizar actos de poder”.⁶⁴

Por lo tanto para esta distinguida autora, el poder es:

“Una fuerza, que se manifiesta en una capacidad de dominación, misma que puede transformarse en una pasión negativa y peligrosa. El poder político es una fuerza que se traduce en la posibilidad de decidir por terceros, de sustituir su voluntad, de ordenar y ser obedecido en relación con cuestiones fundamentales para un Estado en virtud de una relación jerárquica de *supra*-subordinación.”⁶⁵

Una vez que hemos definido que es el control en amplio sentido y su objeto: el poder político. Hemos de decir que el control de la constitucionalidad como función de gobierno de cualquier Estado Constitucional o de Derecho, es una tarea vital para garantizar los derechos fundamentales del hombre y el correcto

63 Cfr., Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, p.16.

64 *Ibidem*, p. 18.

65 *Ibidem*, p. 21.

ejercicio del poder delegado en competencias hacia los órganos de poder constituidos.

La pieza clave y última del rompecabezas democrático que posibilite la felicidad y tranquilidad de los gobernados, frente a un poder que por naturaleza es ilimitado, es la preservación del Estado de Derecho a través precisamente de los *sistemas de defensa y de control de la constitucionalidad*, debido a que su finalidad es la anulación o abrogación de los actos del gobierno contrarios a la Constitución con la consecuente destrucción de sus efectos jurídicos. Cabe precisar desde este momento, que *el presente trabajo de investigación, va a girar en torno a los sistemas de control de la constitucionalidad jurisdiccional, jurídicamente regulados*.

Para Covián Andrade el control de constitucionalidad es:

“Un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la Constitución”.⁶⁶

Kelsen explica que la justicia constitucional, es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen en sí mismas un carácter jurídico: constituyen actos jurídicos. *Estas funciones estatales son actos de creación de derecho o actos de ejecución de derecho creado*. Por lo mismo -continúa explicando- por tradición se distinguen las funciones estatales en legislación, ejecución (que incluye a la aplicación del derecho). La regularidad de la segunda función no presenta mucho problema, como la relativa a la legislación. Estas funciones no se oponen de modo absoluto sino de manera relativa. Cada una de ellas se presenta a la vez como un acto de creación y aplicación del derecho, por

66 Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDEPIC, México, 2001, p. 25.

lo tanto no son dos funciones estatales coordinadas, sino dos etapas jerarquizadas del proceso de creación del derecho, y dos etapas intermedias.⁶⁷

“Este proceso no se limita sólo a la legislación sino, comenzando en la esfera del orden jurídico internacional, superior a todos los órdenes estatales, sigue con la Constitución para llegar, en fin, a través de las etapas sucesivas de la ley, del reglamento, de la sentencia y del acto administrativo, a los actos de ejecución material de estos últimos.”⁶⁸

En el pensamiento de Kelsen *la Constitución regula en lo esencial la confección de las leyes del Estado, por lo tanto la legislación es, frente a la Constitución aplicación del derecho*. Por el contrario frente al reglamento y otros actos subordinados a la ley, la legislación es creación del derecho. De la misma manera el reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y al acto administrativo que lo aplican. Éstos a su vez son aplicación del derecho, frente a los actos a través de los cuales la sentencia y el acto administrativo son ejecutados.⁶⁹ Esto nos lleva a la conclusión de que los sistemas jurídicos están estructurados de manera gradual, cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción del derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior. La idea de regularidad se aplica a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho.

“La regularidad no es, entonces sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico”.⁷⁰

67 *Cfr.*, Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 10.

68 *Ibidem*, p. 12.

69 *Ibidem*, p. 13.

70 *Ibidem*, p.14.

Para este autor las leyes atacadas de inconstitucionalidad son las que forman el principal objeto de la jurisdicción constitucional.⁷¹ Ahora bien, una vez expuesto lo anterior tratare de descifrar lo que es un Tribunal Constitucional.

5. El Tribunal Constitucional

La acepción tribunal constitucional surge a partir de las constituciones de Austria y Checoslovaquia (esta última extinta), ambas de 1920, en virtud de las ideas de Hans Kelsen, sin embargo, definir al tribunal constitucional no es tarea fácil, ya que da lugar a debates, reflexiones y discusiones, por los diferentes matices que ha adquirido en los países que han optado por este órgano de control constitucional. En principio debemos partir de los vocablos que integran la acepción: *tribunal* es aquel órgano que juzga, que dirime controversias o resuelve pretensiones entre las partes y *constitucional* entendemos a la Carta Magna o Ley Fundamental, es decir, a los valores supremos, principios fundamentales que regulan al Estado, que lo sostiene y lo caracterizan de los demás. El Diccionario Jurídico Mexicano, explica que los tribunales constitucionales son:

“Los organismos judiciales especializados en la solución de conflictos que surgen por la aplicación directa de las disposiciones de carácter constitucional”.⁷²

En ideas de Kelsen, el tribunal constitucional debe ser un órgano fuera del aparato judicial, sin embargo, la experiencia constitucional de cada país y la fusión cada vez más acentuada de los grandes métodos de control constitucional, ha dado origen a diferentes enfoques de lo que es un tribunal constitucional.

Es decir, se han creado órganos encargados de resolver las cuestiones constitucionales en el seno de las Cortes Supremas, conocidas como Salas Constitucionales, o bien, se le ha encargado la función constitucional al tribunal de

71 Cfr., Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 59.

72 Fix Zamudio, Héctor, “Tribunales Constitucionales” *Diccionario Jurídico Mexicano*, IJ-UNAM, México, 2000, p. 3179.

mayor jerarquía. De ahí que podemos hablar de dos visiones, principalmente: la concepción formal, tradicional o pura y la concepción amplia o moderna.

5.1 Concepto Formal

En el ámbito formal, podemos hablar de un concepto puro del tribunal constitucional, entendiéndose como:

“Un órgano *ad hoc*, desgajado de la jurisdicción ordinaria, que aparece como una jurisdicción especial a la que le está atribuida la función específica del juicio de constitucionalidad sobre las disposiciones y actos de los diversos órganos del estado”.⁷³

Esta idea de situar al tribunal constitucional fuera del Poder Judicial, en un principio parecía atentatoria de la teoría de la división de poderes, sin embargo, Kelsen expuso magistralmente las razones por las cuales el tribunal constitucional se podría integrar perfectamente dentro de la organización austriaca sin afectar a los tres poderes constituidos. Kelsen partió de la idea de la *supremacía de la Constitución*, en el entendido de que ésta se encuentra situada en la cúspide de la pirámide de jerarquías, y por ello era necesario asegurar su exacto funcionamiento y observancia, por lo que en el caso de que una ley –que obviamente emanaría del Poder Legislativo- resultara contraria a la Ley Fundamental, sería ilógico que este poder anulara los actos que el mismo creó.

Aquí surge la teoría del jurista llamada “legislador negativo”, la cual gira en torno a que el legislador anule la ley contraria a la Constitución de manera general, a modo de garantizar la observancia de esta última. Afirma también, que este legislador negativo, contrario al Poder Legislativo, está perfectamente determinado por la Constitución.

73 Favoreu, Louis, *op. cit.*, p.7

Dentro de esta concepción formal Favoreu - analizando los casos de Austria, Alemania, Italia y España - establece ciertas características del tribunal constitucional, las cuales conviene analizar, a fin de estar en aptitud para determinar un concepto de tribunal constitucional conforme al enfoque que venimos comentado,⁷⁴ entre las cuales se encuentran: a) Un contexto institucional y jurídico peculiar. b) Un estatuto Constitucional; c) Un monopolio de lo contencioso constitucional; d) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas; e) Una verdadera Jurisdicción y f) Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional. Mismas que explicaremos a continuación.

a) Un contexto institucional y jurídico peculiar.

De acuerdo a Favoreau, los tribunales constitucionales se han erigido dentro de una forma de gobierno parlamentaria o semiparlamentaria y, a su vez, “pluralidad de jurisdicciones”.

b) Un estatuto constitucional.

La propia Carta Fundamental establecerá la existencia de este órgano de control constitucional, su funcionamiento, organización, facultades e independencia de los demás poderes constituidos, a efecto de no ser presionado por el Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial en la toma de sus decisiones.

c) Un monopolio de lo contencioso constitucional.

A diferencia del sistema americano, en el cual la jurisdicción constitucional se encuentra inmersa en todo el aparato jurisdiccional y, cualquier juez es capaz de desaplicar la ley que considera contraria a la Constitución, este órgano *ad hoc*, concentra la facultad de conocer y resolver los conflictos constitucionales,

74 *Ibidem*, p. 27.

estableciéndose implícitamente la prohibición a los demás juzgadores de pronunciarse respecto del ámbito constitucional.

d) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas.

Los miembros del tribunal constitucional no son a *fortiori* parte del aparato jurisdiccional, esto es, no es posible acceder al tribunal constitucional por carrera judicial, sino que sus miembros son electos por autoridades políticas de un conjunto integrado por académicos, licenciados en derecho, funcionarios de la Administración Pública, etcétera. Situación en mi opinión que no siempre es así, pues en la misma Italia las supremas magistraturas designan a cinco de quince jueces integrantes de la Corte Constitucional.

e) Una verdadera jurisdicción.

Significa, que la propia Constitución faculte al organismo *ad hoc* a anular la norma de observancia general con efectos hacia el futuro y frente a todos, sin que proceda recurso alguno para combatir dicha decisión, lo que lo dota de una hegemonía en el campo de la justicia constitucional, esto es:

“Lo que cuenta es que el Tribunal Constitucional haga justicia con autoridad de cosa juzgada, y que sus declaraciones de inconstitucionalidad puedan desembocar en anulaciones con el efecto *erga omnes*”.⁷⁵

f) Una Jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario.

En esta característica Favoreu señala: “es la diferencia fundamental entre Tribunal supremo y un Tribunal constitucional” mientras que el primero se sitúa necesariamente en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional...*el órgano encargado de hacer respetar la*

⁷⁵ Favoreau, Louis, *op. cit.*, p. 34.

Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla".⁷⁶ Este es el rasgo característico, en la concepción pura del tribunal constitucional: que se sitúe fuera del aparato jurisdiccional. Sin embargo, que debemos entender por la idea fuera del aparato judicial. De acuerdo con Joaquín Brage Camazano, el sentido de la frase, se puede entender desde dos perspectivas completamente diferentes:⁷⁷ a) en sentido estricto y b) en sentido amplio.

a) En sentido estricto, como la separación del Tribunal Constitucional, prevista específicamente dentro de la Carta Magna, del Poder Judicial del Estado y, b) En sentido amplio, como la necesidad de que el Tribunal Constitucional, se halle independiente de todo el Poder Judicial, pero siendo parte integrante de éste, es decir, que se le dote de la autonomía presupuestaria, reglamentaria y jurisdiccional, en el entendido de que gozara de la autonomía para determinar la forma y la cantidad en que se destine su presupuesto, para dictar las reglas y acuerdos que regulen su adecuado funcionamiento y organización, así como que dispone del monopolio para conocer de los conflictos en materia constitucional y de la capacidad para interpretar a la Ley Fundamental.

La labor, llena de responsabilidad de la interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada de estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de derecho y de práctica constitucionales; una experiencia –en definitiva- que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues, un tribunal constitucional especial.⁷⁸

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Cfr., Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 35 y 36.

⁷⁸ Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, p. 55.

Covían Andrade explica que:

“la expresión o el término “tribunal constitucional” se reserva para el órgano al que se asigna una competencia de control de la constitucionalidad excluyente, conforme al sistema concentrado de control. Esto significa que en ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad existen dos o más tribunales constitucionales, porque esta posibilidad es un contrasentido teórico y una incoherencia práctica.”⁷⁹

Sin embargo, los países americanos han encontrado ventajas al fusionar los dos sistemas de control jurisdiccional, que han estimulado la creación de tribunales constitucionales modernos que han a su vez originado una concepción amplia de la noción que venimos comentando.

5.2 Concepto Amplio

La concepción formal del tribunal constitucional, concuerda perfectamente con el modelo europeo de control constitucional, sin embargo la fusión de los dos sistemas, presenta en la actualidad organismos que realizan las mismas funciones de un tribunal constitucional que se encuentra dentro del Poder Judicial o como Salas pertenecientes al mismo, que se pueden encontrar inmersas en el enfoque amplio del tribunal constitucional, sin desnaturalizar la acepción. Al respecto, Fix Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano, enuncia:

“...en sentido amplio se califican de constitucionales a los tribunales de mayor jerarquía que poseen la función esencial de establecer la interpretación final de las disposiciones de leyes fundamentales”.⁸⁰

A efecto de determinar si un organismo es un tribunal constitucional o no, se debe profundizar en cuanto a las atribuciones y competencia que funge materialmente, es decir, *si controla la constitucionalidad de las leyes secundarias,*

79 Covían Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, CEDIPC, México, 2005, p.164.

80 Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 3179.

si es el intérprete supremo de la Constitución y si su fallo adquiere efectos erga omnes.

Ferrer Mac-Gregor nos da una definición amplia de tribunal constitucional:

“Entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normatividad constitucional.”⁸¹

Desde esta óptica podemos afirmar que el tribunal constitucional es el órgano especializado, independientemente de que se ubique dentro o fuera del Poder Judicial, con facultad expresa en la Constitución, para conocer y resolver los conflictos en materia constitucional y que tiene como finalidad, proteger a la Constitución, así como asegurar su exacto funcionamiento y su debida observancia; garantizar el respeto y control entre los poderes constituidos y entre estos y los derechos fundamentales del individuo y fungir como intérprete supremo de la Constitución.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tribunal constitucional en sentido amplio, ahora bien, más adelante me daré a la tarea de investigar y analizar diversa jurisprudencia y tesis emitida por nuestro máximo órgano de control constitucional, para saber si en la práctica cotidiana, esto efectivamente sucede o no.

En virtud de lo anterior y debido a las diferentes concepciones acerca de lo que es un Tribunal Constitucional, según las ideas resumidas en los párrafos precedentes, la figura del tribunal constitucional se ha adaptado a la realidad jurídica en la que se presenta, pudiendo ser un órgano creado específicamente

81 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 67

para ese efecto, o dotando a la Suprema Corte de dicho carácter o a una Sala Constitucional, por lo que es difícil aportar una definición exacta del Tribunal Constitucional; sin embargo, se han advertido ciertas funciones y características comunes y propias de un Tribunal Constitucional:

- a) El tribunal se encarga de las cuestiones jurisdiccionales constitucionales, alejado en todo momento de intereses partidistas y, por tanto, de las autoridades políticas.
- b) Este órgano *ad hoc* es el intérprete supremo de la Ley Fundamental y ante esta interpretación los juzgadores ordinarios deben someterse.
- c) El número de miembros del tribunal no es elevado, ya que realizarán la tarea de revisar la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad y fungir como intérprete supremo de la Constitución.
- d) Los miembros del tribunal son electos por los poderes constituidos.
- e) Estos miembros cuentan con un alto grado de instrucción, preparación y especialización (constitucional) en la academia, magistratura o administración pública, que asegure el eficaz cumplimiento de su labor.

La función esencial del tribunal constitucional es interpretar la Constitución, confrontando el texto de la ley o actos impugnados de anticonstitucionales y declarando su conformidad o no al texto constitucional con efectos generales hacia el futuro.

El tribunal constitucional se encuentra acotado por la Constitución y debe, en todo caso decidir con arreglo a ésta, de ahí que su actividad sea un saber jurídico alejado de intereses partidistas. Este órgano *ad hoc* actúa a instancia de los poderes constituidos o de los particulares según sea el caso. Así mismo estos Tribunales tienen la facultad exclusiva de invalidar las leyes, tachadas de anticonstitucionales.

Podemos concluir, que el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea su enfoque, custodia a la Constitución, y somete la actuación de los poderes constituidos a lo señalado por esta última.

6. Evolución de los Tribunales Constitucionales

Doctrinalmente podemos hablar de tres etapas de la evolución de los tribunales constitucionales⁸², a saber:

a) Primera Etapa

Si bien es cierto que con la Constitución Austriaca de 1920, posteriormente reformada en 1929, surge el sistema europeo, el punto de partida de esta primera etapa, considerada como el nacimiento de los tribunales constitucionales, es con la expedición de la Constitución Checoslovaca (hoy extinta) de 29 de febrero de 1920, ya que es la primera que previó esta figura de un organismo especializado en los conflictos de materia constitucional; sin embargo, cobra mayor fuerza y se forma esta institución con la Ley Fundamental Austriaca que apareció pocos meses después. En cuanto al nacimiento del tribunal constitucional en virtud del sistema europeo, en Checoslovaquia (hoy República Checa y República Eslovaca), Fernández Segado, apuntaba:

...Checoslovaquia no sólo es (*era*) el primer Estado que introduce en su ordenamiento el que será (*sería*) “el sistema europeo” de control de constitucionalidad, adelantándose unos meses a Austria, sino que además lo hace con el más puro de los modelos: un Tribunal “ad hoc” que conoce de forma exclusiva y excluyente, con efectos generales de la constitucionalidad de las leyes.⁸³Las cursivas son mías.

82 Cfr., Favoreu, Louis, *op. cit.*, p. 14, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 68

83 Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p 82.

Dentro de esta etapa encontramos también al Estado Español, ya que su Constitución de 1931, establecía al Tribunal de Garantías constitucionales, el cual tuvo, vigencia hasta 1939 cuando entró al poder Francisco Franco.⁸⁴

b) Segunda etapa

Junto en la incipiente expansión del sistema europeo, se da este segundo período, en los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial y es, nuevamente, en Austria en 1945, con la restauración de la Corte Constitucional prevista en 1920 y 1929. En virtud del auge del control concentrado de constitucionalidad de leyes, los países europeos adoptaron este modelo con sus propias directrices, tal es el caso de la Corte Constitucional Italiana en 1948, la entonces República Federal Alemana al año siguiente con el Consejo Federal Alemán, el Consejo Constitucional Francés en 1959 y, dos años después, en 1961 el Tribunal Constitucional turco, al que le siguieron Checoslovaquia (hoy extinta) y Polonia. Es en esta etapa cuando los sistemas de control constitucional de Latinoamérica se ven enriquecidos por la influencia europea y podemos advertir que algunos países de este continente adoptaron este medio de control constitucional paralelo al control difuso, entre ellos podemos mencionar, Guatemala en 1965, Chile en 1970 y nuevamente en 1980, Ecuador en 1978 y posteriormente Perú; sin dejar de lado a Cuba que creó un tribunal constitucional en 1946. Además, se crean las Salas Constitucionales como parte integrante de algunas Cortes Supremas latinoamericanas. Respecto de este tema, FIX Zamudio, explica:

En esta dirección (refiriéndose al modelo europeo), pero con matices derivados de la amplia tradición angloamericana de la revisión judicial, esta corriente también se observa en América Latina, por conducto de las cortes o tribunales constitucionales de Guatemala (1965-1985), Chile (1970-1973-1980); Ecuador (1978); Perú (1979); y Colombia (1991), así como las salas constitucionales con facultad decisoria en el seno de las respectivas Cortes Supremas de El Salvador (1983); Costa Rica (1989) y Paraguay (1992).⁸⁵

84 Cfr., Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, Fondo Editorial, 1999, p. 51.

85 Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 8.

c) Tercera etapa

Podemos considerar que esta fase es la cumbre de la expansión de los tribunales constitucionales, ya que lo que en un principio parecía una innovación y se tenía cierta incertidumbre en cuanto a su funcionamiento, organización y resultados, se convirtió en una clara aceptación a este tribunal *ad hoc* resolutor de los conflictos en materia constitucional. Entonces, a partir de 1970, comienza esta nueva etapa, en la cual se erigen tribunales constitucionales en Portugal en la Constitución de 1976, en España dos años después, así como en Bélgica y Grecia. Ferrer Mac-Gregor, respecto de la propagación de la figura del tribunal constitucional a lo largo de Europa del Este, señala:

Posteriormente también estos órganos especializados en materia constitucional se expandieron en Europa del Este y en la ex Unión Soviética: Polonia (1982, 1986, 1997), Hungría (1989), Croacia (1990), Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa y lo que resta de Yugoslavia-federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa, actualmente unida con Belorusia (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995), Letonia (1996) y la República Federativa Rusa, actualmente integrante de la Comunidad de Estados Independientes (1996).⁸⁶

Conforme a lo anterior, es posible advertir que la historia de los tribunales constitucionales ha sido relativamente corta pero por demás fructífera. Desde 1920 hasta la fecha, podemos advertir la influencia del modelo kelseniano de control constitucional y su adopción en los diferentes países a lo largo del mundo sin embargo, la idea del tribunal constitucional se ha adaptado a las raíces de cada estado y a su tradición constitucional, tal es el caso de los países latinoamericanos que han adoptado este órgano resolutor de los conflictos constitucionales y a la vez siguen manejando el sistema americano.

86 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 69.

7. Breve referencia de los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno

En razón a la importancia que Kelsen da a las leyes atacadas de inconstitucionalidad como principal objeto de la justicia constitucional, conviene analizar de acuerdo a la opinión de Cappelletti, la importancia del fenómeno el cual puede ser estudiado atendiendo conforme a su aspecto subjetivo, (órganos a los cuales les corresponde el poder del control) modal (el modo en que la cuestión de constitucionalidad es planteada y resuelta) y funcional (los efectos de la decisión judicial de la cuestión de constitucionalidad).⁸⁷

Conforme al perfil subjetivo u orgánico se distinguen dos grandes tipos de sistemas de control judicial de la legitimidad constitucional de las leyes que se han expandido a lo largo del mundo: a) El sistema difuso (americano), en el cual el poder de control corresponde a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia; y b) El sistema concentrado (austriaco) en el cual el poder de control se concentra por el contrario en un órgano judicial solamente.⁸⁸

Bajo el perfil modal en el control difuso, el control se ejercita en vía incidental. (Las cuestiones de constitucionalidad de las leyes no pueden ser sometidas al juicio de los órganos judiciales en vía principal, o sea en un *ex profeso* y autónomo proceso constitucional instaurado *ad hoc* con *ex profesa* acción. Dichas cuestiones pueden ser promovidas solamente incidentalmente, en el curso y con ocasión de un concreto proceso común civil o penal o de otra naturaleza y sólo en tanto, en cuanto la ley, de cuya constitucionalidad se discute, sea relevante para la decisión de aquel caso concreto), en el sistema concentrado, el control se ejercita en vía principal (es decir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes puede ser promovida par parte de aquellos órganos políticos y

87 Cappelletti, Mauro, *La Justicia constitucional*, UNAM, México, 1987, p. 60.

88 *Idem*.

judiciales a través de un *ex profeso* y autónomo proceso constitucional adecuado con *ex profesa* acción.⁸⁹ Bajo el perfil de los efectos de los pronunciamientos según la concepción más tradicional la ley inconstitucional, en el sistema difuso, en cuanto contraria a una norma superior, es considerada absolutamente nula y por esto ineficaz: de donde el juez, que ejercita el poder de control, no anula, sino meramente declara una preexistente nulidad de la ley inconstitucional.

En el sistema concentrado, la corte constitucional anula, casa una ley, hasta el momento en el cual pronunciación de la Corte no sea publicada, es válida y eficaz aun cuando inconstitucional. Otra línea divisoria es que en el primer sistema opera en línea de principio *ex tunc*, retroactivamente, en el sistema austriaco, por el contrario, la eficacia de la pronunciación de inconstitucionalidad, opera *ex nunc* o directamente, pro futuro, siendo excluida por el contrario una retroactividad de la eficacia de la anulación. Además que en el primer sistema el juez se limita a no aplicar la ley inconstitucional en el caso concreto y los efectos de la sentencia son *inter partes*, en el segundo sistema son *erga omnes*.⁹⁰

Por otra parte Covián Andrade⁹¹ explica que son diversos los sistemas y métodos de control de la constitucionalidad, que pueden exponerse dependiendo del criterio que se adopte para clasificarlos, tales criterios pueden ser:

“A) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:

1. Control de constitucionalidad (legalidad, propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.
2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la Constitución.

B) Existencia de control normativo o de otros medios de “control”, no normados:

89, *Ibidem*, pp. 87 y ss.

90 *Ibidem*, pp. 99 y ss.

91 Covián Andrade, Miguel, *El control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDEPIC, México, 2001, pp. 26 y 27.

2. Distintos mecanismo de control (político, jurisdiccional) previstos en la Constitución.
3. Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

C) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:

1. Con efectos erga omnes, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.
2. Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.

D) Dependiendo de su procedibilidad:

1. Ex officio, a priori, antes de que entre en vigor la ley.
2. A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley:
 - a) En vía de acción.
 - b) En vía de excepción.

E) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad:

1. Órgano legislativo.
2. Órgano político.
3. Órgano jurisdiccional.”

Para efectos de nuestra exposición analizaremos sin duda, el más difundido y que ofrece un número considerable de variantes, el control jurisdiccional, de acuerdo a sí el control es efectuado por los tribunales ordinarios o por un tribunal especialmente facultado para ese propósito.

La noción de tribunal constitucional debe ser estudiada a la luz de estos sistemas de control constitucional predominante: el americano o difuso y el europeo o concentrado (de donde surge la idea de los tribunales constitucionales) en el entendido de que el control constitucional no debe ser considerado únicamente el instrumento capaz para hacer valer los derechos individuales, sino como el medio adecuado para el correcto ejercicio de los poderes públicos, a través de éste, se garantiza el cumplimiento de la Constitución, la cual ante todo debe prevalecer sobre cualquier norma o acto de autoridad proveniente de los poderes constituidos.

7.1 El sistema americano de control constitucional

Del tipo de control jurisdiccional efectuado por los tribunales ordinarios, designado también con el término difuso, precisamente porque está disperso en cada uno de ellos es paradigma el sistema americano. Si bien la idea del control difuso o sistema americano, no se encontraba perfectamente plasmada en la Constitución Norteamericana de 1787, sí se establecía la supremacía y validez de ésta por encima de las leyes, por lo que los tribunales debían reconocer esta condición e inaplicar las leyes del Congreso, al respecto Alexander Hamilton en 1788 señalaría que:

“La Constitución es, en realidad, y debe ser respetada por los jueces, como ley fundamental.... o en otras palabras, la Constitución debe ser preferida sobre las leyes, el propósito del pueblo sobre el propósito de sus representantes.”⁹²

El control difuso o llamado sistema americano de control judicial de la constitucionalidad, surgió a partir de 1803, cuando la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de América, al fallar el caso *Marbury vs. Madison*, declaró contraria a la Constitución una ley que creaba cargos judiciales de menor índole ejercitando así su facultad controladora de las leyes en atención a la supremacía de la Constitución, es decir, la revisión judicial de las leyes o *judicial review*.⁹³

Sin embargo, adquiere su nombre no solamente por su nacimiento en el vecino país del norte, sino porque recibió gran aceptación en el continente americano. *El judicial review* cobró gran auge y divulgación a partir de la obra de

92 Hamilton, Alexander, *El Federalista*, FCE, México, 1987, p. 322.

93 La sentencia pronunciada por la Corte al resolver el caso, se refería principalmente a los siguientes puntos: “1. La Ley de la judicatura que impedía a la Corte conocer el asunto en cuestión era inconstitucional, porque el Congreso no puede, por ningún medio, ampliar la jurisdicción original que otorga la Constitución; 2. La naturaleza de la Constitución escrita es superior a la ley; 3. El poder judicial se extiende a todos los casos surgidos de la Constitución de los Estados Unidos de América”. Reyes Reyes, Pablo E. *La Acción de Inconstitucionalidad*,. Oxford, México 2000, pp. 92 y 93.

Alexis de Toqueville, *La Democracia en América*, quien al narrar el funcionamiento del Poder Judicial de los Estados Unidos, señaló:

Cuando un Estado de la Unión produce una ley de esa naturaleza (contraria a la Constitución), los ciudadanos lesionados por la ejecución de la misma pueden apelar a las cortes federales. Así la jurisdicción de las cortes federales se extiende no solamente a todos los procesos que tienen su fuente en las leyes de la Unión, sino también a todos aquéllos que nacen de las leyes que los Estados particulares han confeccionado, contrarias a la Constitución.⁹⁴

El sistema americano consiste principalmente en el reconocimiento a los juzgadores, sea cual sea su categoría, de no aplicar las leyes secundarias que consideren contraria a la Constitución, es decir, todos los jueces y tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente las disposiciones legislativas, más el efecto de dicha declaratoria de inaplicabilidad es únicamente para el caso en concreto, ya que la resolución dictada surte efectos sólo entre las partes que plantearon la controversia, aunque esta barrera puede ser eliminada a través del principio *stare decisis* o doctrina de los precedentes que señala que las decisiones tomadas en casos particulares adquieren obligatoriedad en los casos análogos siguientes, por lo que materialmente, adquieren efectos generales.

En otras palabras, la particularidad de este sistema de control constitucional, consiste en dotar a todo el aparato judicial de la vigilancia, cumplimiento y observancia del texto constitucional, es decir, se deposita la confianza a todos los tribunales, para hacer valer la Constitución, como norma superior a cualquier otra emanada por el Parlamento, por lo que en el caso de que ésta última sea contraria a la carta Magna, los tribunales no están obligados a cumplirla. El sistema americano en palabras de Miguel Covián Andrade funciona de esta manera:

94 De Toqueville, Alexis, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 139.

El mecanismo esencial que emplearán estos jueces para cumplir su misión se basa en el siguiente razonamiento: la función de todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas generales de Derecho principalmente:

- a) La ley superior prevalece sobre la inferior;
- b) La ley específica prevalece sobre la ley general; y
- c) La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.

En caso de conflicto de leyes de igual jerarquía normativa se aplican los dos últimos principios, tratándose de leyes de distinta fuerza normativa, opera el primero. Así, cualquier juez, ante la opción de aplicar una ley contraria a la Constitución, o no aplicarla, tomará la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la ley fundamental y del principio de superioridad normativa.⁹⁵

Sin embargo, el control difuso que, efectivamente, fue adoptado por la mayoría de los países del continente americano, poco a poco ha ido sufriendo variantes y adquiriendo modalidades de acuerdo a las características y necesidades de cada país, lo que ha llevado a concluir que el *judicial review*, en lo que respecta a los países de Latinoamérica, ha sido rebasado en virtud de la clara influencia europea, ejemplo de ello son: Brasil, Colombia, Perú, Venezuela, etc, que han introducido en sus estructuras constitucionales, características propias del sistema concentrado de Control Constitucional.

7.2 El sistema europeo de control constitucional

Este sistema de control constitucional de tradición austriaca, pues surgió con la Constitución Austriaca de 1 de octubre de 1920, la cual albergó las ideas de Hans Kelsen, aportó grandes innovaciones en materia de control constitucional, pues crea un órgano especializado para conocer de las cuestiones constitucionales, denominado Tribunal Constitucional.

“La base doctrinara de este sistema es la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia, de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios”.⁹⁶

95 Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, pp. 42 y 43.

96 Covián Andrade, Miguel, *El Control de Constitucionalidad...*, *op. cit.*, pp. 44

La tesis de Kelsen parte de un principio básico, la jerarquía de las leyes que existen en el orden jurídico, esto es, las normas generales se encuentran en diferentes niveles, por lo que la ley jerárquicamente superior determina a su inferior, de ahí que la Constitución se sitúe en la cúspide de la pirámide de jerarquías, y ésta es la que determina en cuanto a su contenido y alcance a sus inferiores. Entonces, debía existir un órgano al cual se le encargaran el control de la constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional.

El sistema Kelseniano confía el control constitucional a un solo órgano, un Tribunal Constitucional, el cual es el encargado de resolver los conflictos que se presentan al confrontar el texto de una ley con el de la Constitución, a efecto de determinar si la primera es acorde con esta última, por ende, los tribunales ordinarios carecen de facultades para poder inaplicar una ley, o simplemente para juzgar esta ley o determinar que es contraria a la Constitución.

De los conflictos en materia meramente constitucional no pueden conocer los jueces ordinarios, únicamente este tribunal *ad hoc*, en el entendido de que su falló tendrá efectos generales o erga omnes, debido a que Kelsen consideraba que si un órgano jurisdiccional enjuicia la constitucionalidad de una norma general y abstracta como es la ley, su sentencia, en consecuencia, deberá tener efectos generales.

Kelsen explica que mientras el Tribunal Constitucional no resuelva si la ley es contraria o no a la Constitución, dicha ley es válida y por tanto, los tribunales ordinarios no tienen obligación de inobservarla, a diferencia del sistema americano, en cuyo caso, si el juez estima que la ley es inconstitucional, está habilitado para no aplicarla al caso concreto. Respecto al control concentrado de constitucionalidad Ferrer Mac-Gregor, indica:

En contrapartida al sistema americano de control constitucional, después de la primera Guerra Mundial surge en Europa otro sistema que, en teoría resulta

diametralmente opuesto... este sistema europeo tiene como característica fundamental la existencia de un tribunal o corte constitucional *ad hoc* que se encarga de resolver los conflictos o cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas impugnadas, teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro.⁹⁷

Este sistema doctrinalmente es antagónico al americano, ya que la materia de control constitucional se excluye del aparato judicial o justicia ordinaria y, es encomendada a un tribunal especializado, sin que ningún otro órgano judicial pueda tener conocimiento de estas cuestiones. Louis Favoreu, partidario del sistema europeo, hace esta distinción entre el control difuso y el concentrado, al señalar:

“El modelo europeo es enteramente distinto. Lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin...”⁹⁸

En virtud de los acontecimientos políticos y sociales que se dieron con posterioridad a la Primera Guerra Mundial en el continente europeo, la Corte Constitucional Austriaca fue suspendida, más no así el proceso que inició con el control concentrado de constitucionalidad de leyes y con los tribunales constitucionales, mismo que después de la Segunda Guerra Mundial, adquirió mayor relevancia e influyó al continente americano, en donde predominaba una justicia constitucional opuesta pues en el sistema europeo:

“Los jueces comunes son incompetentes para conocer de ellos, a fin de promover ante el Tribunal Especial constitucional la cuestión de constitucionalidad surgida en ocasión de tal proceso”.⁹⁹

97 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2000, p. 63.

98 Favoreu, Louis, *Los tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 15

99 Fernández Segado, Francisco, *Evolución Histórica y Modelos de Control Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997. p 76

En cuanto a la influencia en Latinoamérica del control concentrado, Allan R. Brewer Carias, apunta:

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucional basado en la creación de un órgano constitucional especial, una corte o un tribunal para actuar como juez constitucional dotado de poder original y exclusivo para anular leyes y otros aspectos de rango y efectos similares, ha marcado la evolución de la justicia constitucional en la últimas décadas en Latinoamérica.¹⁰⁰

Los sistemas de control constitucional calificados como americanos y europeos, en virtud de su nacimiento, respectivamente, en Estados Unidos de América y en Austria, cuentan como se ha visto, doctrinalmente con características antagónicas, Covián Andrade las resume así:

El sistema de control de constitucionalidad por tribunales ordinarios: a) El sistema es difuso, pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad. b) Esta se plantea por vía incidental o de excepción. c) Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto. d) Rige el principio de “Stare decisis” y por último e) Una Corte Suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

El Sistema de Control conferido a un tribunal especial: a) El sistema es concentrado, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearla. b) Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción. c) Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*. d) No rige el principio del “*Stare decisis*”, por lo que, e) Debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos.¹⁰¹

100 Brewer-Carias, Allan R. “La Jurisdicción Constitucional en América Latina” en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 136.

101 Covián Andrade, Miguel, *El Control de Constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 46-47.

Estos rasgos distintivos pueden eventualmente estar entremezclados, siendo la tipología sugerida, sólo descriptiva en lo general, pero no limitativa.

7.3 El sistema mixto de control constitucional

Los diferentes países, en atención a su propia experiencia constitucional, han desarrollado su propio sistema, acogiendo una fusión de los dos sistemas, es decir un sistema mixto, a fin de que las cualidades de ambos funcionen armónicamente. Tal es el caso de Latinoamérica, que en un principio adoptó el control difuso, pero a partir de las últimas décadas ha sido influenciada por el modelo europeo o control concentrado, por lo que ha acogido los principios de éste que le son favorables sin dejar de lado las ideas del modelo americano, a fin de hacer prevalecer la Constitución o Ley Suprema. Al respecto Fix Zamudio comenta:

El modelo “europeo” o “austriaco” se difundió ampliamente en América Latina en las últimas décadas, primero de manera incipiente, pero en los últimos años con mayor vigor, sin afectar esencialmente la tradición “americana”, es decir, sin que se hubiese producido su incompatibilidad con la desaplicación de las disposiciones legislativas por los jueces ordinarios, o en su caso, por la Corte o Tribunal Supremos, contrariamente a lo que ocurrió en el continente europeo, en el cual predominó, sin ser absoluto, el criterio opuesto, es decir, el de la prohibición en principio a los propios jueces ordinarios para decidir las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos concretos sometidos a su conocimiento.¹⁰²

De la misma forma el tratadista anteriormente citado, opina que:

Si pasamos una superficial revista al desarrollo que se observa en los últimos años en las Constituciones latinoamericanas, se advierte una corriente cada vez más vigorosa, hacia la creación de tribunales especializados en la resolución de conflictos constitucionales, de acuerdo con el modelo austriaco, es decir, el que se introdujo en la Constitución Federal austriaca de 1920, debido a las proposiciones del insigne jurista Hans Kelsen, que atribuyó a dichos organismos especializados

102 Fix Zamudio, Héctor. “Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a don Santiago Barajas Monte de Oca*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, p 60.

la solución de todas las controversias jurídicas derivadas de la aplicación de las normas fundamentales.¹⁰³

En este contexto, podemos afirmar que algunos países, paralelamente a la facultad otorgada a algunos órganos jurisdiccionales para conocer respecto de cuestiones constitucionales en el caso concreto que se les presenta, existe un órgano especializado para conocer y resolver las leyes que considere contrarias a la Ley Fundamental y cuya resolución tendrá el efecto de anularla, es decir, será *erga omnes* y no *inter partes*. El control concentrado o sistema europeo no es puro, es decir, no significa la existencia de un tribunal constitucional constituido fuera del aparato jurisdiccional, ya que la experiencia de muchos países (como el caso de América Latina), ha confirmado lo contrario, pues en general el control constitucional lo han realizado las Supremas Cortes consideradas como tribunales constitucionales *por las facultades y competencias de éstas para conocer los conflictos constitucionales*, o bien, se han erigido tribunales constitucionales, dentro del Poder Judicial, quienes en todo caso pueden anular el acto declarado inconstitucional, sin embargo como se observará más adelante, en el caso de México, tal situación ha provocado ciertamente un avance en cuanto a control de la constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad al establecerse junto al juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, pero cuyo funcionamiento en mi opinión es todavía deficiente o pudiera mejorarse. Analizado los tres sistemas de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno que se presentan en el mundo occidental, nos avocaremos en las siguientes líneas a analizar y a tratar de comprender que es un Tribunal Constitucional, y estudiaremos finalmente minuciosa pero sustancialmente la evolución de los tribunales constitucionales en Europa y América.

103 Fix Zamudio, Héctor. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional", *Revista PEMEX-LEZ*, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Número 59-60, junio, 1993, México, p. 8.

Una vez expuestos a mi juicio los conceptos generales necesarios para el desarrollo de esta investigación, pasaremos al estudio -de manera breve y general- del Control de la Constitucionalidad en Derecho Comparado, en países como Italia, España, Austria, Alemania, Estados Unidos de América, Argentina, Brasil, Perú, Venezuela y Colombia. Los primeros cuatro países representando a Europa como ejemplos del sistema concentrado de constitucionalidad, Estados Unidos, por ser el que originó el sistema de control constitucional difuso o americano y los últimos países latinoamericanos para tratar de observar la influencia de ambos modelos en los mismos.

He decidido utilizar el método comparativo en el siguiente capítulo por que como explica Hernández Gil citado por Badenes Gasset¹⁰⁴, los objetivos que pueden conseguirse a través del derecho comparado son:

- Mejor conocimiento del derecho propio.
- Contribuir a desentrañar los problemas de interpretación.
- Prestar apoyo al Derecho Internacional privado.
- Preparar reformas legislativas.

O como explica Fix Zamudio¹⁰⁵ por medio del derecho comparado se obtiene:

- Un mejor conocimiento del Derecho Nacional.
- El Perfeccionamiento del lenguaje jurídico.
- La Comprensión Internacional del Derecho.
- La unificación o armonización de los ordenamientos jurídicos.

En virtud de lo anterior sin más preámbulo pasemos al análisis breve y general y descriptivo del control de la constitucionalidad en los sistemas jurídicos de los países antes mencionados.

104 *Cfr.*, Badenes Gasset, Ramón. Metodología del Derecho, España, Bosch, 2000, p. 177.

105 *Cfr.*, Fix Zamudio, Héctor, Metodología, Docencia e Investigación Jurídica, 7ª ed, México, Porrúa, 1999, pp. 262- 264.

CAPÍTULO II

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS LEYES Y ACTOS DE GOBIERNO EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 1. Alemania. 2. Argentina. 3. Austria. 4. Brasil. 5. Colombia. 6. España. 7. Estados Unidos de América. 8. Italia. 9. Perú. 10. Venezuela.

A lo largo de este capítulo, pretendemos describir de manera breve, los modelos de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno de los países arriba mencionados. Tratamos de buscar una homogeneidad en la explicación de cada modelo, para lograr esto último nos dimos a la tarea de organizar nuestra exposición en cinco líneas generales, partiendo de los órganos jurisdiccionales que cierran el sistema de control constitucional en cada Estado, a saber:

a) Su organización, b) Su competencia, c) Los tipos de procedimientos para plantear la cuestión de constitucionalidad, d) Los sujetos legitimados, y; e) Los efectos de las sentencias.

Como ha quedado explicado, son tres los modelos de control jurisdiccional de las leyes y actos de Gobierno en el mundo occidental: El sistema difuso, el sistema concentrado y el sistema mixto, las características de cada uno ya han quedado anotadas previamente. Así que tomando como ejemplo a los países mencionados en el sumario de este capítulo, procederemos al análisis de los mismos, para tener un punto de partida y de regreso cuando nos avoquemos al estudio de nuestro modelo de control jurisdiccional constitucional de las leyes y actos de gobierno, en los dos capítulos restantes.

No podemos iniciar sin antes aclarar cuatro situaciones, la primera es que la elección de los países se debe en gran parte al resultado de diversas

investigaciones que se han hecho de derecho comparado sobre el control constitucional de las leyes y actos de gobierno, tanto en México como en España y que me han servido de guía para tratar de presentar una exposición breve, sencilla, clara, ejemplificativa y descriptiva de sus modelos de control constitucional, la segunda es que he tenido que recurrir a las traducciones que en español me dí a la tarea de buscar de las Constituciones y Leyes que regulan el ejercicio de control constitucional en Alemania, Austria, Italia, Estados Unidos y Brasil, cuidando en todo momento que las mismas fueran hechas por especialistas en la materia, la tercera es que el análisis parte principalmente de un estudio esencialmente de las Constituciones de todos los países sin profundizar en la regulación de los modelos de control constitucional en nivel de legalidad y por último que puede ser que la descripción quede un tanto superficial, debido a que no profundizamos en el estudio de la practica jurisprudencial de los países objeto de estudio, así que con estas advertencias iniciaremos nuestra exposición, en el orden ya mencionado.

1. Alemania

En Alemania, curiosamente su estructura constitucional está regulada por la Ley Fundamental para la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1949, la cual estará en vigor mientras el pueblo alemán adopte libremente una Constitución de conformidad al artículo 149 de dicha ley. En virtud de la misma se nos dice que Alemania, se caracteriza por ser un Estado federal, con gobierno republicano, democrático y social, protector de los derechos fundamentales. Sus órganos constitucionales son: el Parlamento Federal, el Consejo Federal, el Presidente Federal, el Gobierno Federal, el Tribunal Constitucional y los Tribunales Federales. Iniciaremos esta exposición analizando al Tribunal Constitucional Federal.

1.1 Estructura y organización del Tribunal Constitucional Federal

El Tribunal Constitucional Federal, (en adelante TCF), tiene su sede en Karlsruhe¹⁰⁶ (Art. 1, fracción 2 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Alemán) y, comenzó su actividad en septiembre de 1951. Su funcionamiento se regula en los artículos 92-94, 99,100 y 115 (g y h) de la Ley Fundamental Alemana, así como en la Ley Sobre el Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951, misma que fue reformada en agosto de 1993. El Tribunal pleno, a efecto de fijar su procedimiento interno, dictó el Reglamento del Tribunal Constitucional Federal de 15 de diciembre de 1986, modificado por el acuerdo de 18 de diciembre de 1995, que complementa las disposiciones de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. *El cometido del Tribunal es evitar que los poderes públicos infrinjan la Constitución del Estado Federal.* Desde esta perspectiva, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional Federal no es un tribunal de casación que resuelve incidentalmente cuestiones constitucionales en el marco de un proceso de una determinada materia.

El Tribunal Constitucional Federal cuenta con competencia exclusiva para conocer y resolver los asuntos de orden constitucional y tiene el encargo de interpretar a la *Ley Fundamental de forma vinculante para todos los órganos del Estado*. Para garantizar el exacto cumplimiento de la Constitución, la Carta Magna ha dotado al TCF de un conjunto de competencias muy amplias, convirtiéndola en una institución sin parangón en la historia constitucional alemana. El Tribunal Constitucional Federal es independiente y autónomo con respecto a todos los demás órganos constitucionales, tal como lo establecen los artículos 92 de la Ley Fundamental de Alemania y 1 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, que a la letra dicen:

106 Schwabe, Jurgen, "Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal", *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, traducido por ANZOLA GIL, Marcela, Honrad-Adenauer-Stiftung- Honrad-Adenauer-Stiftung E. V.-Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Uruguay-Alemania-Colombia, 2003, p. 469.

“Artículo 92.- Se encomienda a los jueces el poder judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los Tribunales de los Estados”.¹⁰⁷

“Artículo 1.- El Tribunal Constitucional Federal es un tribunal federal autónomo e independiente con respecto a todos los demás órganos Constitucionales”.¹⁰⁸

Como se observa el Tribunal Constitucional Federal está separado de los demás órganos que componen el sistema judicial, sin embargo, por el objeto y eficacia de su función jurisdiccional, es el vértice del Poder Judicial Alemán. Cabe hacer mención que existen autores, tales como Joaquin Brage Camazano y José Manzanares Samaniego, que opinan que la Corte Constitucional de Alemania, se encuentra *ex constitutione* en el Poder Judicial, ya que el artículo 92 de su Ley Fundamental lo sitúa como la cabeza de los demás órganos de dicho poder y se regula dentro del capítulo destinado al mismo, por lo que reúne las características de los tribunales constitucionales desde el punto de vista formal. La posición del Tribunal como órgano constitucional se determina por su competencia para señalar los límites constitucionales de la actuación de las demás instituciones ubicadas en ese mismo rango, a saber: los órganos legislativos, Presidente Federal y Gobierno Federal, precisando sus derechos y atribuciones y declarando con efectos generales, la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por los órganos legislativos.

El Tribunal Constitucional Alemán dicta su propio reglamento de funcionamiento y organización, el cual deberá ser aprobado por el tribunal sesionando en pleno (Art. 1. 3 de la Ley sobre el TCF); de igual forma, cuenta con autonomía administrativa y presupuestaria. Este presupuesto es fijado por el

107 Rubio Llorente, Francisco y Daranas Pélaez, Mariano, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona 1997, p. 26.

108 Artículo 1 de la Ley de la Corte Constitucional Federal Alemana en Sartorius I, *Leyes Constitucionales y Administrativas*, Compilación Jurídica, Ed. Ch. Beck, p. 1.

propio tribunal y se incluye como partida separada en el presupuesto general de la Federación, es decir, los recursos presupuestarios son gestionados por el propio tribunal. El TCF no actúa de oficio, sino exclusivamente a instancia de parte, cuando acude a ella quien está procesalmente legitimado. El tribunal resuelve independientemente sobre cuestiones de derecho, no obstante, con frecuencia estas cuestiones constitucionales tienen, por su propia naturaleza, un componente político, de ahí que sus resoluciones puedan repercutir en la vida política.

El Tribunal Constitucional Federal está compuesto por dos salas, en cada sala se eligen ocho jueces. Tres de los jueces de cada sala serán elegidos de entre los jueces de los altos tribunales de la Federación. Serán elegibles aquellos jueces que hayan ocupado el cargo por lo menos durante tres años en uno de los Altos Tribunales de la Federación.¹⁰⁹ Cada sala cuenta con diversas competencias y son autónomas una de la otra, lo cual se corrobora con el hecho de que cada magistrado es electo para una sala determinada, por lo que éstos no pueden sesionar una sala diversa de la que están adscritos.

Para ser juez se requiere ser mayor de 40 años de edad, cumplir con los requisitos para ser elegido por el Parlamento Federal y solicitar por escrito el deseo de ser miembro del Tribunal Constitucional Federal, se deben poseer las condiciones para ocupar el cargo de juez de conformidad con la ley alemana sobre los requisitos para ser juez. Los jueces duran en su encargo 12 años, a menos que cumplan la edad de retiro forzoso (68 años), y no pueden ser reelectos conforme al artículo 4 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (en adelante LTCF). Los miembros del TCF son electos por mitades entre el Parlamento Federal y el Consejo Federal (Art. 94 de la Ley Fundamental y Artículos 1 a 9 de la LTCF).

Sin embargo el procedimiento de elección es diferente, ya que los jueces electos por el Parlamento Federal son elegidos de forma indirecta: Una comisión de 12 miembros del mismo son los que deciden de entre las propuestas hechas por las fracciones parlamentarias, de tal suerte que es elegido como juez del Tribunal Constitucional, aquel que obtuvo una mayoría mínima de ocho votos. En cambio el Consejo Federal elige a los jueces constitucionales con una mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes. El Parlamento Federal y el Consejo Federal eligen respectivamente al Presidente del TCF y a su Vicepresidente.

Los cargos de jueces constitucionales tienen ciertas incompatibilidades, ya que no podrán ser miembros ni del parlamento Federal, ni del Consejo Federal, ni del Gobierno federal, ni de los correspondientes órganos en uno de los Estados. Con el respectivo nombramiento se considerarán separados del cargo respectivo. Es incompatible con la actividad jurisdiccional el desempeño de cualquier otra actividad profesional, con excepción de la docencia, tomando en cuenta que el cargo de magistrado prevalece al docente según el artículo 3 de la LTCF.

1.2 Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Federal

El Artículo 93. (1) de la Ley Fundamental alemana dispone:

“El tribunal Constitucional Federal decidirá:

1. Sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano supremo de la Federación;
 2. En casos de controversia o de dudas sobre la compatibilidad formal y sustantiva del derecho federal o del derecho de un Estado con la presente Ley Fundamental o compatibilidad del derecho de un Estado con otras normas de derecho federal, a instancias del Gobierno Federal, de un Gobierno regional o de un tercio de los componentes del Parlamento Federal.
- 2ª En caso de controversias sobre si una ley se adecua a los requisitos del artículo 72, apartado 2, a petición del Consejo Federal, del gobierno de un Estado o de la Asamblea Legislativa de un Estado.

3. En el caso de controversias sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión Federal.
4. En otros conflictos de derecho público entre la Federación y los Estados, entre diversos Estados o dentro de un mismo Estado, cuando no se dé otro recurso.
- 4^a Sobre reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4; 33, 38, 101, 103 y 104.
- 4b Sobre reclamaciones constitucionales de municipios y asociaciones de municipios con la alegación de que el derecho de autonomía administrativa establecido en el artículo 28 ha sido violado por una ley, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los Estados, en los que quepa recurso ante el Tribunal Constitucional respectivo del Estado en cuestión..
5. En los demás casos previstos en la presente Ley fundamental.

(2) El Tribunal Constitucional Federal actuará además en los demás supuestos que le incumban en virtud de lo previsto en alguna ley Federal".¹¹⁰

Este artículo establece las facultades del TCF para conocer de variadas cuestiones y remite a la Ley sobre el TCF, que a su vez establece en su artículo lo siguiente:

Art. 13.- El Tribunal constitucional federal decide en los casos determinados por la ley fundamental y específicamente

1. Sobre el cumplimiento de los derechos fundamentales (Art. 18 de la Ley Fundamental en adelante LF)
2. Sobre la inconstitucionalidad de los partidos (Art. 21 num. 2 de la LF)
3. Sobre quejas en contra de las decisiones del Parlamento Federal, que se relacionen con la validez de una elección o la adquisición o pérdida de la investidura de un parlamentario (Art. 41 núm. 2 de la LF)
4. Sobre las demandas del Parlamento Federal o del Consejo Federal en contra del Presidente Federal (Art. 61 de la LF)
5. Sobre la interpretación de la Constitución en ocasión de disputas en cuanto al alcance de los derechos y las obligaciones de un órgano supremo de la federación o de otros interesados, a los cuales se les hayan concedido otros derechos por medio de la ley fundamental o del reglamento de un órgano supremo de la federación. (Art. 93. num. 1 y 2 de la LF).

110 *Ibidem*, p.446.

6. En casos de divergencia de opinión o duda sobre la compatibilidad formal o material del derecho federal o del derecho local con la ley fundamental, o sobre la compatibilidad del derecho local con otro derecho federal, a petición del gobierno federal, del gobierno local o de una tercera parte de los miembros del Parlamento Federal.
- 6ª En caso de diferencias de opinión, sobre si una ley cumple con los presupuestos del art. 72 núm. 2 de la Ley Fundamental, a solicitud del Consejo Federal, un gobierno federal o el representante popular de un Estado (Art. 93 num. 1 y 2 de la LF).
7. En casos de divergencia de opinión sobre derechos y obligaciones de la Federación y de los Estados, particularmente en la aplicación del derecho federal por parte de los Estados y para el ejercicio de la supervisión federal. (Art. 93 num. 1 y artículo 84 num. 4 frase 2 de la LF).
8. En otras controversias legales entre la Federación y los Estados, entre los diversos Estados o al interior de un Estado en la medida que no exista otra vía legal (Art. 93 num. 1 de la Ley Fundamental) 8ª). Sobre los recursos de amparo-(Art. 93 num. 1 de la Ley Fundamental).
9. Sobre las acusaciones en contra de los jueces federales o los jueces estatales (Artículo 93 num. 1 de la ley Fundamental)
10. Sobre controversias constitucionales al interior de un Estado cuando la decisión le ha sido atribuida al Tribunal Constitucional Federal (Art. 99 de la LF).
11. Sobre la conformidad de una ley federal o de una ley local con la ley fundamental o sobre la compatibilidad de una ley local u otra norma local con una ley federal, a instancia de un tribunal. (Art. 100 num. 3 de la LF)
12. En el caso de dudas sobre si una norma de derecho internacional es parte del derecho federal y sobre si ella produce inmediatamente derechos y obligaciones para los particulares, a petición de un tribunal (Art. 100 num. 2 de la LF)
13. Cuando la corte constitucional de un Estado, en cuanto a la interpretación de la ley fundamental, pretenda apartarse de una decisión del Tribunal constitucional Federal o de la corte constitucional de otro Estado, a instancia de aquella corte constitucional (Art. 100 num. 3 de la LF)
14. En el caso de divergencias de opinión sobre si una norma sigue vigente en calidad de derecho de la federación.
15. En los casos que le hubieren sido atribuidos mediante ley federal (Art. 93 núm. 2)

Las competencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán, se pueden resumir esquemáticamente. Para ello seguiremos la clasificación adoptada por J. C. BEGUIN en su tesis *Conditions et sanctions du controle de la constitutionnalité des lois en R.F.A., Dijon, 1979*, citado por Louis Favoreou.¹¹¹

1.2.1 Los conflictos contencioso *quasi* penal

Procedimiento por el cual el Tribunal sanciona los atentados al orden constitucional.

a) Procedimiento de privación de derechos fundamentales a los particulares.

El TCF conforme a su artículo 13, número 1, de la Ley de que lo regula con relación al artículo 18 de la Ley Fundamental de Alemania, puede privar de derechos fundamentales a aquellos individuos que atenten contra el régimen democrático de la República Federal Alemana. Esta petición es formulada exclusivamente por el Parlamento Federal, el Gobierno Federal o el Gobierno de un Estado Federado, en tal caso el TCF si considera fundada la petición establece los derechos fundamentales que el individuo pierde.¹¹²

b) Procedimiento para la prohibición de partidos políticos.

Así mismo el TCF puede prohibir las actividades de los partidos anticonstitucionales para defender el orden democrático, por lo que los partidos que por sus fines tiendan a desvirtuarlo podrán ser prohibidos por el mismo, encontrándose legitimados para ello los órganos legislativos federales, el Gobierno Federal o un estado federado.¹¹³

c) Cambio de destino, jubilación o revocación de un juez Federal, conforme al Artículo 93 num. 1 de la ley Fundamental.

111 Favoreou, Luis, et al., *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 31

112 Cfr., Rubio LLorente, Francisco y Daranas Peláez, Mariano, *Op. cit.*, pp. 26 y 27.

113 Cfr., Art. 13 número 2, de la Ley del Tribunal constitucional Federal con relación al artículo 21, apartado 2 de la Constitución de la República Federal de Alemania.

1.2.2 Los conflictos contenciosos electorales

Ya que es competente para revisar las elecciones, con el fin de determinar la validez de las elecciones y garantizar la composición del parlamento. (Art. 13, num. 3 de la LTCF en relación con el artículo 41, apartado 2 de la LF).

1.2.3 Los conflictos contenciosos de derechos fundamentales a través del recurso de amparo

Puede ser iniciado por los particulares por violación a sus derechos fundamentales contra:

- a) Las decisiones jurisdiccionales (incluso las que emanan de uno de los cinco Tribunales Supremos.
- b) Los actos administrativos (individuales).
- c) Los reglamentos dictados previa habilitación legal en virtud del artículo 80 de la Ley Fundamental.
- d) Leyes.

1.2.4 Los conflictos contenciosos de normas

Por el cual busca establecer la naturaleza o sentido de una norma o la anulación o invalidez de las mismas.

1.2.4.1 Los procedimientos que tienden a establecer la naturaleza o sentido de una norma

a) Procedimientos de calificación de una norma: 1.- Determinar si una norma anterior a la ley fundamental sigue aplicándose como regla de derecho

Federal o como regla del derecho Estatal, y; 2.- Determinar si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los particulares y por tanto es obligatoria (Art. 13 núms. 12 y 13 en relación al artículo 100, apartado 2 de la LF).

b) Procedimientos de interpretación de una norma: 1.- Si el tribunal constitucional de un *Land* en el momento de interpretar la Ley Fundamental quiere derogar una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal de otro *Land*, ha de someter la cuestión a la decisión del Tribunal Constitucional Federal.

1.2.4.2 Los procedimientos de anulación o de invalidez.

a) Control abstracto de normas (por vía de acción). Actos controlados: Leyes, reglamentos, leyes que aprueban un acuerdo internacional. El TCF determina si la norma es compatible con la Constitución, a petición del Gobierno Federal o Gobierno de un estado federado o un mínimo de un tercio de los miembros del *Bundestag* (Art. 13 núm. 6 de la LTCF, con relación al Art. 93 de la LF).

b) Control concreto de normas (por vía de excepción): Un tribunal que estime inconstitucional la ley de cuya validez depende su decisión, apelará al Tribunal Constitucional del *Land* o al Tribunal Constitucional Federal y aplazará su veredicto (Art. 13 num. 11 de la LTCF, en relación al artículo 100 apartado 1 de la LF).

1.2.5 Los litigios entre órganos constitucionales

El TCF conoce de los litigios entre el Estado Federal y los *Länder* o entre los *Länder* entre sí y los litigios entre órganos constitucionales en el seno de la Federación.

1.2.5.1 Los litigios entre el Estado Federal y los *länder* o entre los *länder* entre sí

a) Conflictos entre la Federación y los estados federados o entre estos últimos entre sí, el TCF resuelve sobre la distribución y limitación de las competencias entre la Federación y los estados federados en relación a lo previsto por la Constitución (Art. 13. núm. 7 y 8 de la LTCF, con relación al artículo 93 de la LF).

b) Conflictos constitucionales dentro de un estado federado, en caso de que no exista otra vía judicial (Art. 13 número 8, punto tercero y número 10 de la LTCF, con relación al artículo 93 de la LF).

1.2.5.2 Los litigios entre órganos constitucionales entre el seno de la federación

a) Conflictos constitucionales que se suscitan entre el Presidente Federal, el Parlamento Federal, el Consejo Federal, el Gobierno Federal o parte de ellos, el TCF decide si actuaron en el marco de las funciones atribuidas a ellos por la Constitución o no (Art. 13 num. 5 LTCF con relación al Art. 93, de la LF).

b) El TCF resuelve sobre las acusaciones contra el Presidente Federal y Magistrados hechas por los órganos legislativos federales, cuando el Presidente Federal violente la Ley Fundamental o las leyes federales, en el caso de los magistrados cuando estos infrinjan los principios constitucionales o federales en virtud de su inmunidad constitucional (Art.13 núm. 4, de la LTCF, con relación al artículo 61, de la LF y artículo 13.9 de la LTCF, con relación al artículo 98 apartados 2 y 5 constitucional).

1.3 Tipos de procedimientos

En Alemania el Tribunal Constitucional ejerce un monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno, por vía de acción y de manera abstracta tratándose de leyes y actos con fuerza de ley y de conflictos constitucionales entre los diversos órganos federales o estatales y por vía de excepción un control concreto a solicitud de cualquier tribunal. El modelo alemán siempre ejerce un control posterior de la ley o acto de gobierno que se tilde de inconstitucional, no existe en dicho sistema un medio de control constitucional preventivo.

1.4 Sujetos legitimados

En obvio de repeticiones, consideramos que con el análisis planteado en el punto 1.2, de este apartado, esto es una cuestión ya analizada.

1.5 Efectos de las sentencias

El Artículo 31, de la Ley de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, establece:

Artículo 31.- (1) Las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal son vinculantes para los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados Federados y para todos los tribunales y todas las autoridades. --- (2) En los casos a que se refiere el artículo 13, números 6, 11, 12 y 14, la resolución de la Corte tiene fuerza de ley. Lo mismo ocurre en los casos a que se refiere el artículo 13, número 8, cuando la Corte constitucional Federal resuelva que una ley es compatible o incompatible con la Ley fundamental o con otras del derecho federal se declare su nulidad, al tenor de la resolución, será publicado por el Ministerio Federal de Justicia en el Boletín oficial del Estado. Lo anterior también es aplicable respecto al tenor de las resoluciones en los casos a que se refiere el artículo 13, números 12 y 14.

Desde un primer punto de vista las decisiones de la Corte tienen la naturaleza de cosa juzgada, son irrecurribles e inmodificables, vinculan a los órganos federales y estatales, tribunales y autoridades. En caso de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una ley, los efectos de

la sentencia tienen alcances generales y fuerza de ley e incluso las leyes conexas; éstas deberán anularse con efectos retroactivos, sin embargo, la corte ha establecido ciertas formulas, en relación a esto Héctor Fix Zamudio escribió que:

En principio, el fallo de inconstitucionalidad es declarativo y en forma diversa de lo que ocurre en Austria, produce efectos retroactivos (*ex tunc*), pero en la práctica el Tribunal Constitucional ha encontrado la forma de equilibrar esta regla en relación con los efectos ya realizados de la ley inconstitucional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley orgánica, al precisar dichos efectos retroactivos en relación con las situaciones jurídicas no consumadas y la revisión de sentencias firmes en materia criminal, así como respecto a la inejecución de los fallos civiles cuando se apoyen en el ordenamiento contrario a la Ley Suprema.¹¹⁴

Por su parte Meter Häberle explica que:

“La nulidad *ex tunc* e *ipso iure* de las leyes inconstitucionales, constituye la regla general; si bien también es posible la nulidad parcial. La eficacia de esta declaración de nulidad, se haya regulada en el artículo 79 de la LTCFA”.¹¹⁵

El Tribunal puede dictar una sentencia de interpretación conforme, que establece que la ley objeto de estudio de constitucionalidad continuará en vigor, siempre y cuando se interprete a favor de la Constitución, por tanto las autoridades y demás órganos deberán utilizarla atendiendo al enfoque postulado por la Corte. Puede declararse una norma inconstitucional, sin que se anule, esto se encuentra regulado en el artículo 31, apartado 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. La declaratoria de constitucionalidad de una ley, por parte del Tribunal, no implica que quede inmune, pues con el paso del tiempo de acuerdo a sus efectos, si el Tribunal considera que dicha ley se vuelve contraria a

114 Fix Zamudio, Héctor, *Tribunales constitucionales y Derechos Humanos*, UNAM-IIJ, México, 1980, p. 87.

115 Häberle, Meter. “El Recurso de Amparo en el sistema Germano Federal”, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 270.

la Ley Fundamental, el Tribunal hace hincapié al legislador para que corrija esta situación.

2. Argentina

La Constitución Argentina adopta la forma de Estado Federal y la forma de Gobierno republicano y representativo, asimismo establece un núcleo de derechos y garantías para sus ciudadanos intocables por sus autoridades. El Gobierno Federal se divide en un Poder Legislativo compuesto de dos cámaras: una de diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial.

2.1 Estructura y organización de la Corte Suprema

La Constitución de la Nación de Argentina no regula el control de constitucionalidad. Ha sido la jurisprudencia de la Corte quién a delineado los contornos y reglas en que dicho control se desenvuelve.¹¹⁶ La Constitución, en su capítulo segundo, sección tercera denominada de las “Atribuciones del Poder Judicial”, se limita a fijar la competencia de los tribunales federales, que de conformidad con la misma son la Corte Suprema y los tribunales inferiores de la Nación. La sede la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra ubicada en el Palacio de Justicia, de la ciudad de Buenos Aires. El artículo 116 enumera las materias competencia de la Justicia Federal en las que la Corte Suprema intervendrá sólo en grado de apelación:

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75¹¹⁷; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las

116 Dalla Via, Alberto Ricardo, “La Justicia Constitucional en Argentina”; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 35.

117 Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y

causas concernientes a embajadores, Ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

En tanto que el artículo 17 establece los casos en que la competencia de la Corte Suprema se ejercita de manera originaria y exclusiva:

Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, Ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Otras normas reguladoras del control de constitucionalidad de gran importancia para el ordenamiento argentino son la Ley N° 48 del 26 de agosto de 1863 y la Ley 23.174 del año 1990. Como se aprecia la Corte Suprema es el órgano con más alto rango dentro del Poder Judicial en Argentina. Es la última instancia en todos los ramos legales, tribunal constitucional y último interprete de la Constitución. El control de constitucionalidad es difuso, de forma tal que todo Juez, ya sea que forme parte de la Justicia Federal o del Poder Judicial de cualquier Provincia, puede declarar inconstitucional una norma, siempre que haya sido solicitado por la parte y el tema forme parte del litigio.

De acuerdo a la ley 23.744 de 1990, la Corte Suprema esta compuesta actualmente por nueve magistrados, no se divide en salas y sesiona en pleno. Conforme al artículo 99 de la Constitución, el Presidente de la Nación nombra a los Magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión Pública convocada al efecto. Tal designación es política y no reglada. Los requisitos para ser elegido magistrado de la Corte

especialmente, leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados

Suprema se encuentran reglamentados en el artículo 111 de la propia Constitución.

“Artículo 111.- Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador”.

El artículo 55 de la Constitución Argentina regula los requisitos para ser senador en tal virtud, los candidatos deben tener por lo menos 30 años de edad, haber sido ciudadanos argentinos por seis años y disponer de una entrada anual de 2000 pesos. En principio son inamovibles pero una vez que han cumplido los setenta y cinco años de edad, requieren de un nuevo nombramiento que se les otorga por cinco años y pueden ser repetidos indefinidamente por el mismo trámite de acuerdo al artículo 99 constitucional. Los Magistrados eligen entre si al Presidente y a dos Vice-presidentes de la Corte Suprema para un período de tres años. Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservan su empleo mientras dure su buena conducta y reciben por sus servicios una compensación que determina la ley, y que no puede ser disminuida en manera alguna, mientras permanezcan en sus funciones según el artículo 110 constitucional.

Solo pueden ser destituidos mediante juicio político, a solicitud de la Cámara de Diputados y resolución de la Cámara de Senadores, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes conforme al artículo 53 constitucional. El juicio llevado ante el senado es público, cabe resaltar que el artículo 113 de la Constitución Argentina otorga facultades a la Corte Suprema para dictar su reglamento interior y nombrar a sus empleados.

2.2 Funciones y competencias de la Corte Suprema

En el sistema de justicia constitucional en Argentina prácticamente todos los procedimientos judiciales se encuentran vinculados al cumplimiento de la Supremacía de la Constitución. En atención a esto último:

“el principio es que todos los actos emanados de los poderes públicos están sujetos a control de constitucionalidad, en orden a que el artículo 31 de la norma fundamental consagra el principio de supremacía constitucional”.¹¹⁸

La supremacía de la Constitución pone a ésta en el vértice de la organización jurídica institucional, encabezando de este modo un orden jerárquico de prelación, que somete a: las leyes, los decretos, las ordenanzas, los reglamentos, los actos administrativos, las sentencias, los tratados internacionales, la actividad de los particulares y a la propia reforma constitucional que deriva del poder constituyente derivado y a las constituciones locales.¹¹⁹ Sin embargo aún con la posibilidad general de control constitucional en Argentina existen determinados procesos para el cumplimiento de los derechos fundamentales y para la determinación de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de las normas, que de acuerdo a Norbert Lösing¹²⁰ son:

2.2.1 El Proceso para la declaración de la inconstitucionalidad de una norma (acción declarativa de inconstitucionalidad)

118 Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Op. cit.*, p. 38.

119 Hitters, Juan Carlos, “La Jurisdicción Constitucional en Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 290-291.

120 Lösing, Norbert, *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*, traducido por Marcela Anzola Gil, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 221 y ss.

El artículo 322, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial abre la posibilidad ante la existencia de una relación jurídica y la falta de certeza sobre la constitucionalidad de la norma que determina esa relación jurídica, de permitir el establecimiento de su constitucionalidad. Siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. Conforme a la jurisprudencia de la Corte cualquier persona, que se vea afectada por una incertidumbre de este tipo, puede interponer una acción declarativa.

2.2.2 El recurso extraordinario para la interpretación del derecho nacional, la salvaguardia de la justicia y la protección del interés general

Mediante este proceso cualquier persona puede solicitar la revisión de la legalidad o constitucionalidad de una sentencia o de un acto administrativo, no susceptible de ser atacado mediante otro recurso, así como las sentencias arbitrarias o que ponen en peligro “los fundamentos básicos” del Estado. Los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N. 48, regulan dicho recurso.

“Art. 14 de la Ley N. 48. Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: --- Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. --- Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; --- Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que ese funda en dicha cláusula y se materia del litigio.

Este recurso es en realidad de apelación, porque supone la existencia de un juicio previo y de un pronunciamiento judicial anterior, por lo que no existe la facultad de acudir directamente a la Corte Suprema, sino que es necesario contar

con el pronunciamiento de un tribunal inferior. De esta suerte, la Corte Suprema obra como última instancia de toda cuestión federal o cuestión constitucional.

El recurso extraordinario tiene varios requisitos los más sobresalientes son:

- Previa intervención de un tribunal judicial y que haya concluido con sentencia.
- Que la sentencia sea sobre cuestión judicial (por que se considera que las cuestiones políticas no son judiciales).
- Existencia o agravio en quien deduce o interpone el recurso, esto es, legitimidad procesal activa.
- Subsistencia de los requisitos al momento que la Corte emita su sentencia.
- Existencia de causa o cuestión federal o constitucional, y ;
- Que exista relación causal entre el problema resuelto en el caso y la Constitución.¹²¹

Así mismo existen situaciones en las que no procede el recurso extraordinario:

- Las sentencias de la propia Corte Suprema federal.
- Las sentencias que no son definitivas.
- Las actividades administrativas, y;
- Los asuntos de carácter político y electoral, etcétera.¹²²

Por lo tanto son cuatro las variantes en las que se admite el recurso extraordinario:

- a) Apelación en contra de actos administrativos que no pueden ser atacados de otro modo.
- b) Apelación en contra de sentencias de última instancia en las que la aplicación o la interpretación del derecho nacional, de la Constitución o de un tratado es discutible.

121 García Belaunde, Domingo, *La Constitución y su dinámica*, IIJ-UNAM, México, 2004, p.8

122 *Ibidem*, p. 9.

- c) Apelación en contra de sentencias arbitrarias y;
- d) Apelación en contra de sentencias por gravedad institucional.

Son *sentencias arbitrarias aquellas que no se derivan en forma razonada del derecho vigente* y que por incurrir en tal defecto no pueden seguir siendo consideradas como decisiones judiciales válidas. Son *sentencias de gravedad institucional aquellas que se derivan de casos en los que parece posible una amenaza en contra de las instituciones estatales o del Estado y la sociedad, o aquellas que tienen un significado fundamental*.¹²³ La Corte ha admitido una excepción al agotamiento de la vía judicial ordinaria en los casos en los que se presume “una amenaza inminente de los fundamentos básicos del Estado”, conocida como recurso extraordinario *per saltum* o conocimiento de oficio del proceso, tiene por objeto evitar una fase de incertidumbre, debido a que la corte puede adoptar rápidamente una decisión no susceptible de impugnación, sin que se tenga que esperar a una sentencia del Tribunal Provincial Superior o de la Cámara de Apelación o a la interposición de un recurso.¹²⁴

La Ley 23.774, creó el instituto del *certiorari*, modificando el artículo 280 del Código Procesal que regula la admisibilidad del recurso extraordinario que le permite a la Corte, según su discreción y con la sola invocación de esa norma, rechazar el recurso por falta de agravio federal suficiente, o cuando las cuestiones planteadas resultan insustanciales o carentes de trascendencia. Al conocer la Corte Suprema y los tribunales constitucionales de las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes del Congreso y por los tratados internacionales, según a quedado establecido surge lo que se ha dado en llamar la **cuestión federal**. Que puede ser simple cuando se da una pura interpretación de ciertas normas tales como la Constitución, las leyes federales, los tratados internacionales, los reglamentos de las leyes federales, y los actos federales de las autoridades del gobierno federal.

123 Lösing, Norbert, *Op. cit.*, pp. 223-225.

124 *Ibidem*, p. 226.

Las cuestiones federales complejas aparecen cuando existe un conflicto entre una norma o acto, sea federal o local, con la Constitución.¹²⁵

2.2.3 El recurso de *habeas-corpus*

Este recurso tradicionalmente tutela la libertad corporal. Protege las lesiones a la libertad individual y comprende los actos u omisiones extintivos de dicha libertad, así como las perturbaciones o limitaciones menores. Dentro de los bienes jurídicos protegido se encuentran también el *ius movendi et ambulandi*. Esta regulado en el artículo 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional Argentina:

“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de personas, la acción de *habeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

El recurso de habeas corpus puede ser interpuesto por los agraviados y por cualquier persona en nombre de este.

2.2.4 El recurso de amparo

Este se encuentra reglamentado en el artículo 43, párrafo 1, de la Constitución.

Artículo 43.- **Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades publicas o de particulares**, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. --- Podrán imponer esta acción contra

125 Hitters, Juan Carlos, *Op. cit.*, p. 297.

cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

El recurso de amparo presenta diversas subtipos, tal y como lo expone Néstor Pedro Sagües:

- a) El amparo general que protege los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, en un tratado o una ley;
- b) El *amparo contra particulares cubre los derechos emergentes de la Constitución, de un tratado o de una ley*;
- c) El amparo general por mora en la administración, en un expediente administrativo, cuando la administración no emitiera en el plazo legal o en un periodo razonable, el dictamen o resolución de mero trámite que requiera el interesado, custodia el derecho constitucional de peticional a las autoridades, que involucra obtener una respuesta;
- d) El amparo electoral, tutela al elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio y;
- e) El amparo sindical cubre los derechos de libertad sindical reconocidos en la ley de asociaciones profesionales y otorgados a trabajadores o asociaciones sindicales y a los derechos no ser despedidos, suspendidos ni modificadas las condiciones de trabajo de ciertos representantes de los trabajadores.¹²⁶

2.2.5 El recurso habeas-data

Este proceso fue introducido en el artículo 43, párrafo segundo, mediante la reforma de 1994. *Garantiza el derecho fundamental a la autodeterminación informativa y posibilita para su efectividad la realización de un recurso de amparo.* El demandante, según ello, podrá exigir información sobre los datos registrados en bancos de datos públicos o privados, y en dado caso que se supriman, se actualicen, sean confidenciales o se corrijan. La protección de las fuentes periodísticas se conserva de manera expresa.

2.2.6 El recurso *habeas-corpus* durante el estado de excepción

El artículo 43, párrafo tercero, de la Constitución permite también el desarrollo del proceso de *habeas corpus* durante el estado de excepción. El artículo 4 de la Ley 23.098, prevé al respecto cuatro pasos para la revisión:

- a) El examen de la legitimidad de la declaratoria de emergencia,
- b) El examen de la relación entre la restricción a la libertad y los motivos que llevaron a invocar el estado de excepción,
- c) El examen del procedimiento para la privación de la libertad y de las condiciones en las cuales se ejerce la privación de la libertad y;
- d) El examen de sí el recurrente puede en caso de estado de sitio, abandonar el país.

2.3 Tipos de procedimientos

Los tribunales no pueden emitir meras opiniones; deben decidir casos o controversias, tampoco pueden pronunciarse en casos abstractos; el que alega la inconstitucionalidad debe estar legitimado para ello, sólo puede plantearse la

126 Sagües, Nestor Pedro, "Instrumentos Procesales protectores de los Derechos en Argentina", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios

inconstitucionalidad como defensa, y el efecto del control no es derogatorio de la ley, el juez se limita a no aplicarla en el litigio correspondiente. No existe en el sistema jurídico argentino la posibilidad de ejercer el control previo de constitucionalidad, razón por la que el mismo siempre se ejerce en forma de control posterior. Sin embargo la jurisprudencia de la Corte ha facultado a esta última para conocer de oficio algunos casos de importancia nacional.

2.4 Sujetos legitimados

La jurisprudencia de la corte se ha encargado de diseñar el esquema de la legitimación y las formas de planteamiento de la inconstitucionalidad. En consecuencia destacan las siguientes reglas:

- a) Debe probarse la existencia de un perjuicio efectivo sufrido por el impugnante;
- b) El perjuicio debe ser alegado por el propio titular del derecho afectado; --- c) No resulta pertinente la impugnación de inconstitucionalidad, cuando el objeto con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado a la causa, sino el establecimiento de un régimen normativo distinto, lo cual es de incumbencia al legislador; --- e) Para la pertinencia de una declaración de inconstitucionalidad es preciso que se dicte una sentencia de condena, es decir, que se reconozca a favor del impugnante un derecho concreto; --- f) se ha establecido, también la improcedencia de la tacha de inconstitucionalidad articulada contra una ley, si la causa ha sido resuelta por la aplicación de principios jurídicos diferentes, no siendo necesario entrar al análisis de la ley impugnada; --- g) La impugnación debe formularse contra la parte que causó el perjuicio alegado.

El sujeto que tiene legitimación activa para provocar este control indirecto, es el titular del derecho que se intenta hacer valer, no hay acción sin interés, ni recurso sin agravio.

2.5 Efectos de las sentencias

En el sistema argentino la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, solo tiene efectos respecto a las partes involucradas en el proceso judicial, es decir, se limita al caso resuelto. **En consecuencia no tiene alcance erga omnes,**

Constitucionales, Madrid, pp. 314-315.

pues sólo se circunscribe a desaplicar el precepto, dejándolo subsistente para el resto de los asuntos. Sin embargo cuando el acto descalificador dimana de la Corte Suprema Nacional la sentencia adquiere el carácter de modelo y los tribunales inferiores sin que sea estrictamente vinculante deciden en idéntico sentido.

“La Corte Suprema declara inconstitucionales a las leyes que lo son. No las deroga porque no tiene el poder de legislar; derogar es legislar. Declarada la inconstitucionalidad de una ley, sigue siendo ley hasta que el Congreso la deroga”.¹²⁷

En materia de *habeas corpus* la sentencia tiene efectos suspensivos (si ordena que un acto no se consume), restitutorios (si dispone volver las cosas al estado anterior) o de ejecución (cuando ordena realizar un acto omitido). En materia de amparo la sentencia hace cosa juzgada respecto a éste, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes con independencia del amparo según el artículo 13 de la Ley 16.986. El amparo administrativo por mora de la administración obliga a que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca, según la complejidad del dictamen. El amparo por mora de la Dirección General Impositiva o de la Administración Nacional de Aduanas resolverá lo que corresponda para garantizar el ejercicio del derecho afectado. El amparo electoral obliga a que las decisiones se cumplan sin más trámite por intermedio de la fuerza pública si fuere necesario y el amparo sindical dispone el cese inmediato del comportamiento antisindical.¹²⁸

3. Austria

La Constitución Federal Austriaca adopta la forma de gobierno republicana y democrática basada en el principio de soberanía popular. El ejercicio del poder se divide en un Consejo Nacional, un Consejo Federal, la Asamblea federal, el

¹²⁷ Dalla Via, Alberto Ricardo, *Op. cit.*, p. 41.

¹²⁸ *Cfr.*, Sagües, Nestor Pedro, *Op. cit.*, pp.323-324.

Presidente de la Federación, el Gobierno Federal, la Corte Suprema, la Alta Corte Administrativa y la Corte Constitucional.

3.1 Estructura y organización de la Corte Constitucional

La Corte constitucional austriaca constituye el primer tribunal de su tipo y el paso inicial de una nueva concepción de la defensa de la Constitución. Como se ha dicho su creador fue el ilustre Hans Kelsen, el cual desempeñó el cargo de Magistrado de este tribunal desde su fundación hasta el año de 1929.¹²⁹ El Tribunal Constitucional, tiene su sede en Viena. Su regulación esta prevista en el Título VI, inciso c), de la Constitución Austriaca, así como en la Ley del Tribunal Constitucional de 1953 y la Ley que amplia las atribuciones del Tribunal Constitucional y de la Alta Corte Administrativa de 1976. El Tribunal Constitucional es considerado por la doctrina austriaca y por los estudiosos en derecho como un órgano del estado que realiza sus funciones en armonía con los demás poderes constituidos.

“Su administración, sin embargo, depende de la Cancillería Federal, el personal es nombrado por el Canciller y el presupuesto lo establece, en el marco del presupuesto actual de la Federación el Consejo Nacional”.¹³⁰

Sus principales obligaciones, ***son garantizar la observancia de la Constitución, mantener el equilibrio constitucional entre la federación y las regiones, así como ser el garante de la distribución de competencia, en tanto que intérprete de la Carta Magna.*** Según el artículo 147 1, de la Constitución Austriaca el tribunal se compone de 14 Magistrados y seis sustitutos, trabaja, generalmente en pleno y sólo las cuestiones secundarias son tratadas en pequeños comités compuestos por 4 miembros, esto es, a pesar de que se

129 Cfr., Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México, 2001, p. 59

130 Favoreu, Louis, *Op. cit.*, p. 48.

establece que el Tribunal Constitucional únicamente sesionará en pleno, en la práctica se habla de una Cámara para conocer asuntos de poca importancia. El pleno se reúne por lo menos cuatro veces al año, con una duración aproximada de un mes y las decisiones se toman por la mayoría de los miembros presentes, en caso de empate, el voto del Presidente resuelve la situación.

Desde 1929 el Presidente, el Vicepresidente, otros seis miembros y tres suplentes son nombrados por el Presidente de la Federación a propuesta del Gobierno federal, y todos ellos son escogidos entre Magistrados, funcionarios administrativos y ***catedráticos de las Facultades universitarias de Derecho y Ciencias Políticas***. Los seis miembros restantes y tres suplentes son designados por el Presidente federal a propuesta en ternas que son formuladas por el Consejo Nacional para tres miembros y dos suplentes y por el Consejo Federal para tres miembros y un suplente. Tres de los miembros titulares y dos de los suplentes deberán tener su residencia fija fuera de la capital federal Viena, de conformidad con el artículo 147 2.

La designación de jueces obedece de ordinario a criterios políticos y el partido político que tiene responsabilidades gubernamentales es quien puede proponer una mayoría de miembros del Tribunal Constitucional, como muestra la práctica desde 1945 de este modo, tanto el Presidente como el Vicepresidente, son siempre más o menos próximos de los dos partidos políticos mayoritarios en el Parlamento.¹³¹

El Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros y suplentes deben tener terminados los estudios de Derecho y de Ciencias Políticas y haber ejercido durante por lo menos diez años una profesión o cargo profesional para la que se exija la terminación de dichos estudios de conformidad al artículo 147 3. No pueden pertenecer al Tribunal Constitucional: Los miembros del Gobierno federal o de los Gobiernos regionales, ni los componentes del Consejo Nacional, del Consejo Federal ni, en general, de una asamblea de representación popular.

131 Ermacora, Felix, "El Tribunal Constitucional Austriaco", *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 272.

Para los componentes de estas asambleas representativas que hayan sido elegidos para un período determinado de legislatura o de actividad, la incompatibilidad durará, aunque renuncien al acta, hasta la expiración de la legislatura o período de actividad. Finalmente no podrán pertenecer al Tribunal Constitucional personas que sean empleados o funcionarios de cualquier índole de algún partido político de acuerdo al artículo 147.4.

No puede ser nombrado Presidente o Vicepresidente del Tribunal Constitucional quien haya ostentado en los últimos cuatro años alguna de las funciones especificadas en el párrafo anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 147 5. ***El mandato de los magistrados de la Corte no tiene una duración definida*** salvo que se les revoque en caso de responsabilidad de conformidad con la Constitución y leyes aplicables, o por cumplir la edad de 70 años, esto puede considerarse como una garantía de independencia, pues al no poder ser cesados en sus funciones, los jueces hallan al abrigo de presiones.

3.2 Funciones y competencias de la Corte Constitucional

La competencia del Tribunal Constitucional Austriaco, está especificada en los artículos 137 al 145 de la Ley Fundamental, y conoce a instancia de la parte legitimada para ello (gobierno federal, gobierno de los estados, o por un tercio de los miembros de los órganos legislativos federales o estatales, o en el caso del recurso de amparo, por el individuo que estima violados en su perjuicio derechos fundamentales o de oficio, en el caso de leyes que servirán al tribunal para dictar una declaratoria de inconstitucionalidad).

El Tribunal Constitucional Austriaco, se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de las leyes federales, las leyes estatales y los decretos leyes, también se pronuncia sobre las violaciones del derecho internacional, controla la legalidad de elecciones y *referéndum*, decide controversias por violaciones del derecho internacional, resuelve conflictos de competencia entre órganos estatales y de

éstos con los órganos federados, resuelve recursos de queja por inconstitucionalidad del poder ejecutivo.¹³²

3.2.1 Facultades como tribunal de conflictos

Conforme al artículo 138 1, el Tribunal resuelve cuestiones de competencia:

- a) Entre tribunales y autoridades administrativas.
- b) Entre el tribunal administrativo y los demás tribunales, especialmente también entre el Tribunal Administrativo y el tribunal constitucional mismo y;
- c) Entre los tribunales ordinarios y otros tribunales. Los supuestos que aquí se presentan inciden exclusivamente en el aspecto de reparto de competencias entre órganos de niveles o jurisdicciones distintos, cuyo ámbito de acción es dudoso.¹³³

3.2.2 Facultades como Tribunal Supremo Electoral

De acuerdo al artículo 141 de la Constitución el tribunal conoce de:

- a) Las ***impugnaciones de la elección del Presidente federal***, impugnaciones contra las elecciones a las asambleas de representación popular y de los órganos deliberantes.
- b) Las impugnaciones contra elecciones de gobiernos regionales y de los órganos municipales encargados de las funciones ejecutivas.
- c) Las peticiones de las asambleas de representación popular cuando sea privado de su mandato alguno de sus miembros.

132 Nogueira Alcalá, Humberto, "Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional América y Europa" *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997, p. 271.

133 Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 62.

d) De la pérdida de un escaño en una elección, por actos o procedimientos electivos llevados a cabo por una autoridad administrativa, una vez agotados todos los recursos legales previos. Además de que conoce de todas las elecciones administrativas y profesionales.

3.2.3 Facultades como Tribunal Supremo de Justicia

Juzga de la responsabilidad constitucional o penal de los órganos supremos de la Federación y de las Regiones. No se trata de una materia estrictamente referida al control de constitucionalidad, toda vez que la responsabilidad en que incurre un funcionario público se configura, independientemente de los efectos del acto contrario a la Constitución, por el hecho mismo de no acatarla o de no respetar los términos de las leyes.¹³⁴ De conformidad a lo establecido en el artículo 142. 1:

“La Corte Constitucional juzga sobre las acusaciones con las cuales se señale responsabilidad constitucional de los supremos órganos federales en el ejercicio de sus funciones”.

Asimismo conforme a lo preceptuado en el artículo antes referido, la acusación podrá entablarse:

- a) Mediante resolución de la Asamblea federal, si es contra el Presidente Federal por violar la Constitución;
- b) Mediante resolución del Consejo Nacional si es contra los miembros del Gobierno federal y órganos equiparados en cuanto a responsabilidad por haber infringido la ley;

134 *Ibidem*, p. 63.

c) Mediante acuerdo de la Asamblea Regional correspondiente si es contra los miembros de un Gobierno regional y órganos equiparados por violación a la Constitución o a las leyes;

d) Mediante resolución del Gobierno federal si es contra un Gobernador regional, su suplente (art. 105 1) o algún miembro del Gobierno regional (art. 103 2 y 3) por infracción de ley, así como por incumplimiento de los decretos u otras ordenanzas (o instrucciones) de la Federación en materias de administración federal indirecta, y cuando se trate de un miembro de un Gobierno regional, si es por inobservancia de las instrucciones del Gobernador del Estado en dichas materias;

e) Mediante resolución del Gobierno federal si es contra órganos de la capital federal Viena, por motivo de infracción de ley, cuando dichos órganos atiendan misiones del ámbito de la función ejecutiva federal dentro de su esfera autónoma de competencia;

f) Mediante acuerdo del Gobierno federal si es contra algún Gobernador regional por no haber observado una instrucción impartida en relación al cumplimiento de leyes relativas a la educación, y;

g) Mediante acuerdo del Gobierno federal si es contra un Presidente o presidente en funciones de Consejo Académico regional por infracción de ley, así como por inobservancia de los decretos u otras ordenanzas (o instrucciones) de la Federación.

3.2.4 Facultades como juez de la constitucionalidad

Conforme al artículo 140 de la Constitución el Tribunal Constitucional está facultado para conocer de:

a) La posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional mediante recurso indirecto (remisión) a solicitud del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia (en la medida en que la citada ley sirve de base para pronunciar el

fallo). O de oficio cuando el propio Tribunal tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente.

b) Y mediante recursos directos de la posible anticonstitucionalidad de las leyes federales a instancias de un Gobierno Regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional.

c) La posible anticonstitucionalidad de las leyes regionales a instancia del Gobierno Federal o si las Constituciones de las Regiones lo prevén, a solicitud de un tercio de los componentes de las Asambleas Regionales.

d) Igualmente conoce de la posible anticonstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial, ni resolución administrativa individual.

Conforme al artículo 140 a, el Tribunal puede pronunciarse:

e) Sobre la ilicitud de los tratados internacionales concertados con la autorización del Consejo Nacional. Una vez que declara ilegal o anticonstitucional cualquier tratado, no pueden ser aplicados, desde el día mismo que se haga público el fallo, por los órganos llamados a su ejecución, a menos que el Tribunal Constitucional fije un plazo dentro del cual el tratado en cuestión haya de seguir aplicándose no pudiendo exceder de dos años.

f) De las decisiones administrativas a partir de cualquier persona que pretenda que dicha decisión perjudica un derecho garantizado por la Constitución.

3.2.5 Facultades como juez de la ilegalidad

De conformidad al artículo 139 de la Constitución el Tribunal Constitucional conocerá acerca de:

a) La ilegalidad de los decretos de autoridades federales o regionales a instancias de cualquier tribunal, si bien lo hará de oficio cuando el decreto en cuestión haya de constituir el presupuesto para un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional.

b) También entenderá de la ilegalidad de los decretos de autoridades regionales, incluso a instancias del Gobierno federal y acerca de la ilegalidad de los decretos de autoridades federales a instancia, incluso, de un Gobierno regional y sobre la ilegalidad de las órdenes de órganos de tutela de los municipios a instancias incluso del municipio afectado.

c) Entenderá igualmente de la ilicitud de cualesquiera ordenanzas a instancias de toda persona que alegue haber sido lesionada en sus derechos de modo directo por dicha ilicitud, en caso de que la ordenanza haya cobrado fuerza ejecutiva para esa persona sin necesidad de haberse dictado auto judicial ni resolución administrativa individual.

3.2.6 Facultades como juez que garantiza el equilibrio federal

Por disposición del artículo 138 apartado primero, inciso c) y segundo el Tribunal Constitucional es competente para resolver conflictos de competencia entre: a) Los Estados, así como entre un Estado y la Federación y b) El Tribunal Constitucional declarará además a instancias del Gobierno federal o de un Gobierno regional, si un acto del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, cae en la esfera de competencia de la Federación o en la de los Estados.

3.3 Tipos de Procedimiento

El Tribunal Constitucional ejerce un control concreto al decidir casos o controversias que se le presentan, pero también se puede pronunciar en casos abstractos, el que alega la constitucionalidad debe estar legitimado para ello, el efecto del control es derogatorio de la ley, tiene efectos generales y en consecuencia no puede seguir aplicándose. En el sistema jurídico austriaco no existe la posibilidad de ejercer un control previo de constitucionalidad, razón por la que el mismo siempre se ejerce en forma posterior.

3.4 Sujetos Legitimados

En obvio de repeticiones, sugerimos al lector, ver las funciones y competencias del Tribunal Constitucional Austriaco, explicadas al inicio de este apartado.

3.5 Efectos de las Sentencias

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución, sí el Tribunal Constitucional llega al convencimiento de que las leyes han sido dictadas por un órgano legislativo no competente según el reparto de competencias o promulgadas de modo anticonstitucional, deroga la ley entera como anticonstitucional. No se aplica esta norma cuando la anulación de la ley en su conjunto vaya manifiestamente contra los intereses jurídicos de la parte que haya interpuesto recurso. Si en el momento de recaer el fallo del Tribunal Constitucional la ley ya no está en vigor y el procedimiento hubiere sido incoado de oficio o se hubiese interpuesto recurso por algún tribunal o por persona que alegue haber sido directamente perjudicada en sus derechos por la inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deberá decidir si la ley era o no anticonstitucional.

El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente

a publicar sin demora la derogación. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año. Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional. Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia.

Anulada una ordenanza por razón de ilegalidad o dictado por el Tribunal Constitucional fallo en el sentido de que una ordenanza es ilegal, quedarán vinculados a dicho pronunciamiento todos los tribunales y autoridades administrativas.

Se seguirá, sin embargo, aplicando la ordenanza a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, con excepción del caso que haya dado precisamente origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiese dispuesto otra cosa en su sentencia. En caso de que el Tribunal haya fijado un plazo, en su fallo

anulatorio, se aplicará la ordenanza a todas las situaciones de hecho consumadas antes de expirar dicho plazo, excepto el caso que haya dado origen a la sentencia.

Cuando actúa como Tribunal Supremo de Justicia la sentencia condenatoria del Tribunal Constitucional dispondrá la pérdida del cargo y también, cuando se aprecien circunstancias especialmente agravantes, la pérdida temporal de los derechos políticos. En casos de infracciones de poca cuantía, a la ley, podrá el Tribunal Constitucional limitarse a declarar que se ha cometido una infracción legal. La pérdida del cargo de Presidente del Consejo Académico Regional llevará aparejada la privación del cargo al que esté vinculado el de Presidente

4. Brasil

La Constitución de Brasil, nos señala que adopto la forma de Estado Federal, y un gobierno republicano y democrático, que tiene como fundamentos del mismo: la soberanía, la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, los valores sociales del trabajo, la libre iniciativa y el pluralismo político. Los poderes de la Unión son independientes y armónicos entre sí, siendo tales el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

4.1 Estructura y organización del Supremo Tribunal Federal

*La Constitución es la fuente y la base del control de constitucionalidad, de sus preceptos se extrae todo el control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno federales o estatales, la legislación ordinaria se encarga de regular los procedimientos respectivos.*¹³⁵ Conforme al artículo 125 2 constitucional, los Estados tienen la posibilidad de establecer una jurisdicción constitucional. Hasta el año 2002, no se había hecho uso de esa facultad por parte de un Estado.¹³⁶ De

135 Ferreira Filho, Manoel Goncalves, "La Justicia Constitucional en Brasil", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 58.

136 Lösing, Norbert, *Op. cit.*, p. 261.

acuerdo al artículo 102 constitucional al Supremo Tribunal Federal, **le corresponden las funciones de Guardián de la Constitución**. El Supremo Tribunal Federal es el órgano con más alto rango de la judicatura brasileña. Tiene su sede en la capital de la República o sea, en el Distrito Federal (Brasilia). La regulación de su sistema de control constitucional es la siguiente:

Decreto-Lei 3.689/41 (Código de Processo Penal). Arts. 647 e ss. (Habeas Corpus) --- Lei 1.533/51. Do Mandado de Segurança --- Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil). Título IX: Do Processo nos Tribunais --- Lei 8.038/90. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal --- Lei 9.507/97. Do Habeas Data --- Lei 9.868/99. Sobre o processo e julgamento da ação direta de --- inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade --- Lei 9.882/99. Sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental --- Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.¹³⁷

El Tribunal se compone de once Ministros que sesionan en tres salas conformadas por los respectivos Ministros o en plenaria. Los requisitos que se necesitan para ser Ministro son: contar con un mínimo de treinta y cinco y un máximo de setenta años de edad, de notable saber jurídico y una reputación intachable. Son vitalicios.¹³⁸

Los Ministros son electos por mayoría absoluta del Senado Federal a propuesta del Presidente de la República. Este último nombra a los Ministros luego de su elección. El Senado acostumbra a ratificar lo indicado por el Presidente de la República.¹³⁹ Las decisiones sobre la inconstitucionalidad de una ley o de otra norma deben ser adoptadas por mayoría absoluta de conformidad al artículo 97 de la Constitución. El Presidente del Tribunal Supremo Federal es elegido por un período de dos años de entre sus miembros.

137 Moreira Maués, Antonio Gomes, "Justicia Constitucional en Iberoamérica", visto en: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm>, el 03 de enero de 2004.

138 Art. 101 de la Constitución.

En el derecho brasileño, concurren tanto el sistema de control concentrado y abstracto, como el difuso y concreto. Como se ha explicado en el apartado correspondiente a Argentina, tratándose de control difuso, evidentemente, todos y cada uno de los jueces o tribunales pueden ejercerlo, en cambio tratándose del control sobre leyes o actos normativos federales o estatales de manera abstracta es competente exclusivamente el Tribunal Supremo Federal, sin embargo es el que tiene la última palabra en materia de control difuso.

4.2 Funciones y competencias del Supremo Tribunal Federal como juez de la constitucionalidad

Dentro del tipo de normas que se encuentran susceptibles de ser sometidas a control de constitucionalidad se encuentran, las leyes ordinarias y los actos normativos (enmiendas constitucionales, leyes complementarias, leyes delegadas, decretos leyes, medias provisionales, decretos autónomos, así como las normas de tratados internacionales promulgadas como derecho interno y los reglamentos internos de las Cámaras). No son susceptibles sin embargo, los actos normativos que se encuentren directamente sujetos a normas legales u otras, sujetas, a su vez a control de constitucionalidad. Así si se declara la inconstitucionalidad de la ley, el reglamento pierde eficacia. Las Competencias del Supremo Tribunal Federal se encuentran reguladas en el artículo 102 de la Constitución.

Artigo 102. --- Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: --- I - processar e julgar, originariamente: --- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; --- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; --- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais

139 Moreira Maués, Antonio Gomes, *Op. cit.*, consulta de 03 de enero de 2004.

Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente; --- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; --- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; --- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; --- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; --- h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do exequatur às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente; --- i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; --- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; --- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; --- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; --- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; --- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; --- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; --- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; -- - II - julgar, em recurso ordinário: --- a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; --- b) o crime político; --- III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: --- a) contrariar dispositivo desta Constituição; --- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; --- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. --- § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. --- § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

4.2.1 El control concreto de normas

En todo proceso, cualquier parte puede alegar la inconstitucionalidad de una norma, que sea aplicable al caso concreto. El proceso no se interrumpe por tal circunstancia, sino que el juez o el tribunal (que conoce de la causa principal) revisa la solicitud como una cuestión prejudicial y decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la correspondiente norma. El Supremo Tribunal Federal conoce de estos asuntos, a través del recurso extraordinario en virtud de que la vía ordinaria se ha agotado. La decisión tiene efectos *interpartes*. No obstante, si en el marco del control concreto una ley es declarada inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal, de conformidad con el artículo 52, fracción X, le corresponde al Senado, suspender parcial o plenamente la ejecución de la ley.

4.2.2 El control abstracto de normas

a) De conformidad al artículo 36 núm. III, en relación al artículo 34 número VII, el Procurador General de la República en caso de amenaza de los principios constitucionales fundamentales por parte de un estado (forma republicana, sistema representativo y régimen democrático, derechos de la persona humana, autonomía municipal, y *prestacao de contas da administracao pública, direta e indireta*) . Puede provocar la decisión del Supremo Tribunal Federal. Si la decisión confirma la violación de tales principios, esta sirve de fundamento para que la Nación intervenga en el correspondiente Estado, a esto se le denomina acción interventiva.

b) Según lo dispuesto por el artículo 102, inciso I literal “a” de la Constitución, es facultad del Supremo Tribunal Federal resolver sobre las acciones directas de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos federales y estatales. Sin embargo dicho control se amplía a los reglamentos. El órgano que expidió la norma debe ser escuchado en todo caso. En caso de que el Supremo Tribunal Federal considere que dicha norma es inconstitucional, también se escucha al Abogado General de la Nación. La decisión debe adoptarse por

mayoría absoluta del Pleno del Tribunal. Este es el clásico control de constitucionalidad abstracto.

c) De acuerdo al artículo 102, inciso I literal “a” y artículo 103 4, el Tribunal Supremo es competente para ejercer un control abstracto declarando la constitucionalidad de la norma. Si a solicitud de alguna de los órganos legitimados para ello, se determina la constitucionalidad de una ley nacional por dicho Tribunal, esa ley no podrá ser impugnada posteriormente por vía del control concreto o del control abstracto clásico. Por lo que dicha norma queda inmune.

d) La Constitución brasileña también admite la acción directa de inconstitucionalidad por omisión del legislador o del órgano competente para la expedición de una reglamentación. Esto se deduce del artículo 103 2 de la Constitución. Una vez que el Tribunal Supremo determina que existe una omisión inconstitucional, si se trata de un órgano o de la administración, le dará un plazo de 30 días para que expida la reglamentación respectiva.

4.2.3 Solución de conflictos de competencia.

Corresponde al Supremo Tribunal Federal, de conformidad al artículo 102, inciso I, literal “f” de la Constitución, resolver los conflictos de competencia entre:

- a) La Nación y los Estados.
- b) La Nación y los Distritos Federales.
- c) Los Estados entre sí.
- d) De las entidades de la administración indirecta.

4.2.4 Protección de los derechos fundamentales

En el marco del sistema mixto de control constitucional brasileño la protección de los derechos fundamentales individuales corresponde a todos los tribunales.

a) El recurso de *habeas-corporis*.

Mediante dicho dispositivo se protege no solo la libertad individual, sino también la libertad de movimiento, de entrada, salida y permanencia del país. Puede interponerse desde el momento en que exista una amenaza de una actuación ilegal o de un abuso de poder. El recurso puede ser interpuesto por cualquier persona, o por el Procurador General, por escrito, incluso a favor de un tercero. Además el Supremo Tribunal Federal es competente de manera exclusiva para resolver estos tipo de recurso cuando el agraviado sea el: Presidente de la República, su Vicepresidente, un miembro del Congreso Nacional, el Procurador General, un Ministro de Estado, un miembro de un Tribunal Superior, del Tribunal de Cuentas o el Director de una representación extranjera permanente de la República del Brasil. La Jurisprudencia lo ha extendido a procesos en contra de particulares.¹⁴⁰

b) El recurso de *habeas-data*.

Se encuentra regulado en el artículo 5 fracción LXXII de la Constitución, y les sirve a los ciudadanos como medio para controlar y corregir los bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público o a los que se tiene acceso públicamente. Sin embargo esta facultad no fue atribuida al Supremo Tribunal Federal, si no a los tribunales ordinarios. Para su uso se requiere haber solicitado previamente, sin éxito alguno la supresión o corrección de los datos sin éxito alguno.

c) El mandato de *seguranca*.

140 Lösing, Norbert, *Op. cit.*, p. 269.

Mediante este proceso se protegen en el Brasil, ante cualquier juez los derechos que no son susceptibles de protección a través del *habeas corpus* y del *habeas data*. No procede en contra de particulares y tampoco es útil para atacar una ley. Este puede ser privado o colectivo si es interpuesto en interés de sus miembros, por los partidos políticos representados en el Congreso Nacional, por los sindicatos, por las asociaciones de profesionales y por las asociaciones que tengan legalmente un año de existencia, es decir se protegen los derechos de todos.¹⁴¹

4.2.5 La acción popular

Esta se encuentra regulada en el artículo 5, fracción LXXIII, constitucional, por medio de la cual todo ciudadano, puede solicitar la protección del patrimonio público, y la revisión de la legalidad de las actuaciones administrativas. Mediante este recurso se pueden anular actos administrativos y contratos de derecho publico, en la medida en que sean inconvenientes para el patrimonio de la Nación, los Estados y los Municipios.

4.2.6 La acción civil pública

De conformidad con el artículo 129 de la Constitución, el Ministerio Público puede ejercitar dicha acción para proteger el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses y derechos colectivos y difusos. Pero también la ley 7.347/85 amplía dicha legitimación activa a las personas jurídicas estatales y a las asociaciones para la protección del medio ambiente y de los consumidores.

4.3 Tipos de procedimiento

141 *Ibidem*, p. 272.

Como ha quedado explicado en el procedimiento brasileño existen tanto el control abstracto como el concreto, pero éste siempre se produce a posteriori. Este se opera siempre sobre la ley o acto normativo perfecto o acabado. Como se ha explicado en el apartado 4.2, en obvio de repeticiones consideramos a la misma una cuestión ya analizada.

4.4 Sujetos Legitimados.

En el caso de un control concreto de normas: a) Cualquier parte puede alegar la inconstitucionalidad de una norma.

En el caso de un control abstracto de normas si se trata de: a) Una acción interventiva, el Procurador General de la República es la instancia legitimada para interponerla. b) Una acción de inconstitucionalidad clásica y por omisión, el Presidente de la República, el Directorio del Senado Federal, el Directorio de la Cámara de Representantes, el Directorio de un Parlamento Federal, el Procurador General de la República, el Consejo Federal del Colegio de Abogados Brasileño, un partido político con representación en el Congreso Nacional y la federación de sindicatos o un colegio de profesionales de carácter nacional. c) Una acción de declaración de constitucionalidad de una norma, el Presidente de la República, el Directorio del Senado Federal, el Directorio de la Cámara de Representantes y el Procurador General de la República.

4.5 Efectos de las sentencias

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo Federal es la de que la inconstitucionalidad consiste en una nulidad absoluta que la decisión judicial simplemente declara. Así, en términos generales, la decisión es considerada declaratoria y tiene fuerza *ex tunc*.

En el control concreto, el efecto de la sentencia no va más allá de las partes implicadas. Pero prevé la Constitución que, una vez declarada en un caso concreto la inconstitucionalidad, habrá de ser comunicado al Senado Federal, el cual suspenderá la aplicación de la ley o acto inconstitucional (art. 52, X). Así la ley o acto ya no podrán ser aplicados.¹⁴²

En el control abstracto, entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos generales, hayan o no sido partes en la acción. En este caso queda dispensada la suspensión de la aplicación de la ley o del acto de que se trate por el Senado Federal.

En cuanto a la decisión que declare la constitucionalidad de la ley o acto normativo federal, en los casos de la acción directa de constitucionalidad, la Constitución dispone claramente la eficacia frente a todos y fuerza vinculante en relación con los demás órganos del Poder Judicial y Ejecutivo, de conformidad con el artículo 102 2.

5.Colombia

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

5.1 Estructura y organización de la Corte Constitucional

142 Ferreira Filho, Manoel Goncalves, *Op. cit.*, p. 63.

La jurisdicción constitucional está regulada expresamente en su Constitución, en el título VIII dedicado a la Rama Judicial, en específico de los artículos 239 a 245. En la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, en el Decreto 2067 de 1991, que consagra el régimen procedimental de los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional en el Acuerdo N°5/92, que consagra el reglamento de la Corte. (Diario oficial 40633 de octubre 21 de 1992) y en el Código Contencioso Administrativo que establece, entre otras cosas, el régimen procedimental de los juicios de nulidad por inconstitucionalidad, de los actos administrativos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tiene su sede en Santa Fé de Bogota, D. C.

De conformidad al Artículo 239 de la Constitución Política de Colombia, en relación al artículo 317 de la ley 5 de 1992, la Corte Constitucional está compuesta por nueve miembros. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Los magistrados son electos por el Senado de la República, tres a propuesta del Presidente de la República, tres por la Corte Suprema de Justicia y los tres restantes por el Consejo de Estado. Duran en el ejercicio de su encargo ocho años y no pueden ser reelectos. No pueden ser electos magistrados de la misma quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del despacho o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

Por su parte el artículo 232 de la Constitución colombiana regula los requisitos que deben reunir las personas que sean designadas magistrados de la Corte Constitucional, a saber:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la rama judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

No se requiere para ser magistrado de la corte pertenecer a la carrera judicial. Es el órgano máximo que cierra el sistema judicial y su cometido es la defensa de la supremacía de la Constitución.

Así mismo el artículo 233 de la Constitución señala que solo pueden permanecer en el ejercicio de su cargo aquellos Magistrados que observen buena conducta, tenga rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso. Los magistrados gozan de un *status* especial y sólo pueden ser perseguidos judicialmente previa acusación ante la Cámara de Representantes y la correspondiente decisión del Senado, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.¹⁴³ Las decisiones se toman por mayoría en sala plena, esto es, por lo menos con cinco de los nueve votos posibles.¹⁴⁴

Su organización interna es la siguiente:

Presidente, Vicepresidente, Sala Plena, Salas de Tutela (o de Revisión) y Salas de Selección. Los miembros de la Corte eligen al Presidente de la Corporación para el periodo que los mismos magistrados establezcan. Regularmente, cada Presidente se elige para un periodo de un año. El Presidente es el encargado de coordinar las funciones internas de la Corporación y de asumir su representación externa. Preside las sesiones de la Sala Plena y define el orden del día. No tiene voto cualificado. La Sala Plena elige a un Vicepresidente para que, durante el mismo término que el Presidente, asuma, en ausencia de este, sus funciones. --- Sala Plena: corresponde a la reunión de todos los magistrados en un sólo cuerpo con capacidad para adoptar la gran mayoría de las decisiones adjudicadas a la Corporación. --- Salas de Revisión: Las sentencias de revisión de las decisiones judiciales proferidas con ocasión de una acción de tutela, se adoptan en alguna de

143 *Cfr.*, Art. 172 de la Constitución Política de Colombia.

144 *Cfr.*, Art. 14 Decreto número 2067 de 1991.

las nueve Salas de Revisión o Salas de Tutela. Cada uno de los nueve Magistrados preside una de las salas y la integra con los dos que le siguen en orden alfabético. Sin embargo, las decisiones que cambian la jurisprudencia o las que, por su importancia, la Sala Plena decide asumir, se profieren por la Sala Plena de la Corporación. --- Sala de Selección: las Salas de Selección se integran mensualmente y se componen de dos Magistrados encargados de seleccionar las decisiones judiciales de tutela que la Corte habrá de revisar¹⁴⁵

5.2 Funciones y competencias de la Corte Constitucional

El artículo 241 constitucional establece las funciones y competencias de la misma. Por medio del cual la corte puede decidir:

a) Sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

b) Sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

c) Sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

d) Sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

e) Sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaren los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con

145 Botero Marino, Catalina, "Colombia", *Justicia Constitucional en Iberoamérica* Instituto de Derecho Público Comparado, visto en:

fundamento en los artículos 150 (facultades extraordinarias) numeral 10¹⁴⁶ y 341¹⁴⁷ de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

f) Sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

h) Definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 (estado de emergencia) de la Constitución.

i) Sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

j) Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

k) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier

146 Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

10. Revestir, hasta por seis meses, al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. El Congreso podrá en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

147 Plan Nacional de inversiones públicas que si no es aprobado por el Congreso en un término de tres meses después de presentado por el gobierno, podrá ser puesto en vigencia por éste mediante decreto con fuerza de ley.

ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente de la república sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

l) Darse su propio reglamento.

La Corte Constitucional ejerce sobre las normas un control preventivo o posterior. Puede ejercer un control de oficio para el caso de las leyes estatutarias previstas en el artículo 152 de la Constitución, la revisión de los tratados internacionales y de los decretos presidenciales que le sean expedidos durante el estado de excepción. No existe en Colombia un proceso especial para la solución de conflictos entre el Estado central y las corporaciones territoriales individualmente.

El control constitucional de la corte se complementa con un control difuso de las normas que puede ser llevado a cabo por cualquier juez y mediante el control que ejerce el Consejo de Estado.

a) Control concreto.

La doctrina constitucional califica a este tipo de control como un procedimiento excepcional¹⁴⁸ por medio del cual las autoridades judiciales con fundamento en el artículo 4 de la Constitución, sin importar la jurisdicción a la que pertenezcan y sin elevar a la Corte Constitucional incidente alguno de constitucionalidad, están obligadas, ya sea a solicitud de las partes o de oficio, a inaplicar la ley que viole la Constitución. Dicho artículo dispone que:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

b) El control de constitucionalidad que ejerce el Consejo de Estado.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 237 número 2, de la Constitución el Consejo de Estado puede conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. En tal virtud son objeto de control los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, conforme a la facultad reglamentaria que tiene el Presidente de la República, derivada del artículo 189 número 11 del ordenamiento citado.

5.2.1 El control abstracto previo

De conformidad con el artículo 241 números 8 y 10 de la Constitución, la Corte Constitucional ejerce un control preventivo en los siguientes casos, su decisión es vinculante: los proyectos de ley objetados de inconstitucionalidad por el gobierno, las leyes estatutarias reguladas en el artículo 152 y sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que aprueben.

a) Los proyectos de ley objetados de inconstitucionalidad por el gobierno.

Cuando el Gobierno hace uso de esta objeción, las cámaras pueden aceptarla o insistir en su posición, en este último caso, el proyecto se somete a examen de la Corte, la que decide sobre su constitucionalidad dentro de los seis días siguientes. Si se confirma la constitucionalidad del proyecto el Presidente

148 Cifuentes, Muñoz, Eduardo, “La Justicia Constitucional en Colombia”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 74.

sanciona la ley inexcusablemente, si se adopta una resolución a la inversa, el proyecto se archiva.

b) Leyes estatutarias.

Este tipo de leyes versan sobre las siguientes materias conforme al artículo 152 constitucional: 1. Derechos y deberes fundamentales de las personas; 2. Administración de Justicia; 3. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; 4. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana y 5. Estados de excepción. Se aprueban y antes de la sanción se someten a control.

5.2.2 El control oficioso de constitucionalidad

a) Tratados internacionales y leyes que las aprueban.

Cuestión analizada. Ver apartado 5.2, inciso i).

b) Decretos legislativos expedidos por el gobierno bajo los estados de excepción.

De conformidad con el artículo 214 número 6 de la Constitución, al día siguiente de la expedición de los mismos, el Gobierno los envía a la Corte Constitucional, para que esta decida su constitucionalidad o no. Si esto no sucede la Corte de oficio se avoca a su conocimiento.

5.2.3 El control constitucional a través de la acción popular

Por medio de la acción popular los ciudadanos pueden solicitar la revisión de la constitucionalidad de las reformas constitucionales, referendos legislativos, consultas populares y plebiscitos exclusivamente por vicios formales, de las leyes y decretos con fuerza de ley. Cualquier ciudadano puede interponer las citadas

acciones, así como defender o impugnar la constitucionalidad de las normas sometidas a examen a través de una acción interpuesta por otras personas. El plazo para interponer la demanda de revisión de constitucionalidad es de un año a partir de la publicación del acto cuestionado y se reduce a una tercera parte en los casos de estado de excepción. La Corte por regla general debe decidir en un plazo de sesenta días.

5.2.4 La revisión de la convocatoria o referendo para la reforma a la constitución y la conformidad de una asamblea constituyente

En Colombia para reformar su Constitución se prepara un referendo o se prevé la elección de un congreso constituyente¹⁴⁹. En tal virtud, la Corte Constitucional puede revisar la constitucionalidad de la convocatoria o del contenido del proceso previsto para tales efectos, antes de que se lleve a cabo la votación.

Los artículos 377 y 378 constitucionales disponen que deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral. Por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente. La aprobación de reformas a

149 *Cfr.*, Artículo 374 y ss.

la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

5.2.5 La revisión de las excusas previstas en el artículo 137 de la constitución

En tal virtud cualquier comisión permanente del parlamento podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva. La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades. Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente.

5.2.6 La revisión de las sentencias de tutela

De conformidad al artículo 86 de la Constitución toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además conforme al artículo 46 del Decreto 2591 el Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se le solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión.

5.2.7 La acción popular para la protección de los derechos colectivos

De conformidad al artículo 88 constitucional, La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con **el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.** También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

5.3 Tipos de procedimiento

Como se habrá podido apreciar la Corte Constitucional a través de las acciones de inconstitucionalidad que puede presentar cualquier ciudadano ejerce un control abstracto, en estos casos el control es posterior a la vigencia o entrada en vigor del acto normativo con fuerza de ley, un control previo según se ha visto cuando se trate de proyectos de una ley estatutaria, de objeciones presidenciales a los proyectos de ley, y de los tratados internacionales, un control obligatorio cuando se trate de decretos legislativos expedidos por el gobierno bajo los estados de excepción. También ejerce un control concreto en los casos de revisión de sentencias de tutela. Como se ha explicado a lo largo del apartado 5.2, y en obvio de repeticiones consideramos esta cuestión como prejuzgada

5.4 Sujetos legitimados

Tratándose de acciones de inconstitucionalidad cualquier ciudadano puede instaurarlas, tratándose de acciones de tutela estas pueden ser ejercidas por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El Gobierno también está legitimado cuando impugne proyectos de ley por razones de legitimidad, la propia corte está legitimada para atraer a su control los tratados internacionales y leyes que los aprueban y los decretos legislativos por el Gobierno bajo los estados de excepción, cuando el gobierno dentro del término que le ha sido establecido no envíe los documentos respectivos.

5.5 Efectos de la sentencia

De conformidad al artículo 243 de la Constitución colombiana, las sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. ***Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo***, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

“Este efecto de las sentencias, obliga a la Corte, cuando lleva a cabo el examen de constitucionalidad, a confrontar la norma sujeta a su control con la integridad de la Constitución.”¹⁵⁰

En opinión de varios doctrinarios colombianos entre ellos Eduardo Cifuentes Muñoz, por regla general, la Corte Constitucional, le ha concedido a sus fallos efectos hacia el futuro, en algunos casos, sin embargo, en vista de la materia propia del fallo y a fin de evitar la consolidación de situaciones arbitrarias, la Corte ha optado por asignarle expresamente efectos retroactivos. En el caso de las acciones de tutela, la protección del derecho tutelado consiste en garantizar a la víctima el pleno goce de su derecho y, si fuere posible, restablecerla en la situación en que se encontraba antes de la lesión.

6. España

España es un Estado social y democrático de Derecho, construido bajo el principio de soberanía popular del cual emanan todos los poderes del Estado, la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.¹⁵¹ Los órganos constituidos del Estado son: El Rey, las Cortes Generales, el Gobierno, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

6.1 Estructura y organización del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional Español, se encuentra regulado en el Título IX de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución. Único en su orden y con jurisdicción en todo el territorio nacional, ejerce las competencias definidas en el Artículo 161 de la CE; 2º y 10 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (BOE 5.10). Esta separado de los demás órganos que componen el sistema judicial español, esto es, no esta

150 Cifuentes Muñoz, Eduardo, *Op. cit.*, p. 79.

previsto en la organización judicial común (se prevé en un Título diferente al del Poder Judicial), sin embargo, por la influencia e importancia de sus decisiones, materialmente es el vértice del sistema judicial español.

Oscar Alzaga Villamil explica que los constituyentes españoles, sin grandes discusiones se decidieron por un modelo de jurisdicción concentrado, las razones que propiciaron esta solución fueron varias y divergentes:

Desde el feliz precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales, que estableció nuestra Constitución de 1931, hasta el influjo determinante de los modelos de jurisdicción constitucional europeos, incluyendo los más remotos (Austria y Checoslovaquia en su versión non nata), y, sobre todo los ulteriores a la segunda posguerra mundial (Italia y Alemania principalmente).¹⁵²

Conforme al artículo 165 de la Constitución Española, su Ley Orgánica regula el funcionamiento del propio tribunal, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo, y las condiciones.¹⁵³ No actúa de oficio, sino exclusivamente a instancia de parte, cuando acude a él quien está procesalmente legitimado para ello. El tribunal constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey, llama la atención que al igual que en Alemania el número de sus integrantes es par. El Rey nombra pero no elige. El artículo 151.1 de la CE dispone a quien corresponde formular la propuesta vinculante del nombramiento de los doce jueces constitucionales: De ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro a propuesta del senado, por idéntica mayoría, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y los últimos dos a propuesta del gobierno español. En España se defendió la tesis de que el origen tripartito de los miembros integrantes del Tribunal Constitucional, respaldado por los tres poderes tradicionales del Estado, le otorgaba tanto un significado integrador como la más alta

151 Cfr., Constitución Española, *Op. cit.*, Art. 1.

152 Alzaga Villamil, Oscar, *La composición del Tribunal Constitucional Español*, México, IJ-UNAM, p. 3, en: www.bibliojuridica.org/libros/1/343/3.pdf, consulta de 15 de enero de 2004.

153 Cfr., Constitución Española, Título IX del Tribunal Constitucional, Art. 165, en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de 15 de enero de 2004.

dignidad.¹⁵⁴ Alzaga Villamil critica el hecho de que la composición del Tribunal Constitucional Español, se debía a la intención de los partidos políticos de controlarlo.

El artículo 159.2 de la Constitución Española, dispone que:

“Los miembros del tribunal constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de 15 años de experiencia profesional”.

Los integrantes del tribunal constitucional duran en su encargo 9 años y se renuevan por terceras partes, cada tres. El presidente del Tribunal Constitucional es nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo tribunal en pleno, y por un período de tres años.¹⁵⁵ Puede ser reelegido por una sola vez. Igual procedimiento se sigue para el nombramiento del Vicepresidente, al que corresponde la sustitución del Presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal. El Tribunal Constitucional se organiza en el Pleno, compuesto por los doce Magistrados, y en dos Salas, integradas cada una por seis Magistrados. Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad de los recursos, el Tribunal se divide en Secciones, integradas cada una de ellas por tres Magistrados.

Para el desempeño de su función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional cuenta con cinco Secretarías de Justicia que, bajo la dirección de los respectivos Secretarios Judiciales, se ocupan de la tramitación de los asuntos que corresponden al Pleno y a cada una de las Salas. Las Secretarías de Justicia cuentan con personal de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia. Al servicio de su función jurisdiccional, el Tribunal, en cuanto órgano constitucional, dispone de una estructura organizativa propia, con órganos de dirección y de apoyo en el plano administrativo. En garantía de su posición como órgano constitucional, el Tribunal goza de autonomía presupuestaria (elaboración

154 Alzaga Villamil, Oscar, *Op. cit.*, P. 6

155 *Ibidem*. Art. 160.

de su propio Proyecto de Presupuesto) y administrativa (Reglamento de Organización y Personal).¹⁵⁶

Se convoca a iniciativa del Presidente o cuando lo soliciten un mínimo de tres magistrados. Las salas son competentes para conocer de las atribuciones que no se han conferido al pleno, así como de los recursos de amparo, tal como lo establece el artículo 48 de la ley orgánica del tribunal constitucional español. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos, con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial. El Art. 19.1 del Tribunal Constitucional Español regula dichas incompatibilidades:

Art. 19. 1. El cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: primero, con el de Defensor del Pueblo; segundo, con el de Diputado y Senador; tercero, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales; cuarto, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal; quinto, con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional; sexto, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos; séptimo, con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial.

Los miembros del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.¹⁵⁷

156 Tribunal Constitucional, *El tribunal Constitucional de España, Naturaleza y Competencias*, España, 2004, visto en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de: 15 de enero de 2004.

157 Cfr., Constitución Española, *Op. cit.* Art. 159.

6.2 Funciones y competencias del Tribunal Constitucional

La CE de 1978 y la Ley orgánica de 1979, le otorgan al tribunal constitucional español una competencia de atribución. La Constitución establece:

Artículo 161, 1 “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: --- a) 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. --- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53,2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. --- c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre si. --- d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. --- Artículo 161, 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

Por su parte la ley orgánica del tribunal en sus artículos 2 fracción I y 10 detalla la competencia del tribunal en los siguientes términos.

“Artículo 2, I. El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución.
- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- d bis.) De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

- f) De las impugnaciones previstas en el número 2 del artículo 161 de la Constitución.
 - g) De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.
 - h) De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes orgánicas.
- II. El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado", autorizados por su Presidente.¹⁵⁸

El artículo 10 dispone que el Pleno del tribunal conozca de los siguientes asuntos:

- a) De los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad.
- b) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- c) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.
- c) bis. De los conflictos en defensa de la autonomía local.
- d) Del control previo de constitucionalidad.
- e) De las impugnaciones previstas en el número 2 del artículo 161 de la Constitución.
- f) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional.
- g) Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.
- h) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- i) Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el artículo 23 de la presente Ley.
- j) De la aprobación y modificación de los Reglamentos del Tribunal.
- k) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una Ley orgánica.¹⁵⁹

Al respecto Francisco Fernández Segado opina:

El artículo 161 de nuestra norma fundamental, tras declarar que el Tribunal tiene jurisdicción en todo el territorio español, enumera sus competencias que, en esencia, se concretan en el siguiente tríptico: control normativo esto es, control de constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones normativas con fuerza de ley; defensa de los derechos y libertades fundamentales, a través de la vía del recurso de amparo, y resolución de conflictos competenciales.¹⁶⁰

158 Ley Orgánica del tribunal Constitucional, Texto integrado de las Leyes Orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000, en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de 15 de enero de 2004.

159 Ley Orgánica del Tribunal constitucional, *Op. cit.*, Art. 10.

160 Fernández Segado, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 1080.

De manera esquemática el Tribunal Constitucional conoce de:

6.2.1 Los conflictos contenciosos de normas ejerciendo un control abstracto

Son de tres tipos: a) Recurso directo de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. b) Control Preventivo de Tratados Internacionales y c) Control preventivo de proyectos de estatutos de autonomía y de leyes orgánicas y el segundo a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Recurso directo de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Las autoridades legitimadas (Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos ejecutivos de carácter colegiado de las Comunidades autónomas y eventualmente las asambleas) ocurren al tribunal constitucional impugnando de modo directo y con carácter abstracto la validez de una ley, en un plazo de tres meses a partir de la publicación de la norma de observancia general con el fin de que el tribunal decida si es o no acorde con la Constitución.¹⁶¹

“Este recurso se emplea para impugnar la inconstitucionalidad de leyes y actos con fuerza de ley, teniendo como objetivo genérico la preservación de los principios de supremacía y rigidez constitucionales en sus aspectos formales y materiales”.¹⁶²

La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o

161 *Cfr.*, Constitución Española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *Op, cit.*, artículos 161, fracción I, inciso a) y 163, en relación al Título II de la Ley Orgánica respectivamente.

sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.¹⁶³ Miguel Covián Andrade explica que esta parte del artículo suscito serias controversias en el debate respectivo de ambas cámaras, debido a que se discutía si la jurisprudencia sería objeto de control de constitucionalidad, finalmente el principio de seguridad jurídica considero riesgosa la propuesta. Sin embargo dicho autor expone que una correcta interpretación de esta norma nos lleva a la conclusión de que las sentencias que han causado ejecutoria y que integran la jurisprudencia no pierden su carácter definitivo, pero la interpretación de la norma hecha por aquélla, debe variar en función del carácter inconstitucional de la ley.¹⁶⁴

b) Control preventivo de los tratados internacionales.

Por medio del cual el tribunal declara o no la conformidad de un tratado internacional con la CE cuando el Presidente del Gobierno o las Cámaras lo soliciten.¹⁶⁵

c) Control preventivo de proyectos de estatutos de autonomía y de leyes orgánicas.

El Presidente de Gobierno impugna las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, por medio del cual el tribunal determina la validez o no del acto impugnado.¹⁶⁶

6.2.2 Los conflictos contenciosos de normas ejerciendo un control concreto

162 Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.* p. 178.

163 *Cfr.*, Constitución Española, *Op. cit.*, Art. 161, fracción I, inciso a).

164 *Cfr.*, Covián Andrade, Miguel, *Op. cit.*, p. 179.

165 *Cfr.*, Constitución Española y Ley Orgánica, *Op. cit.*, Art. 161.1 d), con relación al artículo 2.1 e) y título VI respectivamente.

166 *Ibidem*, Art. 161.2, con relación al artículo 2 f) respectivamente

Por remisión de los tribunales ordinarios ante los cuales se plantea el problema de la constitucionalidad de una ley que tienen que aplicar. La Cuestión de inconstitucionalidad sobre normas de rango de ley, el órgano judicial, dentro de un proceso en específico cuestiona la constitucionalidad de una norma, eleva su petición al tribunal para que determine su validez o no con la Constitución española.¹⁶⁷

6.2.3 Los conflictos contenciosos sobre los derechos fundamentales

A través del recurso de amparo todos los ciudadanos incluyendo al Defensor del Pueblo y al Ministerio Federal; pueden acudir al tribunal, cuando consideren violados en su perjuicio los derechos fundamentales contemplados de los artículos 14 al 29 constitucional, originados por disposiciones o actos de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas u de cualquier otro organismo público, así como de sus funcionarios u agentes.¹⁶⁸ El recurso también puede emplearse contra actos u omisiones de un organismo jurisdiccional.

6.2.4 Los conflictos constitucionales con carácter federal o quasi federal.

a) Entre el Estado y las Comunidades autónomas y b) Entre las Comunidades Autónomas.

El Tribunal conoce de las controversias que se suscitan entre los órganos del Estado y una o más Comunidades Autónomas, éstas entre sí o entre los órganos constitucionales, respecto de sus competencias o atribuciones previstas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o leyes orgánicas y ordinarias, para delimitar los ámbitos del Estado y de las Comunidades

¹⁶⁷ Cfr., Constitución Española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, *Op. cit.*, Art. 163 Y 2.1 a) respectivamente.

¹⁶⁸ Cfr., Constitución Española, *Op. cit.*, Art. 161.1 b).

Autónomas o bien conoce de los conflictos planteados por las provincias y municipios.¹⁶⁹

Estos a su vez se clasifican en:

a) Conflictos de competencia entre los órganos del Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí.

Estos se presentan cuando el Estado o las Comunidades Autónomas consideran que un acto, norma, resolución o bien una abstención u omisión de las disposiciones por parte del otro, ha invadido su esfera de competencias.¹⁷⁰

b) Conflictos entre los órganos constitucionales del Estado;

Aquí el Tribunal conoce de los casos en que el Gobierno, el Congreso de Diputados, el Senado o Consejo General del Poder Judicial estimen que cualquier otro de éstos ha rebasado sus funciones, asumiendo atribuciones que la Ley fundamental o las leyes orgánicas han previsto para el primero.¹⁷¹

c) Conflictos en defensa de la autonomía local.

Cuando una municipalidad o provincia estima que una disposición con fuerza de ley emanada de las Comunidades Autónomas afecta su autonomía local, podrá plantear este conflicto ante el Tribunal constitucional, quien resolverá si ésta ha sido lesionada.¹⁷²

6.2.5 Los conflictos internos

169 *Cfr., Ibidem*, Art. 161, 1 c) y d), en relación con el Título IV de la Ley Orgánica.

170 *Cfr.*, Constitución Española y Ley Orgánica, *Op. cit.*, Art. 161.1 c) en relación con el artículo 2.1 c) respectivamente.

171 *Cfr.*, Constitución Española y Ley Orgánica, *Op. cit.*, Art. 161. 1 d), con relación al artículo 2.1 d) respectivamente.

El Tribunal verifica los conflictos que surgen por los nombramientos del mismo y las cuestiones relativas a su organización interna, como son: El nombramiento de los magistrados para integrar las salas, de la recusación de los magistrados, del cese de los magistrados en los casos previstos en la Ley Orgánica, así como su suspensión y de la aprobación modificación de su reglamento.

6.3 Tipos de procedimiento

El Tribunal Constitucional Español conoce de conflictos constitucionales por vía de acción o de excepción, ejerce un control previo de ciertos actos como los tratados y las leyes estatutarias de las comunidades autónomas, en los demás casos el control se ejerce de forma posterior a la vigencia y aplicación de las leyes o actos de gobierno tildados de anticonstitucionales, como ya se ha explicado ejerce un control abstracto o concreto según sea el caso, los efectos de sus decisiones son *inter partes* o *erga omnes*.

6.4 Sujetos legitimados

El tribunal Constitucional Español actúa a instancia de las partes que se encuentren legitimadas para ocurrir ante él, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas, en el caso del recurso de amparo, toda persona natural jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Para todos los demás casos la ley orgánica determina las personas y órganos legitimados¹⁷³

Sin embargo esto es ya una cuestión analizada. Ver apartado 6.3.

172 Cfr., Constitución Española, art. 161.

6.5 Efectos de las sentencias.

La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local. La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dada lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los arts. 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los arts. 38 y siguientes. (Art. 75 bis del LOTC).

7. Estados Unidos de América

Estados Unidos es un Estado federal, “democrático”, republicano sus órganos de poder constituidos se dividen en judicial, legislativo y ejecutivo.

Antes de describir la estructura constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, haremos los siguientes comentarios por la influencia que ha tenido este país en Latinoamérica. Los países latinoamericanos copiaron en mucho su modelo de control constitucional, situación que ha cambiado ya en Brasil, Colombia, Perú y Venezuela, al introducir en sus Constituciones mecanismos e instrumentos del control concentrado de constitucionalidad de las leyes. Para esta breve descripción nos apoyaremos en los lineamientos expuestos por Miguel Covián Andrade en su obra *Control de la*

173 *Cfr.*, Constitución Española, *Op. cit.*, Art. 162.

Constitucionalidad en el Derecho Comparado y en Leonel Pereznieto Castro en su libro *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América*.¹⁷⁴

7.1 Estructura y organización de la Corte Suprema de Justicia

La Constitución es omisa en cuanto al número de sus miembros y a los requisitos que deben llenar para ser nominados, al respecto Lawrence Baun dice:

La Constitución requiere que los miembros de la Corte sean nominados por el presidente y confirmados por voto mayoritario del Senado. También establece que éstos se mantendrán en el cargo mientras observan buen comportamiento, esto es vitaliciamente, a menos que renuncien a sus puestos voluntariamente, o sean removidos conforme al procedimiento de *impeachment*. Más allá de estas normas básicas, aspectos como el número de jueces, sus requisitos y sus obligaciones han sido establecidos por la ley y por la tradición, más bien que ser especificados en la Constitución.¹⁷⁵

Así, parte por tradición y parte por mandato constitucional, la Corte se compone de nueve miembros, uno de los cuales es juez en jefe, juez principal o presidente de la Corte. Este máximo tribunal no se divide en Salas y sólo actúa en pleno, por lo que existe la posibilidad latente de que sus miembros hagan uso de votos particulares. El artículo 3º sección 1ª establece una garantía de independencia e inamovilidad de los magistrados integrantes de la Suprema Corte como de los tribunales inferiores al disponer que conservarán sus empleos mientras observen buena conducta, y en periodos fijos recibirán por sus servicios una remuneración que no podrá ser disminuida mientras desempeñan sus cargos. Conforme a la ley aprobada por el Congreso 10 ab., de 1869, se necesita la presencia de seis magistrados para formar el quórum necesario para el despacho de sus asuntos.

7.2 Funciones y competencia la Corte Suprema de Justicia

¹⁷⁴ Pereznieto Castro, Leonel, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América*, Oxford University, México, 1999, pp. 67-99.

¹⁷⁵ Baun Lawrence, *The Supreme Court*, 40, Edition, Universal Book Traders, Ohio, U. S. A., 1992.

El artículo tres de la Constitución americana, en su segunda sección establece que;

1. El Poder Judicial entenderá en todas **las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad**; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros Ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros. --- 2. En todos los casos relativos a embajadores, otros Ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

Es decir la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia originaria según se trate de negocios civiles en que sea parte interesada un estado, menos cuando fuere demandado por sus propios ciudadanos, por los de otros estados o por extranjeros, en los casos en que un estado es actor, tiene jurisdicción para conocer en única instancia, o en apelación.¹⁷⁶ Así mismo de conformidad con el *Judiciary act* de 1789 (ley para la organización de los tribunales, por el *writ of error*, la Suprema Corte puede revisar, confirmando o revocando las sentencias definitivas en los negocios civiles o de equidad de los tribunales de Circuito de la Federación, de los que procedan de los tribunales de los estados o de los distritos.

Así mismo mediante el *writ of error in point of law*, la Suprema Corte puede revisar, y confirmar o revocar las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales de última instancia de los estados en cualquier litigio de estricto derecho o

176 Cfr., Pereznieto, Castro, Leonel, *Op. cit.*, p. 74.

de equidad, siempre que la cuestión que se ventila se sobre la validez de un tratado, ley o providencia de la Unión, y la sentencia fuere contraria a dicha validez; o sobre la legitimidad de cualquiera providencia de un estado por razón de ser contraria a la Constitución, tratados o leyes de la Unión, y la sentencia fuere adversa a los mismos; o por último, que se hubiere cuestionado sobre la interpretación de alguna cláusula de la carta fundamental, o de algún tratado, ley o comisión de los Estados Unidos, y la sentencia fuere contraria al título, derecho, privilegio o exención especial que se reclamaba en virtud de la autoridad de la Unión (Ley 24 sep. 1789, sec. 25).

En suma, la jurisdicción de la Corte de Estados Unidos, se divide en dos grandes rubros:

- La competencia específicamente jurisdiccional que corresponde a un tribunal, en la especie el más elevado de la Unión; y
- La relativa al control de constitucionalidad, conforme a la cual la alta Corte actúa en calidad de intérprete suprema de la Constitución federal.

7.2.1 Competencia jurisdiccional de la corte

En esta parte de su competencia debe distinguirse la llamada jurisdicción original, de la denominada jurisdicción de apelación. La primera comprende en general, los siguientes casos:

1. Disputas o conflictos entre los Estados;
2. Algunos caos que le plantea un Estado federado;
3. Conflictos entre un Estado y el gobierno federal; y
4. Casos que involucran al personal diplomático.

Por lo que respecta a la segunda, la Corte conoce de los siguientes asuntos:

1. Todas las decisiones de las Cortes de apelación federales y de las cortes federales especiales de apelación;
2. Todas las decisiones de las Cortes superiores de los Estados en los casos en que existen cuestiones en disputa relativas a leyes federales; y
3. Decisiones de las Cortes federales especiales de distrito.

7.2.2 El control de constitucionalidad por la Corte Suprema

Los principios fundamentales que enmarcan la función de control de constitucionalidad de la Corte suprema de los Estados Unidos son los siguientes: Supremacía constitucional, rigidez constitucional, *judicial review* y la doctrina de los precedentes y del *stare decisis*.

El principio de *supremacy clause* está previsto en el artículo seis, sección cuarta, punto dos, dos de la Constitución.

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.

Al respecto Alexander Hamilton en 1788 señalaría que:

“La Constitución es, en realidad, y debe ser respetada por los jueces, como ley fundamental.... o en otras palabras, **la Constitución debe ser preferida sobre las leyes, el propósito del pueblo sobre el propósito de sus representantes**”¹⁷⁷.

177 Hamilton, Alexander, *The Federalist*, Fondo de Cultura Económica, México, 1887, p. 322.

El principio de rigidez constitucional quedo establecido en el artículo cinco de la Constitución en los términos siguientes:

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

Para asegurar la eficacia de ambos principios y con el propósito de garantizar la correspondencia entre los actos de los diversos poderes públicos y la ley suprema de la Unión, es establecido un medio de control de la constitucionalidad, que en el caso de los Estados Unidos se verifica mediante la *judicial review*. Este puede referirse a tres diversas clases de procesos:

Puede referirse al control que ejercen los tribunales sobre entidades de gobierno y administración y sus titulares, a efecto de constatar si los servidores públicos actúan dentro de sus atribuciones legales. (Control de legalidad).

Otra aplicación se da cuando en un sistema federal, los tribunales federales son responsables de hacer cumplir las reglas de distribución de competencias entre el gobierno de la Unión y el de los Estados miembros.

Así mismo la fórmula *judicial review* puede emplearse con relación a la potestad de la Corte Suprema para declarar inconstitucionales, actos del congreso federal y del poder ejecutivo. En esta forma de revisión, a pesar del principio de división de poderes, la Corte tiene la atribución de resolver que los actos de los otros poderes son contrarios a la ley fundamental.

A esta última especie de *judicial review* se refiere la expresión judicial *supremacy*, la cual enfatiza que en términos generales, la interpretación de la Constitución y en lo particular, el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, son funciones que corresponde desempeñar al poder judicial, sea de la federación, en calidad de instancia última y superior, cuyas resoluciones deben respetar todos los órganos del Estado, locales y federales, sea de los Estados, o en su sentido más amplio, a cualquier juez que conoce de una controversia.

El *judicial review* cobró gran auge y divulgación a partir de la obra de Alexis de Toqueville, *La Democracia en América*, quien al narrar el funcionamiento del Poder Judicial de los Estados Unidos, señaló:

Quando un Estado de la Unión produce una ley de esa naturaleza (contraria a la Constitución), los ciudadanos lesionados por la ejecución de la misma pueden apelar a las cortes federales. Así la jurisdicción de las cortes federales se extiende no solamente a todos los procesos que tienen su fuente en las leyes de la Unión, sino también a todos aquéllos que nacen de las leyes que los Estados particulares han confeccionado, contrarias a la Constitución.¹⁷⁸

7.2.3 La doctrina de los precedentes y del *stare decisis*

Es un principio fundamental de la jurisprudencia norteamericana que una decisión tomada por el Corte más alta constituye un precedente obligatorio para las cortes inferiores. La tesis de que respuestas similares deben darse a cuestiones similares aunque éstas surjan con posterioridad, es conocida en el derecho norteamericano como la doctrina de los precedentes o del *stare decisis*. La frase *stare decisis* es una abreviación de la expresión latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa mantener lo decidido y no cambiar las cuestiones establecidas.

Esencialmente, esas cuestiones establecidas o decisiones tomadas, configuran precedentes, que deben servir de guía normativa para resolver casos similares a aquéllos que fueron resueltos en el pasado y cuyas sentencias constituyen precisamente los *precedents*.

De acuerdo a la doctrina de los precedentes, se requiere que un juez, al resolver un caso concreto, siga las decisiones de uno o varios casos previos en los que las situaciones son parecidas a las que caracterizan al asunto de que conoce. Como no todas las situaciones de hecho son idénticas, el juez está obligado a distinguir si el caso bajo su jurisdicción es parecido a tal o cual litigio resuelto en el pasado, con el objeto de saber qué precedente debe aplicar. Esta actividad hasta cierto punto discrecional del juez, que lo ubica más como un creador de normas que como un mero intérprete de ellas, hace posible que diferentes jueces emitan diversas determinaciones, con base en precedentes distintos, a pesar de juzgar casos en lo general, caracterizados por las mismas situaciones de hechos.

7.3 Tipos de procedimiento

El control constitucional de las leyes y actos de gobierno se ejerce a *posteriori*, y siempre en ocasión a un caso concreto, es difuso por que todos los jueces están obligados a salvaguardar el principio de supremacía constitucional.

7.4 Sujetos legitimados

178 De Toqueville, Alexis, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 139.

Toda persona pública o privada que se vea afectada en sus derechos fundamentales puede acudir a las Cortes Federales para solicitar su defensa.

7.5 Efectos de las sentencias

El sistema americano consiste principalmente en el reconocimiento a los juzgadores, sea cual sea su categoría, de no aplicar las leyes secundarias que consideren contraria a la Constitución, es decir, todos los jueces y tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente las disposiciones legislativas, más el efecto de dicha declaratoria de inaplicabilidad es únicamente para el caso en concreto, ya que la resolución dictada surte efectos sólo entre las partes que plantearon la controversia, aunque esta barrera puede ser eliminada a través del principio *stare decisis* o doctrina de los precedentes que señala que las decisiones tomadas en casos particulares adquieren obligatoriedad en los casos análogos siguientes, por lo que materialmente, adquieren efectos generales.

8. Italia

Italia es una República Democrática, su Constitución reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, el poder político se divide para su ejercicio en un parlamento, el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, las Supremas Cortes y la Corte Constitucional.

8.1 Estructura y organización de la Corte Constitucional

El Tribunal Constitucional tiene su sede en el *Palazzo della Consulta*, en Roma, y *goza de la tarea fundamental de controlar la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerzas de ley, federales o estatales, con el fin de verificar si las normas impugnadas son conformes o no con la Constitución*, conforme a las facultades que le otorga la propia Ley Fundamental. Se encuentra regulada dentro

del Título VI de la Constitución Italiana, del artículo 134 al 137, así como por la *Legge cost. 11 di marzo di 1953*, n. 1 (Normas integradoras de la Constitución concernientes a la Corte Constitucional); la *Legge cost. 9 di febraio di 1948*, n. 1 (Normas sobre los juicios de legitimidad constitucional y de las garantías de independencia de la Corte Constitucional) y por último de la *Legge cost. 11 di marzo di 1953*, no. 87 (Normas acerca de la Constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional), así como del *Regolamento Generale della Corte Costituzionale* del 20 de enero de 1966 principalmente. Es necesario comentar que:

“El Tribunal Constitucional Italiano se plasmó por vez primera en la Constitución de la República el 1º de enero de 1948, sin embargo, no funcionó hasta ocho años más tarde, con la entrada en vigor de la Ley número 1 del 11 de marzo de 1953 que estableció las disposiciones complementarias de la Corte Constitucional Italiana y su funcionamiento.”¹⁷⁹

La Corte Constitucional italiana es independiente y autónoma con respecto a todos los demás órganos constitucionales, situación que se comprueba fácilmente con el hecho de que se encuentra prevista en un apartado constitucional diferente a la Magistratura (Título IV, Art. 101 al 113). La composición y elección de sus miembros, incompatibilidades y requisitos para ser jueces constitucionales se enumeran de manera general en el artículo 135 de la Constitución de la República Italiana.

El Tribunal Constitucional se compone por quince magistrados, un tercio de los cuales es nombrado por el Presidente de la República, otro tercio por el Parlamento, en sesión conjunta, y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa. Los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos de entre los magistrados, incluidos los jubilados, pertenecientes a las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa, los

catedráticos de universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio. Los magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por nueve años que empezarán a contabilizarse, para cada uno de ellos, desde el día del juramento, sin que puedan ser nuevamente designados. Cuando expire su mandato, cada magistrado constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones. El Tribunal elige, de entre sus componentes y con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, que permanece en el cargo por un trienio y que puede ser reelecto, sin perjuicio de la expiración del cargo de juez.

En los juicios de acusación contra el Presidente de la República intervienen, además de los vocales ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos a suertes por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegido como senador y que el Parlamento elegirá, cada nueve años, siguiendo los mismos trámites establecidos para el nombramiento de los magistrados ordinarios.¹⁸⁰

El cargo de magistrado será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo o puesto que la ley determine. Los jueces de la corte constitucional no pueden asumir o conservar otros oficios o cargos públicos y privados, ni ejercer actividades profesionales, comerciales, industriales, funciones de administradores o síndicos en una sociedad con fines de lucro. Durante los periodos de pertenencia a la corte, los jueces que sean magistrados en servicio o profesores universitarios no pueden continuar en el ejercicio de otras funciones. Los jueces constitucionales no pueden ocupar cargos universitarios, ni pueden ser candidatos a puestos políticos o administrativos¹⁸¹. Los jueces gozan de la

179 Fix Zamudio, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, PORRUA-IIJ-UNAM, México, 1985, p. 75.

180 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, Título Sexto, De las Garantías Constitucionales, Sección Primera, del Tribunal Constitucional, Art. 135, en: www.cortecostituzionale.it, consulta de 15 de octubre 2003.

181 *Ibidem*.

garantía de inamovilidad e inmunidad, respectivamente, exigiéndose decisión de la Corte para que un juez constitucional, sea removido de su cargo y declaratoria de procedencia del propio órgano para que uno de sus miembros pueda ser perseguido penalmente¹⁸².

8.2 Funciones y competencias de la Corte Constitucional

El artículo 134 de la Constitución de la República italiana, señala que la CCI conocerá de:

- 1º Las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones;
- 2º Los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado, entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones;
- 3º Las acusaciones contra el Presidente de la República, según lo previsto por la Constitución.

La Corte juzga a este último en los casos en que el Parlamento en sesión conjunta, delibere la necesidad de procesarlo por delitos de alta traición y atentado a la Constitución.¹⁸³

“Además la Corte Constitucional es competente para conocer de la admisibilidad del referéndum abrogatorio de leyes y actos que tengan fuerza de ley y del referéndum aprobatorio de leyes constitucionales y de revisión constitucional.”¹⁸⁴

Al respecto Alessandro Pizzorusso afirma:

“De todas las competencias de la Corte, los juicios sobre la admisibilidad del referéndum abrogativo constituye ciertamente la que le ha creado mayores dificultades, ya sea por el carácter confuso de las normas constitucionales y

182 *Cfr.*, Art. 3, párrafo tercero de la *Legge cost. 9 di febbraio di 1948*, n. 1, en: <http://www.giurcost.or>, consulta 15 de octubre de 2003.

183 *Cfr.*, Constitución de la República de Italia, *Op. cit.*, Art. 97.

184 Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en Derecho Comparado*, México, CEDIPC, 2000, pp. 102 y 103.

ordinarias que regulan este instituto, o bien por el uso demagógico que no raramente han hecho del mismo las fuerzas políticas”¹⁸⁵

El primero esta regulado en la *Legge costituzionale* 11 marzo 1953, n. 1 que faculta a la corte constitucional para juzgar si las peticiones de referéndum abrogatorio presentadas según el Art. 75 de la Constitución son admisibles, en el sentido del segundo párrafo del propio artículo.¹⁸⁶ Dicho precepto faculta a la Corte para constatar si la ley vigente cuya abrogación se solicita, no es una ley tributaria o de hacienda, de amnistía o de indulto, ni de autorización de tratados internacionales.

“Art. 75 constitucional. Esta prescrito el referéndum popular para deliberar la abrogación, total o parcial, de una ley o de un acto que tenga fuerza de ley, cuando lo demanden 5000 mil electores o cinco consejos regionales. No se admite el referéndum para las leyes tributarias y de hacienda, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales”

El segundo opera cuando la leyes constitucionales o de revisión de la Constitución, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara, quinientos mil electores o cinco Consejos Regionales.¹⁸⁷ Los miembros de la Corte tienen la obligación de participar en las audiencias cuando no tengan legítimo impedimento.

La Corte funciona con la intervención de al menos 11 jueces, y sus decisiones son tomadas de acuerdo a la mayoría absoluta de los miembros presentes en las audiencias, en caso de empate prevalece la opinión del Presidente.¹⁸⁸ Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una

185 Pizzorusso, Alessandro, “La Justicia Constitucional en Italia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 4, España, 2º semestre 1999, pp. 172.

186 Cfr., Art. 2 *Legge cost.* 11 di marzo 1953, n. 1, en: www.giurcost.org, consulta de: 15 de octubre de 2003.

187 Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Art. 138, segundo párrafo.

188 Cfr., *Legge cost.*, 11 di marzo 1953, no. 87, *Op. cit.*, Art 16.

disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia. Las resoluciones del Tribunal se publican y se notifican a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas en la Constitución.¹⁸⁹ La Constitución de la República de Italia dispone que en las leyes constitucionales se establezcan las condiciones, formas, plazos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal, así como todas las demás normas necesarias para la Constitución y el funcionamiento del Tribunal, contra las decisiones de éste último no cabe recurso alguno.¹⁹⁰

8.2.1 La acción directa de inconstitucionalidad

El Gobierno de la República y de las Regiones, así como una minoría parlamentaria, ocurren ante la Corte Constitucional, cuando consideran que una ley –nacional, regional o provincial- o un acto con fuerza de ley es contraria a su Constitución, a fin de que la Corte resuelva sobre su conformidad o no con la ley fundamental.¹⁹¹ A través de esta vía se inicia un juicio principal de constitucionalidad. En el caso de que una Región considera que otra al expedir una ley ha invadido su competencia, puede ejercitar la acción en un plazo de 60 días, pero si se trata de impugnar una ley de la República el plazo se reduce a 30 días siguientes a su publicación.¹⁹²

“Las leyes de la república y los actos con fuerza de ley son controlados en un sentido material y formal por la corte, el sentido formal consiste en revisar que la ley que ha emanado del parlamento, se haya hecho conforme al procedimiento

189 *Cfr.*, Constitución de la República de Italia, *Op. cit.*, Art. 136.

190 *Cfr.*, *Ibidem*, Art. 137.

191 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Art. 134 primer supuesto, con relación a la *Legge cost. 9 febbraio* 1948, n. 1 *Op, Cit.*, Art. 2, primer párrafo, *Legge cost.* 11 marzo 1953, n. 87 *Op, Cit.*, Arts. 32 a 34.

192 *Cfr.*, *Legge cost. 9 febbraio* 1948, n. 1 *Op, Cit.*, Art. 2.

legislativo previsto y el material cuando dichas leyes presuntamente contradicen a la Constitución".¹⁹³

8.2.2 El control incidental de la constitucionalidad de leyes

Todo juez ordinario se debe dirigir ante la Corte cuando, al conocer de un caso concreto, considere que una norma legislativa que debe ser aplicada en el proceso, puede ser inconstitucional. Por tanto, el proceso en específico debe ser suspendido en tanto la Corte resuelve la cuestión de inconstitucionalidad.¹⁹⁴ A esto se le conoce como excepción de constitucionalidad, por que se interpone de oficio. Es necesario que en la excepción se indique la o las normas viciadas de inconstitucionalidad y las disposiciones constitucionales violadas.¹⁹⁵

8.2.3 El control preventivo de la constitucionalidad de leyes regionales antes de ser promulgadas

Cuando el Gobierno de la República considera que una ley aprobada por el Consejo Regional excede de la competencia de la Región o se opone a los intereses nacionales o a los de otras Regiones, la devolverá al Consejo Regional antes de su promulgación. Si el consejo Regional nuevamente aprueba dicha ley, por mayoría absoluta de sus componentes, el Gobierno de la República podrá, dentro de los quince días siguientes a la notificación, suscitar la cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.¹⁹⁶

8.2.4 De los conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado

193 Miguel Covián, Andrade, *Op. cit.*, p. 104.

194 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Art. 134, primer supuesto, con relación a la *Legge cost.* 9 febbraio 1948, n.1, *Op. cit.*, Art. 1y *Legge cost.* 11 marzo 1953, n. 87, *Op. cit.*, Art. 23.

195 *Cfr.*, *Legge cost.* 11 marzo 1953, n. 87, *Op. cit.*, Art. 23.

196 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Arts. 134 y 127.

La Corte Constitucional cuenta con este rasgo arbitral, a través del cual se establece una vía de composición de las controversias entre los órganos del Estado mediante instrumentos jurídicos, a fin de delimitar las atribuciones de cada uno de éstos y por tanto, garantizar la observancia de la esfera de competencia que la Constitución Italiana les atribuye. Estos pueden dividirse en:

a) *Conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado.* La Corte Constitucional declara la competencia de cada uno de los poderes en conflicto, delimitando, de acuerdo con las normas constitucionales, sus esferas de atribuciones.¹⁹⁷

b) *Conflictos de atribuciones entre el Estado y una Región o entre las regiones.* Si un acto de una Región invade la esfera de competencia del Estado o de otra Región, el Estado o la Región afectados, apelarán ante la Corte, a fin de que declare su competencia. De igual modo, puede interponer el recurso la Región que invada su competencia con un acto de la competencia Estado.¹⁹⁸

8.3 Tipo de procedimientos

La Corte Constitucional conoce de conflictos constitucionales por vía de acción o incidental, ejerce en ciertos casos un control preventivo como por ejemplo, sobre las leyes regionales antes de ser promulgadas, sin embargo la regla general es que efectúa el control de constitucionalidad de las leyes en forma posterior también conoce de manera directa de conflictos de atribuciones entre diversos órganos de poder constituidos en forma posterior a su vigencia.

8.4 Sujetos legitimados

197 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. Cit.*, Art. 134, segundo párrafo, con relación a la *Legge cost.* 11 marzo 1953, n. 87 *Op. cit.*, Art. 37.

198 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Art. 134, segundo supuesto, con relación a la *Legge cost.* 11 marzo 1953, n. 87, Arts. 39 a 42.

Cuestión ya analizada. Ver apartado 8.2.

8.5 Efectos de las sentencias

Para determinar los efectos de sus sentencias debemos tomar en consideración los tipos de resoluciones que emite la Corte: Resoluciones que rechazan la cuestión de constitucionalidad o sentencias de inadmisibilidad, que no tienen el efecto de cosa juzgada y el juez ordinario puede plantearlas nuevamente; resoluciones interpretativas, conformes o condicionales, en las que el sentido del fallo se vincula con la interpretación de la ley o acto con fuerza de ley tachado de inconstitucional, pues en caso de no adecuarse a la interpretación dada por la Corte Constitucional, serían considerados inconstitucionales y resoluciones que estudian el fondo del asunto, en contra de las que no procederá recurso alguno y cuyos efectos serán generales. La Corte Constitucional, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad de una ley o acto con fuerza de ley, declarará la inconstitucionalidad de las normas impugnada, así como aquéllas conexas que adolezcan del mismo vicio. Las resoluciones de la Corte que declara inconstitucional una ley o acto de fuerza de ley provoca la cesación de su vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia por el órgano de control. De tal suerte que estas decisiones producen efectos *erga omnes*.¹⁹⁹

“La Declaración de Inconstitucionalidad provoca que el parlamento o Consejo Regional abroguen la ley, emitan otra no viciada, o que el órgano legislativo del Estado, inicie un proceso de revisión constitucional, dirigido a las normas superiores para hacerlas compatibles con la ley impugnada”.²⁰⁰

La sentencia será eficaz frente a todas aquellas relaciones anteriores o posteriores a su publicación en las que la disposición o norma declarada inconstitucional pudiese ser objeto de aplicación. Sin embargo en el caso de que una norma en materia penal sea declarada inconstitucional y se haya dictado

199 *Cfr.*, Constitución de la República Italiana, *Op. cit.*, Art. 136.

sentencia condenatoria irrevocable, se pondrá término a su ejecución y se cancelarán todos los demás efectos de la misma.²⁰¹ La Corte constitucional italiana no conoce de reclamaciones directas por parte de los ciudadanos que estimen violados en su perjuicio derechos fundamentales por parte de autoridades públicas, lo que a mi parecer pudiera mejorarse.

9. Perú

El Estado peruano está organizado bajo la forma de gobierno republicana, democrática y social, el ejercicio del poder se divide en un órgano legislativo, un órgano ejecutivo y un órgano judicial, en cuya cúspide de este último se sitúa el Tribunal Constitucional, la defensa a la persona y su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado.

9.1 Estructura y organización del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene su sede en la ciudad de Arequipa.²⁰² Se encuentra regulado en el título V “De las garantías Constitucionales” de los artículos 201 a 205 de la Constitución, así como por la Ley 23506, Ley de hábeas corpus y amparo, publicada el 8 de diciembre de 1982 ; la Ley 24968, Ley procesal de la acción popular, publicada el 22 de diciembre de 1988 , Ley 26301, Ley reguladora de los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento, publicada el 3 de mayo de 1994; el Reglamento normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa N 111-2003-P/TC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 1 de septiembre de 2003, y Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Constitucional aprobado por Resolución Administrativa N° 096-P/TC; la Ley 26520, Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 9º inciso 2), publicada el 8 de agosto de 1995; Ley

200 Covián Andrade, Miguel, *Op, Cit.*, p. 108.

201 *Cfr.*, Pizzorusso, Alejandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Volumen II, 1985, p. 56

202 Art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

26847, Ley reguladora del derecho de rectificación, publicada el 28 de julio de 1997 y el Decreto Supremo 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 131º, 151º del 2 de junio de 1993.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. *Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros.* No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.²⁰³

Los requisitos aludidos en líneas arriba para ser miembro del Tribunal Constitucional conforme al artículo 147 constitucional son: 1. Ser peruano de nacimiento; 2. Ser ciudadano en ejercicio, 3. Ser mayor de cuarenta y cinco años. 4. Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años. Así mismo el artículo 146 establece que la función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley. 2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento. 3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. Y, 4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

203 Artículo 201 de la Constitución de Perú.

Los magistrados del Tribunal Constitucional eligen a su Presidente y Vicepresidente, cuyos cargos tienen una duración de dos años conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Tribunal sólo actúa y resuelve en Pleno. Por su parte el artículo 4 del ordenamiento legal antes citado dispone que el *quórum* del Tribunal sea de seis miembros. Agrega que por regla general resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos; la única excepción se presente para resolver la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad, casos en los que se exigen seis votos conformes.

Aunque la Constitución no especifica que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, la ley orgánica en su artículo 39 establece la primacía de lo resuelto por el Tribunal sobre el Poder Judicial al afirmar que: los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional y que los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad, aunado a que el artículo 48 indica que cuando se promueve un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 5 señala que los jueces deben interpretar y aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional.

Conforme al artículo 138 de la Constitución, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera. Igualmente, deben preferir a la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Por lo que en el Perú existe un modelo de control

difuso ejecutado por el Poder Judicial, conviviendo en armonía con un modelo de control concentrado llevado a cabo por el Tribunal Constitucional.

Además de lo anterior el artículo 205 constitucional dispone que agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte. Con esto se posibilita la existencia de una jurisdicción supranacional.

9.2 Funciones y competencias del Tribunal Constitucional

Conforme al artículo 202 de la Constitución del Perú corresponde el Tribunal Constitucional:

- “1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.”

9.2.1 La acción de inconstitucionalidad

El Artículo 200 de la Constitución, en el punto 4, nos señala que normas están sujetas a este tipo de control y al efecto dispone que la acción de inconstitucionalidad “procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”.

Bajo el término leyes se debe entender en primer lugar, a aquella que son objeto de sanción por parte del Poder Legislativo, y que luego son promulgadas por el Poder Ejecutivo; los decretos legislativos son aquellos dados por el Poder

Ejecutivo, previa delegación del Congreso, precedidos por una ley autoritaria del Congreso, que fija temas, alcances y plazos, los decretos urgencia o de necesidad que pueden dejar sin efectos leyes, los tratados al ser parte del derecho nacional, los reglamentos del congreso, normas regionales que no existen, toda vez que las regiones han sido desactivadas y las ordenanzas municipales, máxima expresión normativa de los gobiernos locales.²⁰⁴ No se alude a los decretos leyes normas emanadas de los gobiernos de facto, pero implícitamente se deducen.²⁰⁵

9.2.2 La acción popular

Conforme al artículo 200 punto 5, de la Constitución del Perú, la Acción Popular, procede: por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. Esta acción se tramita ante el Poder Judicial.

9.2.3 El control difuso

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 14, regula un procedimiento especial para el ejercicio del control difuso. Señala que las sentencias que disponen la inaplicación de una ley, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema si es que no fueron impugnadas, aún cuando contra ellas no proceda el recurso de casación.

9.2.4 La tutela constitucional de los derechos fundamentales

La protección de los derechos fundamentales se lleva a cabo a través de tres procesos. De conformidad con el artículo 200 de la Constitución incisos 1, 2 y 6 los ciudadanos pueden hacer uso de los siguientes procesos:

204 García Belaunde, Domingo, “La Jurisdicción Constitucional en Perú”, *Justicia Constitucional en Iberoamerica*, Dykinso, Madrid, 2002, pp. 834 y 835.

205 Abad Yupanqui, Samuel B., “La Justicia Constitucional en Perú”, *Anuario Iberoamericano*, *Op. cit.*, p. 313.

a) *Habeas corpus*, que procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual o los derechos conexos.

b) El Amparo, que procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos distintos de la libertad individual y a los tutelados en el hábeas data. No cabe contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular. El hábeas data procedía para solicitar la información que se requiriera y recibirla de cualquier entidad pública, para que los servicios informáticos no suministrarán informaciones que afectarán a la intimidad personal, la defensa del honor, la buena reputación, la imagen, la rectificación de informaciones inexactas o agravantes difundidas por los medios de comunicación.

c) La acción de cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente acatar una norma legal o un acto administrativo.

9.2.5 Los conflictos de competencia o atribuciones

De conformidad con el artículo 202, inciso 3 de la Constitución corresponde al Tribunal Constitucional conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas pro la Constitución conforme a la ley. la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha precisado dichos alcances. En primer lugar resuelve los:

a) Conflictos de competencias entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales y Regionales; los de éstos entre sí; y

b) Los conflictos que puedan presentarse entre los órganos constitucionales, por ejemplo: El Congreso, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

El conflicto se produce cuando alguno de los órganos constitucionales o entidades adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otros órganos o entidades. Si el conflicto trata sobre una competencia expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal debe declarar que la vía adecuada es la acción de inconstitucionalidad según los artículos 47 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

9.3 Tipos de procedimiento

El modelo de control constitucional Peruano es mixto, por un lado existe el modelo de control difuso y por otro el modelo de control concentrado. Según el tipo de control utilizado los efectos son generales o afectan únicamente a las partes que los promueven. No existe un control previo de constitucionalidad.

9.4 Sujetos legitimados

Conforme al artículo 203 constitucional, están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: 1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado. 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

Por su parte la ley 24968 concede legitimación a todo ciudadano para interponer la acción popular, sin necesidad de legítimo interés. De otro lado, la

decisión de inaplicar una norma por inconstitucional corresponde al juez que está conociendo el caso, cualquiera de las partes puede solicitarlo pero la decisión final compete a la autoridad judicial.²⁰⁶

En el hábeas corpus la legitimación activa es bastante amplia, pues cualquier persona puede presentar una persona a favor del afectado. En el amparo y la acción de incumplimiento, están legitimados el afectado, el representante de la entidad afectada, cualquier persona sólo en caso de que el afectado se encuentre en imposibilidad de hacerlo.²⁰⁷

9.5 Efectos de las sentencias

La sentencia recaída en una acción de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada, vincula a todos los poderes públicos y tiene efectos generales desde el día siguiente de su publicación. Las sentencias estimatorias dejan sin efecto a la norma desde el día siguiente de su publicación. La sentencia en la acción popular tiene valor de cosa juzgada, carece de efectos retroactivos e impide revivir procesos fenecidos. La sentencia estimatoria en este tipo de procesos dispone la inaplicación de la norma con carácter general desde el día siguiente de su publicación.

Las sentencias recaídas en los procesos de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y acción de cumplimiento sólo tienen efectos *inter partes*.

Las sentencias recaídas en los conflictos o atribuciones de competencia vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los órganos o entidades estatales a quienes corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia, así mismo, resuelve sobre la base de tales actos

206 Abad Yupanqui, Samuel B., *Op. cit.* P. 315.

207 *Ibidem*, p. 320.

administrativos. Cuando se hubiere promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia además de determinar su titularidad puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate tenga que ejercitarlas.²⁰⁸

10. Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un Estado democrático y social de derecho y de justicia, “protector de los derechos fundamentales”. El poder público emana del pueblo y se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

10.1 Estructura y organización del Tribunal Supremo de Justicia

El Tribunal Supremo de Justicia funciona en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica de conformidad el artículo 262 constitucional. Se encuentra regulada de los artículos 253 a 272 de la Constitución, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 20 de mayo de 2004 y la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988. Las atribuciones de la Sala Constitucional se encuentran reguladas en el artículos 336 y 335 de la Constitución.

De conformidad al artículo 2 de la ley orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela, la Sala Constitucional estará integrada por siete (7) Magistrados o Magistradas, y las Salas Político Administrativa, de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social y Electoral estarán integradas por cinco (5) Magistrados o Magistradas, cada una de ellas, el *quórum* requerido para deliberar en Sala Plena y en cada una de las otras Salas, es por mayoría simple de los Magistrados

208 Artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

o Magistradas que respectivamente la forman, para que sean válidas las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena o en cualquiera de sus Salas, se requiere el voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.

El Tribunal Supremo de Justicia *garantiza la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; es el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.* Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asigna al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no puede ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.²⁰⁹

De conformidad al artículo 263 de la Constitución, para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia se requiere: 1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento y no poseer otra nacionalidad, 2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad; 3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera

209 Artículo 254 Constitucional.

judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones y 4. Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley. La LOTSJ por su parte dispone en su artículo 7 los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadano o ciudadana de conducta ética y moral intachables;
2. Ser abogado de reconocida honorabilidad y competencia;
3. Estar en plena capacidad mental;
4. No haber sido sometido a procedimiento administrativo o sancionatorio ni a juicio ni haber sido condenado mediante el correspondiente acto o sentencia definitivamente firme;
5. Renunciar a cualquier militancia político partidista, y no tener vínculo, hasta el cuarto grado de consanguinidad o el tercer grado de afinidad, con los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, con el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros del Ejecutivo Nacional, el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República;
6. No estar unido por matrimonio ni mantener unión estable de hecho con alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia;
7. No realizar alguna actividad incompatible con las funciones y atribuciones de los Magistrados o Magistradas de conformidad con la ley;
8. Tener título universitario de especialización, maestría o doctorado en el área de derecho, correspondiente a la Sala para la cual se postula.”

Así mismo el artículo 264 de la Constitución dispone que los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia son elegidos o elegidas por un único período de doce años. En todo caso, pueden postularse candidatos o candidatas ante el Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. El Comité, oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual efectuará una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva. Los ciudadanos y ciudadanas podrán ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados o postuladas ante el Comité de Postulaciones Judiciales, o ante la Asamblea Nacional. Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o

interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.²¹⁰

De conformidad al artículo 23.3 de la LOTSJ, los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser sancionados o removidos de sus cargos, en casos de faltas graves, por la Asamblea Nacional, previa la solicitud y calificación de las faltas que realizare el Poder Ciudadano. En caso de remoción, la misma deberá ser acordada por aprobación de una mayoría calificada de las dos terceras (2/3) partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia del Magistrado o Magistrada. A partir del momento en que el Poder Ciudadano califique la falta como grave y solicite la remoción por unanimidad, el Magistrado o Magistrada quedará suspendido del cargo, hasta la decisión definitiva de la Asamblea Nacional. Asimismo, quedará suspendido si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para enjuiciarlo.

10.2 Funcionamiento y competencia del Tribunal Supremo de Justicia

Conforme al artículo 266 de la Constitución, son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

- “1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.
2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.
3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

210 Artículo 265 Constitucional.

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
 5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
 6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.
 7. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico.
 8. Conocer del recurso de casación.
 9. Las demás que establezca la ley.
- La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley.”

Cabe recordar que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República. Las atribuciones de la Sala Constitucional se encuentran establecidas en el artículo 333 de la Constitución:

“Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.”

Sin embargo la LOTSJ en Venezuela en su artículo 5 de los puntos tres a veintitrés fija la competencia de la Sala Constitucional:

“Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República.

...

3. Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que lo integran o entre los funcionarios del propio Tribunal, con motivo de sus funciones;
4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala;
5. Conocer de las apelaciones contra las sentencias de amparo constitucional y de la acción autónoma de amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agraviantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión. En todo caso el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, tiene la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida;
6. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá

publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, determinando expresamente sus efectos en el tiempo;

7. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados, Municipios y del Distrito Capital, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ella, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial Estatal o Municipal que corresponda, determinando expresamente sus efectos en el tiempo;

8. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela;

9. Declarar la nulidad total o parcial de los actos dictados por cualquier órgano en ejercicio del Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando colidan con ésta y que no sean reputables como actos de rango legal;

10. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

11. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República;

12. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos generales esenciales para su corrección, sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones;

13. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;

14. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer;

15. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público;

16. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República;

17. Conocer, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional, y de los Decretos con Fuerza de Ley que dicte el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante Ley Habilitante;

18. Conocer en primera y última instancia las acciones de amparo constitucional interpuestas contra los altos funcionarios públicos nacionales;

19. Conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, con ocasión a la interposición de acciones autónomas de amparo constitucional;
 20. Conocer las acciones autónomas de amparo constitucional contra las sentencias en última instancia dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal;
 21. Conocer de la solicitud de pronunciamiento, efectuada por el Presidente de la República, sobre la inconstitucionalidad de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;
 22. Efectuar, en Sala Constitucional, examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada;
 23. Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano;
-
....”

De manera esquemática el modelo de control constitucional venezolano es el siguiente:

10.2.1 El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes

La Sala Constitucional ejerce el control de la constitucionalidad mediante la potestad judicial anulatoria de las leyes y demás actos estatales con rango de ley o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Mediante una acción popular la sala puede:

a) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea nacional que colidan con la Constitución.

b) Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ella.

c) Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.

d) Declara la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del poder público, que colidan con ella.

e) Resuelve las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.

10.2.2 El control concentrado preventivo de la constitucionalidad de los actos estatales

a) La Sala Constitucional es competente para verificar a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación y de su aprobación por ley de ser necesario. Si es declarado constitucional el tratado prácticamente queda inmune a cualquier otro intento que alegara su inconstitucionalidad.

b) La Sala Constitucional debe pronunciarse, antes de su promulgación, sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes orgánicas que así hayan sido calificadas por la Asamblea nacional conforme al artículo 203 de la Constitución, al admitirse el proyecto por el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. En este caso el presidente de la Asamblea o el Presidente de la República deben remitir, automáticamente las mismas antes de su promulgación a la Sala Constitucional.

c) El Presidente de la república conforme al artículo 214 de la Constitución, en los casos que así lo solicite, en el lapso que tiene para promulgar las leyes, puede solicitar a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una ley o de algunos de sus artículos.

10.2.3 El control concentrado de constitucionalidad de las leyes obligatorio

De conformidad al artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción debe, en todo caso, ser remitido por el presidente de la República a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para que se pronuncie sobre su inconstitucionalidad. Y la Sala tiene competencia aún de oficio de revisar tales decretos.

10.2.4 El control de constitucionalidad de la omisión de los órganos legislativos

La Sala es competente para declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones.

10.2.5 La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del poder público

La Sala Constitucional tiene competencias para dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del poder público. Conforme a ello, la sala debe resolver los conflictos constitucionales que se planteen entre los órganos que ejercen el poder público, tanto en su distribución vertical (República, estados y municipios), como en su división horizontal a nivel nacional (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial,

Poder Ciudadano, Poder Electoral) y a nivel estatal y municipal (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo).

10.2.6 La protección de derechos fundamentales

a) La Sala Constitucional conoce de las apelaciones contra las sentencias de amparo constitucional y de la acción autónoma de amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agraviantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión. En todo caso el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, tiene la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

b) Revisa las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

c) Conocer en primera y última instancia de las acciones de amparo constitucional interpuestas contra los altos funcionarios públicos nacionales.

d) Conoce de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, con ocasión a la interposición de acciones autónomas de amparo constitucional.

e) Conoce de las acciones autónomas de amparo constitucional contra las sentencias en última instancia dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal.

f) Conocer en examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada.

10.2.7 El control difuso de constitucionalidad

De conformidad al artículo 334 de la Constitución, todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la misma Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Todo Tribunal de la República puede ejercer como se puede observa el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia está expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar. De conformidad con el artículo 5, numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia , cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala

Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso.

10.2.8 La acción de amparo

El artículo 27 de la Constitución regula el amparo constitucional en tal virtud:

“toda persona tiene derecho de ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...”.

En tal virtud la Sala Constitucional puede a través de un mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivas firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad prevista en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución.

10.3 Tipos de procedimiento

Los venezolanos cuentan con un sistema de justicia constitucional mixto, que combina por una parte el método difuso de control de constitucionalidad y el método concentrado de control de la constitucionalidad de leyes y demás actos normativos (nacionales, estatales y municipales) competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Esta última, sin embargo no tiene el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales; sino sólo respecto de determinados actos estatales (los de rango y fuerza de ley y los dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución. La jurisdicción contencioso administrativa conforme al artículo 259 de la Constitución, controla la constitucionalidad de los otros actos de los órganos del Poder Ejecutivo

y de los otros Poderes del Estado dictados en ejecución indirecta de la Constitución: los actos administrativos, tanto normativos (reglamentos) como no normativos, que son siempre de rango sublegal, es decir, no son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (sino más bien, dictados en ejecución de la legislación).²¹¹ Los efectos de las sentencias según el medio de control utilizado puede ser *erga omnes* o *inter partes*. Además que conocen de control preventivo de ciertos actos estatales y de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

10.4 Sujetos legitimados

En relación al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, lo más importante es señalar que la legitimación activa para intentar las acciones correspondientes corresponde a cualquier persona, configurándose la acción, como una *actio popularis*.²¹² Respecto al Control Preventivo de los Tratados Internacionales son sujetos legitimados el Presidente de la República o de la Asamblea nacional. En el caso del control preventivo de las leyes sancionadas antes de su promulgación, el Presidente de la República es el único facultado para hacerlo. En el caso de las omisiones legislativas, cualquier persona que tenga interés puede hacerlo.

En el caso de las controversias constitucionales, la legitimación para interponer esta solicitud está restringida a los titulares de los órganos susceptibles de entrar en conflicto; y en ningún caso ha sido concebida esta vía en la jurisdicción constitucional para dirimir controversias intersubjetivas entre particulares, ni entre éstos y los órganos públicos, para los cuales el ordenamiento jurídico ha establecido distintas vías judiciales, dentro de las que se encuentra la

211 Brewer-Carías, Allan R., "Justicia Constitucional en Venezuela", *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, IIJ-UNAM, México, 2002, p. 75-77.

212 *Ibidem*, p. 85

acción de amparo.²¹³ El Artículo 26 de la Constitución ha consagrado el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia no sólo para hacer valer los derechos e intereses de la persona en concreto, sino “incluso los colectivos o difusos”, con lo cual se ha constitucionalizado la posibilidad de acciones procesales que se intenten en representación de intereses colectivos o difusos. En este sentido esta legitimados para interponer la cuestión de inconstitucionalidad el Defensor del pueblo y las partes intervinientes en los casos concretos.

En los casos de la acción de amparo toda persona que se vea vulnerada en sus derechos fundamentales puede ejercitar dicha acción.

10.5 Efectos de las Sentencias

De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda. La Sala Constitucional esta facultada para fijar los efectos en el tiempo de las mismas. En el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, la decisión del juez tiene sólo efectos **inter partes** en el proceso concreto y por tanto, efectos declarativos, lo mismo sucede en el caso de las acciones de amparo.

213 Sentencia núm. 7 de la Sala Constitucional del 1º de enero de 2000, citado por Brewer-Carías, Allan, R., op. cit., p. 91.

Hasta aquí hemos hecho una descripción de manera muy general de los diversos modelos de control constitucional existentes en los países analizados, hemos tomado como ejemplos de control difuso a los Estados Unidos de América y Argentina, como tipos de control concentrado a Italia, Alemania, Austria y España y por último como paradigmas de control mixto a Perú, Venezuela, Brasil y Colombia. He de reconocer que aunque hemos tomado como base de nuestra exposición diversos trabajos de investigación que se han realizado sobre la materia de nuestro trabajo, la tarea ha sido sumamente complicada, sin embargo considero que ya tenemos elementos suficientes para iniciar con el estudio de nuestro modelo de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno existentes en nuestro país con el fin de observar la situación en la que nos encontramos. Así que el siguiente capítulo esta dedicado a México. Utilizaremos básicamente la línea esquemática con la que abordamos este capítulo. Sin más por decir, continuemos con nuestro estudio.

CAPÍTULO III.

EL MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES Y ACTOS DE GOBIERNO EXISTENTES EN NUESTRO PAÍS

SUMARIO: 1. Breve Historia referente a las reformas constitucionales de 1988, 1994, 1996 y 1999. 2. Organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3. Competencias. 4. Tipos de procedimientos. 5. Sujetos Legitimados. 6. Efectos de las Sentencias. 7. Justicia Constitucional en la Entidades Federativas.

1. Breve historia referente a las reformas constitucionales de 1988, 1994, 1996 Y 1999

Iniciaremos este capítulo, analizando de manera breve las diversas reformas que han tenido como propósito otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación competencias materiales exclusivas de control constitucional semejantes a las otorgadas a los Tribunales Constitucionales Europeos.

1.1 1988

La Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de la reforma de 15 de enero de 1988, realizaba primordialmente una función enfocada *al control de legalidad* tomando matices de tribunal de casación, lo que determinó una restricción de la función constitucional, es decir, se le impedía realizar su principal cometido como órgano colegiado al cual se sometían las controversias estrictamente de carácter constitucional. En este sentido Héctor Fix Zamudio comenta:

Para percatarnos de la trascendencia de las referidas reformas de 1988, debe destacarse la situación anterior de la propia Suprema Corte de Justicia de México, la que de manera predominante funciona como un tribunal de casación, lo que determinó una severa restricción de la función de justicia constitucional conferida a los jueces y tribunales federales, y en particular, del más alto tribunal del país... la labor de nuestra Suprema Corte como tribunal, es decir como órgano mayoritariamente aplicador de las leyes ordinarias, había oscurecido su atribución esencial del poder político, es decir, de órgano de justicia Constitucional.²¹⁴

Con esta reforma se suscitaron dos cambios:

- Las resoluciones dictadas por Jueces de Distrito en primera instancia podían ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en pleno o en salas) siempre y cuando subsistiera el problema de constitucionalidad.
- Las resoluciones de los Tribunales de Circuito serían objeto de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando existiera el problema de constitucionalidad.

Es aquí, donde se da el primer paso hacia una ruptura entre el control de legalidad y el control constitucional, pues correspondió a los Tribunales Colegiados de Circuito el conocimiento de los juicios de amparo en los que se plantearan cuestiones de legalidad, permitiendo así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocara al conocimiento de los asuntos de índole constitucional; ya que dicha reforma se concretó substancialmente a fin de establecer como competencia de este Alto Tribunal, asuntos en amparo sobre constitucionalidad de leyes, quedando los Tribunales Colegiados de Circuito al conocimiento de los amparos en los que se plantearan cuestiones de legalidad.

214 Fix Zamudio, Héctor., "La suprema corte de Justicia de México como Tribunal Constitucional", *PEMEX LEX Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, Número 59-60, Junio, México, 1993, p. 56.

El espíritu básico de esa evolución consiste en la atribución a la Suprema Corte de Justicia de la competencia para conocer de los juicios de amparo en última instancia en los cuales se controvirtiera la constitucionalidad de una ley, entendida en el sentido material (disposiciones legislativas, reglamentarias y tratados internacionales) y, por el contrario, todos los juicios de amparo relativos al control de legalidad se remitían a los Tribunales Colegiados de Circuito. Por supuesto conservó la Suprema Corte el conocimiento de las controversias constitucionales y la facultad de investigación, reguladas en los artículos 105 y 97 de la Carta Fundamental. Con toda razón se ha sostenido que con estas modificaciones la misma Suprema Corte adquirió desde el punto de vista material las funciones de un tribunal especializado, aun cuando no se le hubiese conferido la denominación expresa de tribunal o corte constitucional. La Suprema Corte no perdió por completo su carácter de tribunal de legalidad en dos aspectos, en primer lugar, en cuanto a que se le otorgaron facultades discrecionales de atracción o avocación... En segundo término, el más alto tribunal de la República conservó sus facultades para resolver los conflictos de tesis contradictorias de los citados Tribunales Colegiados de Circuito con el fin de unificar la jurisprudencia en materia de control de legalidad, incluyendo las disposiciones legales de carácter local (artículos 94 constitucional y 197-A de la Ley de Amparo).²¹⁵

1.2 1994

A fin de reafirmar las reformas de 1988, el 1º de enero de 1995 entraron en vigor nuevas reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo, las cuales atribuyeron diferentes supuestos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de controversias constitucionales y se creó un nuevo medio de control constitucional de conocimiento exclusivo de la Corte: *La acción de inconstitucionalidad*.

Se alteró radicalmente la estructura orgánica de la Corte, se modificaron los requisitos para ser nombrado Ministro, el proceso de nombramiento, la duración en el cargo y, el cambio más notorio fue el número de miembros que la integraban, es decir, de estar compuesta por veintiséis se pasó a once Ministros. Además se le despojó de las facultades de administración, disciplina y gobierno, para atribuírselas al Consejo de la Judicatura Federal.

²¹⁵ Carpizo, Jorge, *et. al.*, "La jurisdicción Constitucional en México", *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 759.

Además de la competencia que le había conferido la reforma constitucional y legal de 1988, para conocer en último grado de los juicios de amparo, en los cuales se plantearon cuestiones estrictamente constitucionales, en las modificaciones de 1995, se amplían las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de México en materia de jurisdicción constitucional ya que por una parte se amplía de una manera considerable el ámbito de las controversias constitucionales reguladas por el artículo 105 constitucional... de lo anterior, se establecen como institución novedosa las acciones directas de inconstitucionalidad, de acuerdo con el modelo desarrollado en los ordenamientos de Europa Occidental y cuyo conocimiento se confieren a las cortes o tribunales constitucionales...²¹⁶

El decreto de reformas a la Constitución publicado el 31 de diciembre de 1994, renovó a la SCJN en su totalidad. A continuación transcribo dos artículos transitorios del decreto referido que sirvieron de base a lo anterior:

Artículo segundo. Los actuales Ministros de la suprema corte de justicia de la Nación concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto...Artículo tercero.- Para la nominación y aprobación de los primeros Ministros que integrarán la suprema corte de Justicia de la Nación conforme a las reformas previstas en el presente Decreto, el titular del Ejecutivo Federal propondrá ante la Cámara de Senadores a 18 personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobará en su caso, los nombramientos de 11 Ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

1.3 1996 y 1999

El 22 de agosto de 1996, se da otra reforma constitucional y se faculta exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes electorales. Lo criticable de esta reforma es que exclusivamente los partidos políticos podían impugnarlas.

Como un último paso para fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se lleva a cabo la reforma de 11 de junio de 1999, donde ya consideran varios doctrinarios a nuestro Alto Tribunal como un órgano especializado en materia constitucional, en virtud de lo siguiente:

²¹⁶ *Ibidem*, p. 761.

- a) Las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, salvo los casos en que se decida la inconstitucionalidad de una ley o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional y, en caso de que no se surtan dichos supuestos, se desechará el recurso.

- b) Se establece la facultad al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expedir acuerdos generales, a fin de remitir a los Tribunales Colegiados los asuntos respecto de los cuales se hubiere establecido jurisprudencia, no revistan interés o trascendencia o estime innecesaria su intervención.

En relación a lo anterior, de conformidad al Artículo 94 de la Constitución, párrafo séptimo, se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

En virtud de esta facultad conferida constitucionalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expedido diversos acuerdos, en los cuales se han tratado diversas cuestiones con el fin de fortalecer el sentido de las reformas judiciales que pretenden encaminar a la Corte hacia un Tribunal Constitucional de tipo europeo, pues lo que aspiran es que este Alto Tribunal

destine sus esfuerzos a la resolución de los asuntos de mayor importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional; a saber:

- a) Se establece la competencia de las Salas para conocer de asuntos cuya competencia originaria incumbía al Pleno del Tribunal.
- b) Se estatuyen las bases de tramitación de los amparos directos y la remisión de los amparos indirectos a los Tribunales colegiados de Circuito.

Respecto de éstos, resulta de vital importancia el Acuerdo General Plenario de 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, pues; establece los lineamientos generales para evitar posibles confusiones en la interpretación y aplicación de los acuerdos y, a su vez, se unifican e integran sus criterios, estableciendo las bases relativas a la determinación de los asuntos que conservará para resolución del Pleno y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Además a efecto de agilizar el trámite de los incidentes de inejecución, de las denuncias de repetición del acto reclamado, así como de las inconformidades y para lograr el debido cumplimiento de las sentencias de amparo, se determina que sean los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes conozcan de éstos, conservando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad prevista en la fracción XVI, del artículo 107 constitucional.

2. Organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene su sede en la ciudad de México, su funcionamiento se regula en el Capítulo IV, Título Tercero, artículos 94 a 107, de la Constitución de la República vigente desde 1917, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 26 de mayo de 1995, en la Ley de Amparo de 1936 y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de mayo de 1995. Es un *órgano de control constitucional al señalar los límites de actuación de*

los órganos legislativo y ejecutivo, estableciendo claramente las atribuciones que les otorga la Constitución, al resolver una controversia constitucional, una acción de inconstitucionalidad o bien al pronunciarse respecto a un recurso de revisión en amparo.

Es el órgano que cierra el sistema de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno, en nuestro país, ya que de conformidad al artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, este último se ejerce por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Consejo de la Judicatura Federal, el Jurado Federal de Ciudadanos, y los Tribunales de los Estados y el Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.1 Integración y funcionamiento de la suprema corte de justicia de la nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone de 11 Ministros y funciona en Pleno o Salas, los Ministros duran en su encargo 15 años y solo pueden ser removidos en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) y al término de su periodo o cuando tuvieren incapacidad física o mental permanente. Las personas que hubieren sido Ministros no pueden ser reelectas para un nuevo periodo, salvo que hubieran ocupado el cargo con carácter provisional o interino.²¹⁷

Es necesaria la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105, fracción I, penúltimo párrafo y

²¹⁷ Cfr., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, título Tercero, Capítulo IV, Art. 94, visto en: www.cddhcu.gob.mx consulta de 23 octubre de 2003.

fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho Ministros.²¹⁸

Las resoluciones del Pleno de la Suprema corte de Justicia se toman por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requiere de una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 Constitucional, las decisiones podrán ser tomadas por mayoría simple de los miembros presentes. Pero para que tenga efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos.²¹⁹

Las Salas se componen de cinco Ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar. Las resoluciones de éstas se toman por unanimidad o mayoría de votos.

2.2 Requisitos para ser Ministros y formas de elección de los mismos

Los requisitos para ser Ministro son: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, tener 35 años cumplidos el día de la designación, poseer título de licenciado en derecho expedido por autoridad competente, con una antigüedad de 10 años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y no haber sido Secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal o gobernador de algún Estado o *Jefe*

²¹⁸ Cfr., Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Artículo 4, visto en: <http://cgcstdsql/LeyesFederales/LstArts.asp?nOpt=0&nQuePag=2>, consulta de 23 de febrero de 2005.

²¹⁹ *Idem*, Art. 7.

*del distrito Federal, [sic] durante el año previo al día de su nombramiento.*²²⁰ Y yo agregaría un requisito de importancia trascendental: tener la suerte de estar en el pensamiento por capacidad o amistad del Presidente de la República. Ya que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son electos a partir de una terna propuesta por el Presidente de la República y enviada al Senado, el cual designa al Ministro que deba cubrir la vacante.²²¹ El Art. 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dice que la designación se hace por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro de un plazo improrrogable de treinta días.

De no hacer el Senado la designación dentro de dicho plazo, el presidente podrá elegir al Ministro de entre la terna propuesta. En caso de que el Senado rechace a las tres personas que integren la terna propuesta por el presidente, éste deberá someter una nueva. Si el senado la vuelve a rechazar, el presidente elige a la persona de quienes integren la última terna propuesta.

2.3 Incompatibilidades para ser Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Las incompatibilidades con el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son flexibles, debido a que pueden simultáneamente desempeñar cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia, sin embargo no pueden en ningún caso aceptar un empleo o encargo en la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, aún cuando tengan licencia.²²²

²²⁰ *Cfr.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, *op. cit.*, Art. 95.

²²¹ *Cfr.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, Art. 89, fracción XVIII en relación con el Art. 76 fracción VIII.

²²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, Art. 101.

3. Competencia.

Las atribuciones del Pleno de la SCJN, están especificadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en sus artículos 10 y 11. En tal virtud de conformidad al primero de ellos, el Pleno es competente para conocer:

“I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos: --- a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y --- c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza; --- III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; --- IV. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley; --- V. Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia; --- VI. De las excusas e impedimentos de los Ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno; --- VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- VIII. De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, o por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley; --- IX. De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión

Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente; --- X. De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales; --- XI. De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas, y XII. De las demás que expresamente le confieran las leyes.”

Así mismo conforme al artículo 11 del citado ordenamiento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones:

“I. Elegir a su presidente en términos de los artículos 12 y 13 de esta ley, y conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo; --- II. Conceder licencias a sus integrantes en términos del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- III. Fijar, mediante acuerdos generales, los días y horas en que de manera ordinaria deba sesionar el Pleno de la Suprema Corte de Justicia; - -- IV. --- V. Remitir para su resolución los asuntos de su competencia a las Salas a través de acuerdos generales. Si alguna de las Salas estima que el asunto remitido debe ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, lo hará del conocimiento de este último para que determine lo que corresponda. --- VI. Remitir para su resolución a los tribunales colegiados de circuito, con fundamento en los acuerdos generales que dicte, aquellos asuntos de su competencia en que hubiere establecido jurisprudencia. Si un tribunal colegiado estima que el asunto remitido debe ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, lo hará del conocimiento de este último para que determine lo que corresponda; --- VII. Resolver sobre las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia, previo dictamen de su presidente, incluyendo aquéllas que versen sobre la violación a los impedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución Federal, en los términos del Título Octavo de esta ley; --- VIII. Resolver, en los términos que disponga esta ley, de las revisiones administrativas a que se refiere el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- IX. Conocer y dirimir cualquier controversia que surja entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia, y las que se susciten dentro del Poder Judicial de la Federación con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones de lo dispuesto en los artículos 94, 97, 100 y 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los preceptos relativos de esta Ley Orgánica; --- X. Determinar las adscripciones de los Ministros a las Salas y realizar los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del

presidente de la Suprema Corte; --- XI. Nombrar los comités que sean necesarios para la atención de los asuntos de su competencia; --- XII. Designar a su representante ante la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación; --- XIII. Llevar el registro y seguimiento de la situación patrimonial de sus servidores públicos en términos de la fracción VI del artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; --- XIV. Nombrar, a propuesta del presidente de la Suprema Corte de Justicia, al secretario general de acuerdos, al subsecretario general de acuerdos y al titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, resolver sobre las renunciaciones que presenten a sus cargos, removerlos por causa justificada, suspenderlos cuando lo juzgue conveniente para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria, y formular denuncia o querrela en los casos en que aparecieran involucrados en la comisión de un delito; ---XV. Solicitar la intervención del Consejo de la Judicatura Federal siempre que sea necesario para la adecuada coordinación y funcionamiento entre los órganos del Poder Judicial de la Federación; --- XVI. Aprobar el proyecto del presupuesto anual de egresos de la Suprema Corte de Justicia que le someta su presidente, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal; --- XVII. Apercibir, amonestar e imponer multas hasta de ciento ochenta días del importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al día de cometerse la falta, a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que hagan ante la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno falten al respeto o a algún órgano o miembro del Poder Judicial de la Federación; --- XVIII. Ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- XIX. Reglamentar el funcionamiento de los órganos que realicen las labores de compilación y sistematización de tesis y ejecutorias, la publicación de las mismas, agrupándolas cuando formen jurisprudencia; la estadística e informática de la Suprema Corte de Justicia; y el centro de documentación y análisis que comprenderá la biblioteca central, el archivo histórico, el archivo central y los archivos de los tribunales federales foráneos, compilación de leyes y el archivo de actas; y cuando lo estime conveniente podrá el Pleno convenir con el Consejo de la Judicatura Federal las medidas necesarias para lograr una eficiente difusión de las publicaciones; --- XX. Para conocer sobre la interpretación y resolución de los conflictos que se deriven de contratos o cumplimiento de obligaciones contraídas por particulares o dependencias públicas con la Suprema Corte de Justicia o con el Consejo de la Judicatura Federal; --- XXI. Dictar los reglamentos y acuerdos generales en las materias de su competencia, y --- XXII. Las demás que determinen las leyes.”

Así mismo conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son atribuciones de las Salas.

I. De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- II. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos: -

-- a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias, y --- b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite; --- III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito: --- a) Cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en estas materias, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional; y --- b) De los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten en uso de la facultad de atracción prevista en el segundo párrafo del inciso d) de la fracción V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- IV.- Del recurso de queja interpuesto en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII, IX y X del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento del amparo en que la queja se haga valer sea competencia de una de las Salas, directamente o en revisión, en los términos del artículo 99, párrafos segundo y tercero, de la misma ley; --- V. Del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente; --- VI. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; --- VII. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de esta Ley; --- VIII. De las denuncias de contradicción entre tesis que sustenten dos o más tribunales colegiados de circuito, para los efectos a que se refiere la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; --- IX. De las controversias que se susciten con motivo de los convenios a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 119 Constitucional; -- - X. Del reconocimiento de inocencia, y --- XI. Las demás que expresamente les encomiende la ley.”

Sin embargo como hemos mencionado anteriormente, para saber que resuelve el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es necesario revisar el citado acuerdo general número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, dictado por el mismo Pleno, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envió de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Para los fines de nuestra investigación únicamente analizaremos el punto tercero del citado acuerdo que nos dice que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución:

- a) **Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad** a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los recursos interpuestos en ellas, en los que sea necesaria su intervención.
- b) De los amparos en revisión en los que **subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional** y, además, revistan interés excepcional, o por alguna otra causa; o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro.
- c) De los recursos de reclamación interpuestos en contra de las providencias o acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuanto se estime que procede revocarlos.

- d) De las excusas o impedimentos de los Ministros en asuntos de competencia del Pleno.
- e) La aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- f) De las **contradicciones de tesis** sustentadas por las Salas o las que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se refieran a la materia común; y las que se produzcan entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos del párrafo quinto del artículo 99 constitucional.
- g) De los asuntos a que se refiere la fracción III del artículo 105 constitucional.
- h) De las solicitudes de **ejercicio de la facultad de atracción**, a juicio del Ministro ponente.
- i) De los recursos de revisión administrativa a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 constitucional.
- j) De las controversias a que se refieren los artículos 10, fracciones IX y X, y 11, fracciones VII, IX, XVIII Y XX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- k) De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo conocimiento no corresponda a las Salas.

Hecho lo anterior, procederemos exclusivamente al análisis de las competencias propias del control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En síntesis nuestro más Alto Tribunal conoce de:

- Las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad a las que se refieren las fracciones I y II del Art. 105 Constitucional.
- De los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, o por alguna otra causa; o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro.

Además de los anteriores medios de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno antes mencionados, existen otros medios de control constitucional de competencia exclusiva del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como las acciones en materia político electoral. Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la que tiene la última palabra sobre la interpretación que se haga de algún precepto de la Constitución o sobre la constitucionalidad de un acto en relación a la materia político electoral. En tal virtud, pasaremos a analizar las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, a través de los recursos de revisión que conoce nuestro más Alto Tribunal cuando se satisfacen los requisitos del acuerdo 5/2001.

3.1 Las controversias constitucionales

Las controversias constitucionales, tienen por objeto impedir que los órganos de autoridad expresamente determinados en la fracción I del Art. 105 Constitucional, **rebasen su campo de acción e invadan el que ha sido asignado a otro**. Es decir la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, va ha delimitar las competencias respectivas a cada uno de los poderes y órganos que se mencionan en el citado artículo. Es un juicio entre poderes y órganos que gozan de autoridad cuando hacen uso de su autonomía, ejercen las facultades o atribuciones que les han sido confiadas con el propósito de adecuar la actuación de los mismos a lo que dispone la Constitución.²²³

Para Carla Huerta Ochoa:

“Las controversias del 105 pretenden mantener la vigencia del principio de división de poderes y de la distribución competencial entre los distintos niveles de la Federación”²²⁴

Es de concluir entonces que las controversias constitucionales se centran en la posible invasión de esferas competenciales, y se refieren tanto a actos concretos de autoridad como a disposiciones generales, por lo que implican la revisión de la constitucionalidad de actos y disposiciones generales de los diferentes órganos de gobierno. El Artículo 105 de la Constitución Federal dispone que:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: --- l.- 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

²²³ Cfr., Arteaga Nava, Elisur, "Algunas Notas en Torno a la Controversia Constitucional y La Acción de Inconstitucionalidad", *Responsa*; México, Año 1, No. 4, 1996 pp. 20-24.

²²⁴ Huerta Ochoa, Carla, "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", *boletín* 93, Nueva serie año XXXI, no. 93, IJ-UNAM, México, septiembre-diciembre, 1998, p. 732.

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.

Como se puede apreciar las controversias constitucionales tienen como fin resolver los conflictos que se presenten entre los miembros de la Federación y sus órganos de gobierno, excepto cuando versen sobre materia electoral. Queda excluido, por obvias razones el Poder Judicial de la Federación, pues éste es el encargado de resolver los conflictos. En síntesis, las controversias constitucionales se encuentran reguladas en la fracción I, del artículo 105 constitucional, del inciso a) al g) se refieren a todo tipo de controversias que se susciten entre: La Federación y un Estado o el Distrito Federal, La Federación y un municipio; 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; Un Estado y otro; Un Estado y el Distrito Federal; El Distrito Federal y un municipio; Dos municipios de diversos Estados.

Del inciso h) a k) se refieren específicamente a la constitucionalidad de los actos de autoridad entre: Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Sin embargo quedan excluidos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *los conflictos de declaración de la desaparición de todos los poderes constitucionales de un estado y los de orden político que surjan entre los poderes de un estado*, que son competencia del Senado, de conformidad con el artículo 76, fracciones V y VI, respectivamente y *los conflictos sobre límites territoriales de las entidades*

federativas cuya resolución es también competencia del Senado de la República, de acuerdo a la fracción XI, del referido artículo constitucional, sin embargo, este Alto Tribunal podrá conocer a través de *controversia constitucional*, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la *ejecución* del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores que haya resuelto el conflicto de límites territoriales, mismo que de conformidad al artículo 46 de la Constitución Federal, es definitivo e inatacable.²²⁵

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) de la fracción I, del artículo 105 constitucional, 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.

Considero que las controversias constitucionales, no son el medio idóneo para combatir normas con carácter general por las siguientes razones:

a) En principio cabe tener en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad que se haga a través de este medio de control depende en primer lugar de las partes que intervienen.

b) Se exige cuando así proceda, una mayoría casi absoluta de los Ministros para que la declaración de inconstitucionalidad, tenga efectos generales.

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar el siguiente caso: Si un Estado o Municipio emite una norma general y ésta es impugnada por la Federación la declaración puede alcanzar efectos generales si se reúne el voto de ocho Ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no a la

²²⁵ Reformas constitucionales, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación

inversa, de tal manera que aunque nuestro Alto Tribunal declarara inconstitucional una norma emitida por la Federación -impugnada por un Estado o Municipio- los efectos de esta situación conforme a nuestro modelo, por ningún motivo pudieran llegar a ser generales. Por lo que en esta última hipótesis, los Estados y Municipios que no intervinieron en la controversia, no se podrán ver beneficiados de la declaración de inconstitucionalidad, **por el contrario si no impugnaron a tiempo dicha disposición se les continuará aplicando una norma declarada inconstitucional.**

De tal suerte que en la práctica en nada ayuda que una norma general sea declarada inconstitucional (total o parcialmente), pues ésta conservara su vigencia y obligatoriedad a pesar de ser contraria a la Constitución. Por lo que es validamente decir que en nuestro modelo de control constitucional aplica el principio de *supremacía inconstitucional*, al cual ya me he referido.

No obstante lo anterior, también es criticable, que en los casos en que la Federación sea quien impugne se necesite el voto de los 8 Ministros, pues se llegaría al absurdo de que si 7 Ministros consideran inconstitucional una disposición normativa, esta se desestima, ¿Y qué significa esto? Pues que no pasa absolutamente nada en nuestro sistema jurídico, ni se declara la constitucionalidad de dicha disposición, mucho menos su inconstitucionalidad, por lo que moralmente dicha norma es ilegítima pero legal.

Los anteriores argumentos también son válidos para los casos en que los Municipios impugnen una norma general emitida por los Estados, pues aún cuando sea declarada inconstitucional, dicha norma sigue vigente y aplicándose a los Municipios que no intervinieron en el conflicto, salvo que la impugnen dentro de los plazos legales establecidos al efecto, pues en caso contrario los Municipios por nuestro sistema de control constitucional de ninguna manera tendrán oportunidad de librarse de la inconstitucionalidad de la ley.

Y para el caso de que los Estados impugnen una norma general emitida por un Municipio es lógico que los efectos abarquen a las partes, por pero no por la calidad de los sujetos o porque las opiniones emitidas en párrafos anteriores sean un contrasentido, sino por el espacio territorial donde ejercen su competencias los municipios.

En los casos de conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, o entre el primero y las Cámaras de este último o de su Comisión Permanente por la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas generales emitidas por dichos órganos cabe mencionar que para que la declaración de constitucionalidad alcance efectos generales, se deberán de reunir ocho votos, con lo que basta que cuatro Ministros no se presenten a la sesión de Pleno, para saber el resultado, o que bien presentándose ocho uno disienta para desestimarla. Por todos estos ejemplos, vale decir que la operatividad del dicho medio de control en mi opinión es deficiente.

Lo mismo sucede tratándose de controversias entre dos poderes de un mismo Estado o dos órganos de gobierno del Distrito Federal, y de la misma manera cuando una delegación del distrito federal impugne una norma por considerarla inconstitucional, los efectos de la misma en el caso de que sea declarada inconstitucional solo lo benefician a ella, pero no a las demás delegaciones. Dichos argumentos son válidos para el caso de que el Distrito Federal impugne una norma emitida por la Federación.

Sirvan estas pequeñas líneas para reflexionar, que la mayoría de ocho votos y que los efectos de declaración de inconstitucionalidad dependan de la calidad de la de la parte actora y de la demandada, nos sirven para afirmar que no es eficiente este medio de control constitucional.

Además este medio de control excluye del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las controversias en materia electoral. No está por

demás recordar que los Tribunales Constitucionales Europeos, si conocen de este tipo de casos.

En consecuencia Covián Andrade señala al respecto:

Un prejuicio, convertido en dogma y repetido en todos los textos y por todos los profesores (con las excepciones del caso) en las universidades, típico de la teoría constitucional anticientífica mexicana (la prevaleciente en el medio académico, legislativo, político y de gobierno en nuestro país), consistente en sostener que ni la suprema corte, ni ninguna otra instancia jurisdiccional, pero sobre todo aquélla, “debían involucrarse en cuestiones político-electorales que pusieran en entredicho su autoridad moral y su imparcialidad”.²²⁶

Prejuicio que surge con el derrumbamiento de la Tesis Iglesias sobre la incompetencia de origen y el surgimiento de la Tesis Vallarta.²²⁷ Sin embargo a pesar de la inoperatividad de este medio de control constitucional, conviene señalar que con la reforma constitucional de 1994 hubo un avance importante al ampliarse los supuestos de la procedencia de las controversias constitucionales y la procedencia de las controversias, entre los distintos órganos integrantes de los diversos niveles de gobierno en los términos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien las controversias constitucionales se previeron desde el texto original de la Constitución de 1917, en la práctica el único instrumento de control constitucional efectivo fue el juicio de amparo, si se tiene en cuenta que desde 1917 hasta la reforma de 1994, es decir, durante 77 años de vigencia de este instrumento se presentaron cerca de 50 casos (en la mayoría no se estudió el fondo), lo cual se explica debido al sistema unipartidista que caracterizó a México a lo largo del siglo XX.²²⁸

²²⁶ Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 596.

²²⁷ TEPJF, *Estudio Teórico Práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, 2ª Edición, TEPJF, México, 2201, pp. 258-264.

²²⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de justicia de México”, *Cuadernos Procesales*, Año IV, UNAM, México, 2001, p. 44.

3.2 Las acciones de inconstitucionalidad

Además de los cambios orgánicos que sufrió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de la ampliación de los supuestos de las controversias constitucionales se crea un nuevo medio de control que tiene por objeto la impugnación abstracta de las normas de carácter general, de competencia exclusiva del Pleno de la Corte, es decir *las acciones de inconstitucionalidad que plantean la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución*. Al respecto el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal dispone:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: --- 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, y --- 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. --- 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. g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. --- 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.

Como se puede observar, están facultadas para interponer las acciones de inconstitucionalidad la minoría parlamentaria perteneciente al propio órgano que emitió los actos legislativos impugnados, y el Procurador General de la República, las dirigencias de los Partidos Políticos Nacionales o de las Entidades Federativas, también están autorizadas para interponer acciones de inconstitucionalidad cuando las mismas versen sobre leyes de materia político electoral.²²⁹ Asimismo, con la reforma constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, se facultó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar la inconstitucionalidad de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de los tratados internacionales que vulneren los derechos humanos, y a los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, para impugnar la inconstitucionalidad de las leyes expedidas por las legislaturas locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, para objetar la inconstitucionalidad de las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. En tal virtud, las acciones de inconstitucionalidad pueden ejercitarse, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

²²⁹ Cfr., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, Art. 105, fracción II.

- 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 dicho órgano de poder constituido;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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; y,
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, cuando en el ámbito de sus respectivas competencias se impugne la inconstitucionalidad de un tratado internacional, ley federal, local o del distrito federal que vulneren los derechos humanos de los gobernados.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. Las leyes electorales federales 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. Ferrer Mac-Gregor comenta al respecto que la acción de inconstitucionalidad ha sido criticada por la doctrina, al estimar que en realidad lo que es inconstitucional es la pretensión que se hace valer, pero no la acción en sí misma, además el porcentaje de un tercio de los integrantes de los órganos legislativos para encontrarse legitimados para ejercitarla resulta demasiado elevada, como también lo es el voto favorable de por lo menos ocho Ministros para que sea procedente y se realice la declaratoria de inconstitucionalidad respectiva.²³⁰

Por su parte Huerta Ochoa señala que esta disposición es su fracción segunda plantea el problema de el significado del término contradicción, ya que puede ser utilizado en un sentido lógico de afirmación y negación simultánea, pero también puede referirse a la incompatibilidad material o procedimental de las normas respecto de una misma cuestión jurídica, esta distinción es importante sobre todo para el segundo caso, ya que no se trata de una contradicción entre normas sino de un conflicto normativo derivado de la violación de una regla procedimental. Además el encabezado de la fracción que venimos comentando presenta otro problema de tipo semántico, cuando se habla de la posible contradicción de una norma de carácter general, cuyo significado debe ser el de cualquier norma general, *independientemente de quien sea el órgano emisor o el rango de la norma*, sin embargo, los incisos de la misma, legitiman para el ejercicio de la acción a órganos legislativos que hayan emitido el acto, lo cual limita la acción a normas con rango de ley. Incluso en el caso del procurador general parece que se limita a leyes y tratados internacionales, en virtud de lo cual

²³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los Tribunales...”, *op. cit.*, p. 43.

el supuesto se cierra a normas de rango de ley dejando un vacío en relación a la posible inconstitucionalidad de otro tipo de normas que no pueden ser impugnadas por esta vía teniendo que recurrir a la controversia constitucional en los casos en que los supuestos se adecuaran.²³¹

Como se puede apreciar de la lectura de los diversos incisos, los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación son las leyes y los tratados internacionales. Aun cuando se emplea el término de normas de carácter general, en los incisos se omite la mención de los reglamentos autónomos y subordinados previstos en los artículos 21 y 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de cualquier otro acto con fuerza de ley. En consecuencia este otro “tipo” de normas de carácter general, no pueden ser impugnados a través de esta acción, sino exclusivamente por medio del juicio de garantías o de las controversias constitucionales. Así mismo, quedan fuera de control constitucional por la redacción de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Federal, las normas que modifican a la misma, las constituciones locales y el estatuto de gobierno del distrito federal, las cuales se denominan en México “decretos de reformas y adiciones”. Con lo que se puede concluir que lo dispuesto al rubro de la fracción II, no corresponde con lo preceptuado en sus incisos correspondientes. Otro de los problemas que presenta este medio de control constitucional es el referente al porcentaje que se necesita para que miembros de los diversos cuerpos colegiados puedan utilizar este recurso, el 33% resulta excesivo, tomando en cuenta que en países como Alemania e Italia normalmente se requiere de una minoría de legisladores que no superan el 20 o 25%.

Uno de los más graves errores de fondo (uno más) del precepto que examinamos es el relativo a la estructura misma de la acción de anticonstitucionalidad. Salvo los casos de los incisos c) y f) (este último añadido al artículo 105 en 1996), la regla general con base en la cual se estructuran las acciones de inconstitucionalidad es la siguiente: solamente una minoría de integrantes del mismo órgano del que

²³¹ Huerta Ochoa, Karla, “El Control de la Constitucionalidad”, *op. cit.*, p. 736.

emana la ley o que ratifica el tratado internacional, puede ejercitar la acción ante la suprema corte para que ésta verifique su constitucionalidad²³²

Esto significa que las leyes emitidas por el congreso de la unión sólo pueden ser impugnadas por los diputados federales y senadores, la de los congresos locales y la asamblea legislativa por los miembros de esos cuerpos colegiados, y los tratados internacionales por el senado. En pocas palabras la acción la ejerce el mismo órgano que la creó, o la norma constitucional no es sujeta en abstracto a ningún tipo de control. Covián Andrade nos dice al respecto:

“El respeto a la autonomía del órgano que está facultado para legislar en determinada materia y la inexistencia de un interés jurídico de cualquiera otra instancia para controvertir la constitucionalidad de la norma general, fundamentan la regla de que sólo los miembros del poder legislativo de que se trate pueden ejercer la “acción de inconstitucionalidad”.²³³

Para muchos autores mexicanos, uno de los defectos que plantea la estructura de la acción de inconstitucionalidad, es que está se creó en base al juicio de amparo, cuando dichos medios de control deberían funcionar para cosas distintas: el amparo para casos concretos y las acciones para normas generales. Una prueba de lo anterior es lo dispuesto en el tercer párrafo del apartado A del artículo 102 constitucional: “el procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional”. Esta prescripción es muy similar a la fracción IV del artículo 5 de la ley de Amparo, la cual determina que una de las partes de este juicio es “el Ministerio Público Federal, quién podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Este disparate adquiere proporciones mayúsculas cuando se vinculan estos preceptos de la Constitución y de la ley de Amparo, con el inciso c) del

²³² *Ibidem*, p.605.

²³³ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. 611.

artículo 105, en el cual se faculta al procurador general de la República para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.²³⁴

Y es cuestionable, porque en principio de cuentas el Procurador General de la República es un órgano subordinado al Presidente de la República. En el año de 1996, el Estado mexicano, crea la posibilidad de controlar la constitucionalidad de la ley electoral, sin embargo lejos de mejorar lo hecho en el año de 1995, la reforma provoca un retroceso mayor, pues no sólo los órganos constituidos carecen de legitimación para ejercer la acción, sino también concretamente el congreso del que emana la ley electoral controvertida, los únicos legitimados para emplear el recurso son, los partidos políticos.

“El error sobre el error consiste en que ahora ni siquiera los órganos que crean la ley pueden combatir su eventual anticonstitucionalidad, mediante la promoción que en su contra haga ante la corte una minoría de sus miembros”.²³⁵

Con respecto a la exclusiva posibilidad de que los partidos políticos puedan controvertir leyes electorales que consideren inconstitucionales Nieto Castillo apunta que:

“Esta facultad rebasa las facultades de los órganos constitucionales autónomos del ordenamiento mexicano, por lo que se convierte en un elemento partidocrático dentro del ordenamiento nacional.”²³⁶

Así la situación, es de concluir que los partidos políticos han sido investidos a nivel constitucional de facultades de poder que en ocasiones se equiparan a los mismos poderes constituidos e incluso llegan a superar a los órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, la interpretación de la Suprema Corte

²³⁴ *Idem*, p. 611.

²³⁵ *Ibidem*, p. 614.

de Justicia de la Nación ha atemperado esta situación, al establecer expresamente que los partidos políticos no son los únicos legitimados, sino también los órganos encargados de ejercitar este tipo de acciones. Brage Camazano comenta en sus conclusiones respecto a las acciones de inconstitucionalidad que:

La legitimación activa se regula de una forma claramente restrictiva....los principales modelos de legitimación que el derecho comparado nos ofrece, en segundo grado, a otros fines no menos importantes fundamentalmente tres: (1) la protección del reparto constitucional de competencias, o del propio ámbito competencial (bien sea este, el del Estado central o la federación, frente a las regiones, Comunidades o estados, bien sea el de estas, frente al Estado central o federal, (2) la protección de las minorías políticas, (3) y la protección de los derechos fundamentales. La legitimación que prevé la Constitución mexicana, parece responder, antes que nada, a parte ya del objetivo primero de protección a la supremacía constitucional, a la finalidad de la protección a las minorías político-parlamentarias (en general, y muy particularmente en materia electoral), sin que se prevea una legitimación específica para la protección del reparto constitucional de competencias, ni para la protección de los derechos fundamentales, lagunas ambas de cierta gravedad y que deben llevar a corregirlas, a otorgar legitimación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como a los estados frente a las leyes de la federación, y a está frente a las leyes de aquellos.²³⁷

Con respecto a la legitimación del Procurador General de la República, este autor considera, que el principal problema que presenta se deriva de su propio estatuto jurídico y del grado de dependencia con respecto al Presidente de la República, ya que este último goza de la más absoluta libertad para destituir a su procurador general. Del mismo modo establece que así las cosas, las normas susceptibles de impugnarse por esta vía son fundamentalmente dos: las leyes formalmente tales, lo que excluye a las normas con rango y fuerza de ley dictadas por el ejecutivo y a las reformas constitucionales, situación que debe de corregirse y los tratados internacionales, estos últimos en su opinión debieran tener un control previo y no a *posteriori*.

²³⁶ Nieto Castillo, Santiago, "Las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral como elemento partidocrático", *Ciudad Ciudadano*, Año 1, número 4, IFE-DF, México, agosto-octubre, 1997, p. 11.

²³⁷ Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2000, p. 247.

El plazo de treinta días para ejercer la acción de inconstitucionalidad, dificulta o imposibilita la utilización de esta vía, para declarar la inconstitucionalidad de una ley se exige una mayoría de un mínimo de 72.5 % de los Ministros hasta la unanimidad cuando el pleno haya quedado constituido por ocho miembros, algo inadmisibles y uno de los aspectos más débiles de la acción de inconstitucionalidad.²³⁸ Con el propósito de poder analizar a fondo las diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, es conveniente transcribir la siguiente tesis jurisprudencial, de la Novena época, número: P/J. 71/2000. Emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en Agosto de 2000, bajo el siguiente rubro:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose

²³⁸ Cfr., Ibidem, p. 249 -253.

de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

3.3 Los recursos de amparo en revisión

En virtud de estos recursos de revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, o por alguna otra causa; o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conserva su competencia para resolver los negocios jurídicos que se le plantean, a través de los mismos siempre y cuando los asuntos cubran los requisitos anteriormente mencionados. ¿Qué es el Amparo?

El Amparo es un medio de control diseñado exclusivamente para la protección de las garantías individuales contra actos de autoridad violatorios o lesivos de las mismas. Es de dos tipos si se impugnan sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio en los términos de las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, nos encontramos frente al amparo directo, o si se reclama cualquier otro acto de autoridad diferente a los anteriores, decimos que se solicita la protección de la justicia federal, mediante amparo indirecto.²³⁹ Al respecto Juventino V. Castro lo define así:

“El amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias a las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas

²³⁹ Cfr., Ley De Amparo, Arts., 114 y 158, visto en: www.cddhcu.gob.mx, consultado el 29 de septiembre de 2003.

garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige – si es de carácter negativo.²⁴⁰

Otros autores como Serrano Robles llegan a afirmar que el juicio de amparo, es por consiguiente guardián del Derecho y la Constitución.²⁴¹ Sin embargo otros autores como Covián Andrade nos dicen, señalando su ineficacia contra las leyes que:

“...el Amparo es una institución jurídica diseñada (inclusive por el mismo otero), exclusivamente para proteger las garantías individuales contra actos de autoridad violatorios o lesivos de las mismas”.

Estas tres referencias nos conducen a dos caminos por un lado el amparo protege a los gobernados contra leyes y actos de autoridad, y es defensor de toda la Constitución y el Derecho; y por el otro, el amparo protege eficazmente a los gobernados contra los actos de autoridad, pero no contra las leyes.

Los Artículos 103 y 107 de la CPEUM disponen:

Artículo 103. --- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: --- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; --- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y --- III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. --- Artículo 107 --- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: --- I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; --- II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare; --- En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y

²⁴⁰ V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 1998, p. 303.

²⁴¹ Cfr., Serrano Robles, Arturo, “El Juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo Administrativo”, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed, Themis, México, 1994, p.8.

107 de esta Constitución. Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. --- En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta. --- III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: --- a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia; --- b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y --- c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio. --- IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión; V.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes: --- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares. --- b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal. --- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común. En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y --- d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada

del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten. --- VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones; --- VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia; --- VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia: --- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad; --- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución; La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten. En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y --- sus sentencias no admitirán recurso alguno; --- IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; --- X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes; --- XI.- La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la Propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias

de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito; --- XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII. Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca; --- XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer. La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y --- XIV.- Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida; --- XV.- El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público; --- XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados. Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias 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. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita. La

inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria. --- XVII.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare. --- XVIII.- (Se deroga).

De lo anterior este recurso se caracteriza estructuralmente por lo siguiente:

- El juicio de amparo se sigue siempre a petición de parte agraviada, por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama (principio de iniciativa o instancia de parte).
- Únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley o acto que se reclama (principio de la existencia del agravio personal y directo).
- Los alcances de la sentencia de amparo son siempre relativos y solo alcanzan a las partes que intervienen en el juicio (principio de relatividad o formula otero).
- El amparo es definitivo, es decir que éste es procedente, con las excepciones del caso, sólo cuando se han agotado todos los recursos legales disponibles para combatir (modificar, revocar o anular) el acto de autoridad que se reclama. (principio de definitividad).
- La sentencia sólo puede referirse a los conceptos de violación alegados (principio de estricto derecho) existiendo como equilibrio de este principio, el de suplencia de la queja; y el Amparo sólo se puede tramitar ante el poder judicial federal, conforme a las leyes (principio de prosecución judicial).

Ahora bien este medio de control tiene una gran deficiencia, ya que el amparo no es el medio idóneo para combatir leyes, tratados, reglamentos y

cualquier norma de carácter general, pues cuando este último se utiliza como medio de control contra actos generales, sus alcances son siempre particulares, en otros términos, en caso de que una ley o tratado internacional sean declarados como anticonstitucionales, la sentencia respectiva únicamente protege al quejoso, manteniéndose vigente la norma impugnada.

Por lo tanto si cierta persona cae en los supuestos normativos de la ley declarada inconstitucional y ésta por diversas circunstancias como por ejemplo: La falta de dinero para contratar a un buen abogado, la voluntad del juez que crea que el acto reclamado es constitucionalmente válido, la ignorancia del quejoso o la diversidad de criterios diferentemente empleados en los Tribunales Colegiados de Circuito, posibilitan que el acto inconstitucional se le aplicase, aún cuando este hubiera sido en otro u otros procedimientos declarado inconstitucional.

Por lo tanto una propuesta de cambio a *corto plazo* sería crear otro medio de control constitucional específico para este tipo de casos, como la cuestión de constitucionalidad, por ejemplo.

La fórmula Otero, contenida en la fracción II del artículo 107 Constitucional dispone que:

“II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”²⁴²

²⁴² La misma disposición se recoge, con algunas variantes, en el artículo 76 de la ley de Amparo.

Como se puede apreciar este precepto dispone que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica de carácter general (leyes, tratados, reglamentos etc.) que realicen los órganos competentes del Poder Judicial Federal dentro de un juicio de garantías no tendrá efectos generales, beneficiando por tanto solamente a la parte que promovió el mismo, *pero dejando subsistente el acto para los demás gobernados a los que les sea aplicables*.

Miguel Carbonell resume de manera breve las principales posturas a favor y en contra de la eliminación de la formula Otero que existen en México:

Primer argumento en contra:

“de dotar de efectos *erga omnes* a las resoluciones de amparo el Poder Legislativo quedaría supeditado al Judicial, lo que provocaría el desequilibrio entre los poderes del Estado”.²⁴³

Contra este argumento Miguel Carbonell expresa:

...no se trata de una oposición entre órganos del poder; no es que litiguen entre sí el Poder Judicial y el Legislativo. Por el contrario, lo que sucede es que se da una confrontación entre lo previsto en la Constitución y lo realmente actuado por el Poder Legislativo; por tanto, no es que el Judicial anule por sí y ante sí un acto de otro poder, es la Constitución la que lo hace, imponiéndose de esta forma a todos los poderes, incluyendo al Judicial, pues sus resoluciones en todo caso debe estar dictadas conforme al texto de la Constitución. ..., bajo ese mismo argumento, entonces tampoco sería válido que los jueces anularan los actos del Poder Ejecutivo (con efectos frente a todos) porque también –en esa misma lógica- se estaría vulnerando el principio de división de poderes y creando una potencial situación de enfrentamiento entre los órganos de poder público.²⁴⁴

Segundo argumento en contra:

²⁴³ Carbonell, Miguel, *La Constitución Pendiente*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 118.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 119.

“La declaración general de inconstitucionalidad, en caso de instaurarse, podría privar de su vigencia a alguna norma jurídica “cuyos resultados aplicativos en la realidad económica, social, política o cultural de México puedan ser benéficos o convenientes para la colectividad”.²⁴⁵

Contra este argumento se pueden esgrimir las siguientes razones: a nadie debe beneficiar un acto inconstitucional; si la aplicación del acto constitucional es más benéfica que lo establecido en la Constitución, entonces hay que modificar la Constitución.

A favor de la supresión mencionada se dan los siguientes argumentos:

Primer argumento:

Al limitarse la eficacia protectora del amparo al sujeto que promovió un juicio de garantías, se provoca una desigualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional sigue aplicándose a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías. Esto supone para el autor citado la consagración jurídica de la desigualdad.

Segundo argumento:

La fórmula Otero va en contra del principio de economía procesal, pues se obliga a los ciudadanos afectados a tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces.

Tercer argumento:

²⁴⁵ *Ibidem* p. 120.

La fórmula Otero es una burla al principio de supremacía constitucional, pues se condiciona esta última al hecho de promover y ganar un amparo; es decir, para todos aquellos que por ignorancia, por falta de recursos o por no haber podido superar los innumerables tecnicismos consagrados en la Ley de Amparo no han podido obtener una sentencia favorable del Poder Judicial Federal, la supremacía constitucional es puro papel mojado.²⁴⁶

En mi opinión los argumentos que Miguel Carbonel resumen y están a favor de la supresión de la llamada fórmula Otero, permiten desarrollar la fuerza normativa de la Constitución, lo otro la disminuye.

Sin embargo en nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno, como lo señalé anteriormente bien se pudiera crear otro medio de control constitucional previsto para este tipo de situaciones como la *cuestión de constitucionalidad* de España e Italia. Que combaten en mi opinión de manera efectiva la protección contra normas con fuerza de ley, pues las normas declaradas inconstitucionales son borradas del mapa constitucional.

Y dejar para el juicio de amparo, la fórmula Otero intacta cuando por este medio se impugnen actos de autoridad concretos y particulares violatorios de los derechos fundamentales.

Un panorama que en mi opinión es bastante crítico acerca del juicio de garantías en la actualidad, es expuesto por Zaldivar Lelo de Larrea, mismo que resumo brevemente:

De conformidad con el artículo 103 constitucional, el amparo procede exclusivamente por violación de garantías individuales, puesto que con relación a las fracciones II y III del artículo 103, la Corte ha sostenido desde tiempos remotos que se subsumen en la primera, desfavorable es para los gobernados la limitación

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 122 y 123.

para acceder al juicio de amparo consistente en que se afecte el interés jurídico del quejoso. Es sabido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado el interés jurídico con el derecho subjetivo, lo que deja fuera de la protección del amparo todo acto lesivo a la esfera jurídica de los gobernados que no afecte un derecho subjetivo. De tal suerte, se carece de protección frente a los ataques a los llamados intereses difusos y colectivos, así como a un número importante de atentados a la esfera jurídica de los gobernados, que, a pesar de causarles graves daños económicos o materiales, no son justiciables por no responder a la estructura del derecho subjetivo.

El concepto de autoridad, para los efectos del amparo dista mucho de ser satisfactorio pues a pesar del importante impulso recibido en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que admitió la procedencia del amparo en contra de actos de organismos descentralizados, quedan fuera de control una gran cantidad de actos emanados de entidades privadas que de manera unilateral y obligatoria lesionan los derechos fundamentales de otros gobernados, la relatividad de las sentencias de amparo, viola el principio de supremacía constitucional, vulnera la igualdad ante la ley, afecta la regularidad del orden jurídico, y permite en la teoría de Ferrajoli, la existencia de normas jurídicas vigentes aunque inválidas, lo que implica la carencia de un régimen democrático en sentido sustancial.

La suspensión carece de respuestas a la complejidad del mundo moderno. En materia administrativa su formalismo impide que actos notoriamente arbitrarios puedan paralizarse, al tiempo que permite la inejecución de actos que claramente se ajustan a la Constitución y a las leyes. Incluso el requisito de valorar la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar derivado de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sido entendido adecuadamente, lo que, salvo en el caso de clausuras, ha provocado que sea inoperante. La suspensión en materia penal presenta un panorama desolador. Las últimas reformas en la materia publicadas en el Diario Oficial de la

Federación el 8 de febrero de 1999 provocan que la suspensión sea prácticamente inexistente, la aplicación libérrima y antiproteccionista de las causales de improcedencia provoca que un altísimo porcentaje de los juicios de amparo que se promueven sean desechados o sobreseídos.

El sistema imperante en amparo directo propicia interminables reenvíos de los tribunales colegiados a los tribunales locales, en los que se han denominado amparos para efectos. Esto provoca morosidad en la resolución de los asuntos, vulnerando el principio de que la justicia sea pronta y expedita, a la vez que es germen de parte considerable del rezago que sufre el Poder Judicial de la Federación, la forma como se elaboran las tesis de jurisprudencia, propicia que se apliquen a un número indeterminado de casos que no responden a los presupuestos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la integración de los criterios jurisprudenciales, asimismo, el sistema vigente permite el establecimiento de tesis congeladas, con lo que se pierden las ventajas de la interpretación jurisdiccional y se estatuye una situación de inmovilismo más complicada que la de reformar una ley.

El sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia son figuras injustificables hoy día; pasan la factura de la ineficacia de la impartición de justicia a aquellos a favor de los cuales se crearon las instituciones judiciales, el sistema de ejecución de sentencias de amparo es engorroso, complicado y por tanto ineficaz, el esquema de los recursos en el amparo es antitécnico, complejo y provoca costosos errores en los justiciables quienes requisen asesoría de abogados altamente calificados para descifrar la oscuridad de los preceptos y por último, la Ley de Amparo vigente requiere ser leída junto con una enorme cantidad de precedentes –algunos contradictorios entre sí- para ser entendida.²⁴⁷

Covián Andrade al respecto dice:

²⁴⁷ Cfr., Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, “Justicia Constitucional en México”, *Tribunales y Justicia Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 430-434.

La anulación de la ley vía juicio de Amparo tiene el inconveniente de que para el quejoso, en caso de ganar el juicio, no rige más, pero para todos los demás sujetos de derecho es una norma legalmente aplicable. Ahora bien, a este debe agregarse que subsiste la diferenciación más bien procesal que substancial, entre las llamadas “leyes autoaplicativas” y las denominadas “leyes heteroaplicativas”, circunstancia que complica aún más el control de la constitucionalidad de las normas generales.²⁴⁸

3.4 Otras facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación esta facultada para investigar sobre la violación grave de garantías individuales y sobre violaciones graves al voto público.

a) Violación grave de garantías individuales.

Conforme al artículo 97 segundo párrafo, de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros a algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

b) Violación grave al voto público.

Así mismo en el tercer párrafo del citado artículo, la Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero solo en los casos en que

²⁴⁸ Covián Andrade; Miguel, *Teoría Constitucional*, Op. cit., p. 623.

a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

Sin embargo queda claro que la Suprema Corte de Justicia no es competente para tomar determinaciones con relación a los hechos que ha investigado, ni puede invalidar los actos anticonstitucionales cometidos por las autoridades. Situación que se corrobora con el siguiente criterio jurisprudencial, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima época, en el Semanario Judicial de la Federación, en el tomo 76, primera parte, página 67 bajo el rubro:

“VOTO PÚBLICO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN LOS PARTICULARES PARA PROVOCAR QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EFECTUE INVESTIGACIONES PREVISTAS POR EL ARTICULO 97, PÁRRAFO III, DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, otorga facultad a esta Suprema Corte de Justicia para ordenar la averiguación de hechos que pueden constituir violación del voto público, pero es muy importante señalar que la naturaleza de la función en que opera tal participación, es de índole política electoral. La importancia que tiene la observación de que es de naturaleza política esta función en que la Suprema Corte de Justicia está facultada para concurrir, radica en que la interpretación del precepto que concede esa atribución debe hacerse de manera estricta, en virtud de que este Alto Tribunal ha mantenido persistentemente el propósito de conservarse apartado de la política electoral en bien de la función jurisdiccional que le está encomendada, no sólo porque con tal actitud sigue los dictados de una fructífera experiencia institucional, sino también **en acatamiento a la voluntad del Constituyente de 1916-1917, que al debatir el artículo 76, fracción VI, de la Constitución, aprobó la moción que proponía el resguardo de la función jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia, mediante su relevo de toda decisión de índole política; apreciación que se corrobora con el contenido de la exposición de motivos del proyecto de Constitución, del que se advierte la intención de circunscribir la participación de la Suprema Corte de Justicia en las materias políticas de referencia, únicamente a fases o aspectos de mera investigación, sin otorgar la responsabilidad de decisión**, lo cual confirma que la citada disposición constitucional, en lo que constituye materia de examen, debe interpretarse en sentido estricto, lo que permite efectuar las siguientes consideraciones: 1. El ejercicio de la atribución otorgada a la Suprema Corte de Justicia para investigar violaciones del voto público, únicamente se puede originar en dos supuestos: a) cuando lo pida el presidente de la República, alguna de las Cámaras del Congreso Federal o el gobernador de algún Estado; y b) cuando este Alto Tribunal lo juzgue conveniente. La consecuencia inmediata de esta distinción, estriba en que cuando se surte la primera hipótesis, la actuación es obligatoria, mientras que en el

segundo supuesto, la actuación constituye una facultad discrecional de esta Suprema Corte de Justicia. 2. Se infiere también de lo anterior, que ningún particular está legitimado para provocar, de modo imperativo, el ejercicio de esta labor investigadora de la Suprema Corte de Justicia; y para que ésta, en vista de hechos que se alleguen a su conocimiento decida hacer uso de la facultad discrecional referida, debe atender no sólo a la importancia intrínseca de las violaciones por investigar, sino también a razones de oportunidad y conveniencia nacional; características que implican fundamentalmente la previsión de la eficacia que pueda tener la investigación, así como las consecuencias que pueda producir en el país por las condiciones generales que en él prevalezcan. 3. **En todo caso, la labor investigadora de la violación del voto público que puede ordenar esta Suprema Corte de Justicia, ha de circunscribirse a los estrictos términos establecidos por la disposición examinada, o sea, limitarse únicamente a esclarecer los hechos, absteniéndose de toda calificación de los mismos, así como emitir decisiones al respecto,** porque ello implicaría sustituirse a los órganos encargados de calificar y resolver, de manera definitiva e inatacable, las elecciones; órganos señalados expresamente por los artículos 60 y 74, fracción I, de la Carta Magna, en materia federal, y por las respectivas Constituciones de los Estados, tratándose de elecciones locales. Las consideraciones anteriores encuentran apoyo y fundamento, además, en el criterio jurisprudencial que puede verse en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1965, Primera Parte, página 73. El criterio determinado a través de las razones anteriormente expuestas, permite estimar que un particular carece de legitimación para provocar, imperativamente, que la Suprema Corte de Justicia ejerza la facultad que le otorga el artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, consistente en ordenar la práctica de una averiguación acerca de las violaciones al voto público que, según expresión de ese particular, hayan tenido lugar en unas elecciones.”

3.5 Medios de control constitucional en materia electoral

Finalmente existen otros medios de control constitucional regulados en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.²⁴⁹ Que tienen por objeto velar por la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales. Sin embargo el órgano competente para resolver dichos medios es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este sistema se compone de los siguientes medios de control:

El recurso de revisión.

El recurso de apelación.

²⁴⁹ Cfr., Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en: www.cddhcu.gob.mx, consultado el 30 de septiembre de 2003.

El juicio de inconformidad.

El recurso de reconsideración.

El juicio para la protección de derechos políticos-electorales del ciudadano.

El juicio de revisión constitucional.²⁵⁰

4. Tipos de procedimiento

En el sistema mexicano de control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno puede observarse claramente la existencia de un control concentrado de constitucionalidad al tener competencia exclusiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones y controversias de constitucionalidad, al lado de un control difuso (confuso en mi opinión), ya que los jueces del fuero común no pueden bajo pena de caer en responsabilidad inaplicar una ley declarada inconstitucional al resolver un caso concreto, pues la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal es explícita al sostener que dicho control es competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

El control de constitucionalidad se ejerce siempre a *posteriori*, pues no existe en nuestro modelo un control previo de constitucionalidad de actos de gobierno con fuerza de ley. Nuestro modelo de control constitucional se ejerce en todos los casos por vía de acción, está prohibido el control de oficio de la constitucionalidad. Como se verá más adelante los efectos de las sentencias pueden ser *erga omnes* o *inter partes*.

²⁵⁰ Cfr., Vázquez Alfaro, José Luis, "La Justicia Federal Electoral Mexicana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IJ-UNAM, Nueva Serie Año XXXI, No. 93, septiembre-diciembre 1998, p. 788.

5. Sujetos legitimados

De conformidad al artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son partes en las controversias constitucionales:

- Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva las controversias constitucionales;
- Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;
- Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y
- El Procurador General de la República.

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad general y en materia electoral los integrantes del órgano legislativo que emitió la norma, el Procurador General de la República, y las dirigencias de los partidos políticos nacionales o estatales, en los porcentajes y términos señalados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal. En obvio de repeticiones remitimos al lector al apartado 3.2 del presente capítulo.

En los casos del Juicio de Amparo, todos los individuos particulares o las personas morales privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado.

6. Efectos de las Sentencias

En los casos de las Controversias Constitucionales, las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberán contener:

a) 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; b) Los preceptos que lo fundamenten; c) Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; d) 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; e) Los puntos resolutivos 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; f) En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.²⁵¹

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) de la fracción I del artículo 105 constitucional, 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 aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación

²⁵¹ Cfr., Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal. Art. 41.

mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias.

En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el párrafo siguiente. En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.²⁵²

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.²⁵³ 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.²⁵⁴ 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.²⁵⁵

En el caso de las Acciones de Inconstitucionalidad 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

²⁵² *Idem*, Art. 42.

²⁵³ *Idem*, Art. 43

²⁵⁴ *Idem*, Art. 44.

²⁵⁵ *Idem*, Art. 45.

ejercitada y ordenará el archivo del asunto.²⁵⁶ Son aplicables lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.²⁵⁷ Sin embargo recientemente las entidades federativas han creado y originado medios de control constitucional a nivel local. A continuación mencionaremos dichos esfuerzos.

7 La justicia constitucional de las entidades federativas

Para tener un panorama total de lo que acontece en nuestro país en relación al control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno, es importante señalar los esfuerzos serios e importantes realizados en algunas entidades federativas del Estado Mexicano tendientes a desarrollar un eficaz control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno de las Constituciones Locales. Por ello analizaremos breve pero sustancialmente los medios de control constitucional empleados en Chiapas, Coahuila, Estado de México, Nuevo León, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz. Entidades que en mi opinión en algunos casos tienen en mucho, un sistema de control jurisdiccional de las leyes y actos de gobierno más avanzado que el que se ejerce a nivel federal. Sobresalen la existencia de controles tendientes -permítaseme una licencia en el lenguaje- a controlar la constitucionalidad por omisión legislativa, porcentajes menores para ejercitar la acción de inconstitucionalidad desde un 25 a un 30 % de los integrantes de los cuerpos legislativos, la legitimación para este tipo de acciones de los Gobernadores de las Entidades y de los Municipios, plazos

²⁵⁶ *Idem.* Art. 72.

²⁵⁷ *Cfr.*, Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 76. y Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 107, fracción II.

amplios para ejercitar estos medios como el de noventa días estipulado en la Constitución de Tlaxcala, la coexistencia del modelo difuso y concentrado de constitucionalidad, en algunas entidades, etc.

En virtud de lo anterior comencemos con la exposición de los modelos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno existentes en dichas entidades federativas a partir del órgano jurisdiccional que cierra el sistema de justicia constitucional.

7.1 Chiapas

Conforme al artículo 49 de la Constitución chiapaneca, se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en un Supremo Tribunal de Justicia; en un Tribunal Electoral, en un Tribunal del Servicio Civil; Juzgados de Primera Instancia; Juzgados de Paz y Conciliación; Juzgados de Paz y Conciliación Indígena y Juzgados Municipales. Las decisiones del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia deben ser acordadas por unanimidad de sus miembros.²⁵⁸ La Sala Superior sesionara en Pleno y tiene dentro de sus atribuciones garantizar la supremacía y control de la Constitución Chiapaneca.²⁵⁹

La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado de Chiapas, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional. El control Constitucional Local, tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del estado, conforma a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁵⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas. Artículo 50.

²⁵⁹ *Ibidem*, artículo 51.

El pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia en su carácter de Tribunal de control constitucional conoce y resuelve, con excepción de los conflictos electorales de los medios de control constitucional siguientes²⁶⁰:

a) De las controversias constitucionales que surjan entre:

- Dos o más municipios.
- Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el Legislativo; y
- El Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los poderes Ejecutivo, Legislativo, o de los Municipios, y la resolución del Pleno de la Sala Superior las declare inconstitucionales, estas tendrán efectos generales si hubieren sido aprobadas por cinco votos de sus miembros y surtirán sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

b) De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días naturales siguientes a su publicación por:

- El Gobernador del Estado.
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Congreso del Estado, en contra de leyes locales o expedidas por el Congreso del Estado.
- El Procurador General de Justicia del Estado, en contra de leyes de carácter estatal.
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los ayuntamientos de la entidad.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por cinco votos de los miembros del pleno de la Sala Superior , y

²⁶⁰ *Ibidem*, Art. 56

surtirán efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; sin poder aplicarse retroactivamente, excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.

d) De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

- El Gobernador del Estado.
- La tercera parte de los miembros del Congreso.
- La tercera parte de los Ayuntamientos.

La resolución que emita el Pleno de la Sala Superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que este resuelva.

e) De la cuestión de inconstitucionalidad. A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formulada por los Magistrados o Jueces del Estado cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.

7.2 Coahuila

De conformidad al artículo 135 de la Constitución del Estado de Coahuila, el Poder Judicial se deposita, para su ejercicio, en el Tribunal Superior de Justicia, en el Tribunal Electoral, en los Tribunales Unitarios de Distrito, en los Juzgados de primera instancia, cualquiera que sea su denominación, en un Consejo de la Judicatura y en los demás órganos jurisdiccionales que con cualquier otro nombre

determinen las leyes. La justicia constitucional local tiene como fin la eficacia y la actualización democrática de su Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional. Tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Federal.

Cualquier autoridad jurisdiccional del Estado de Coahuila puede inaplicar una norma contraria a la Constitución local al resolver un caso concreto, con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal, en tal caso deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto, en este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia revisara la resolución en los términos que disponga la ley. Con lo cual existe un control difuso de constitucionalidad de las leyes compatible con un control concentrado ejercitado por el Tribunal Superior de Justicia con lo que el modelo puede considerarse mixto.

El Tribunal Superior de Justicia actuando como Tribunal Constitucional conoce de²⁶¹:

a) De las controversias constitucionales locales, con excepción de las que se refieran a la materia jurisdiccional electoral que se susciten ente:

- El Poder Ejecutivo y el Legislativo;
- El Poder Ejecutivo y uno o más municipios del Estado;
- El Poder Legislativo y uno o más municipios del Estado;
- El Poder Legislativo y una o más entidades Paraestatales o Paramunicipales del estado;
- Un Municipio y otro u otros del Estado;

²⁶¹ Cfr., Constitución Política del Estado Libre de Coahuila de Zaragoza, Art. 158.

- Uno o mas municipios y una o mas entidades Paraestatales o Paramunicipales del estado;
- Una o mas entidades Paraestatales y otra u otras Paramunicipales del estado.
- Uno o mas Organismos Públicos Autónomos y otro u otros Órganos del gobierno estatal y/o municipal.

Las Controversias Constitucionales pueden promoverse por cualquiera de las partes según el tipo de conflicto que se trate, tienen por objeto resolver si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a la Constitución con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución federal, y en consecuencia declarar su validez o invalidez. Las resoluciones que pronuncie el Tribunal Superior de Justicia, tendrán efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia. Solo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.

b) De las Acciones de Inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y su Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal. El ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad solo puede promoverse por:

- El equivalente al treinta por ciento de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales en contra de los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los propios ayuntamientos o concejos municipales.
- El ejecutivo del estado por si o por conducto de quien le represente legalmente, o por el equivalente al treinta por ciento de los integrantes del poder legislativo, en contra de los bandos de policía y de gobierno,

reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general que dicten los ayuntamientos o concejos municipales.

- El ejecutivo del estado por si o por conducto de quien le represente legalmente, o por el equivalente al treinta por ciento de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales en contra de las leyes, decretos o acuerdos que apruebe el congreso del estado.
- El organismo publico autónomo, por conducto de quien le represente legalmente, en contra de las leyes, decretos o acuerdos que apruebe el congreso del estado con relación a la materia de su competencia.

Se ejercitan dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma o acuerdo general o de que se tenga conocimiento de las mismas. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia solo pueden declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros y tendrá efectos de cosa juzgada.

7.3 Estado de México

El ejercicio del Poder Judicial del Estado de México se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el cual funciona en Pleno, a través de su Sala Constitucional y de sus Salas Colegiadas y Unitarias Regionales, en los juzgados de primera instancia y de cuantía menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el territorio de la Entidad.²⁶²

Corresponde a la Sala Constitucional:

- a) Garantizar la supremacía y control de su Constitución;

²⁶² Cfr., Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Art. 88. Visto en: <http://www.edomexico.gob.mx/legistel/LyEFra.asp>, de fecha 02 de marzo de 2005.

b) Substanciar y resolver los procedimientos en materia de controversias que se deriven de esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surgidos entre:

- El Estado y uno o más Municipios;
- Un Municipio y otro;
- Uno o más Municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo del Estado;
- El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo del Estado.

b) Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y que sean promovidos dentro de los 45 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, por:

- El Gobernador del Estado;
- Cuando menos el treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura;
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado;
- El Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.

Las resoluciones dictadas en los procesos en que se declare la invalidez de disposiciones generales del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo o de los Municipios, tendrán efectos generales cuando sean aprobados cuando menos por cuatro votos de los integrantes de la Sala Constitucional. Las resoluciones que no fueren aprobadas por cuatro de cinco votos, tendrán efectos particulares. En caso de que la controversia o acción de inconstitucionalidad verse sobre la constitucionalidad de actos, o presunta violación o contradicción de preceptos

constitucionales federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General de la Republica, así como a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7.4 Nuevo León

El Poder Judicial del Estado de Nuevo León, se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en juzgados de Primera Instancia y en Juzgados Menores en los términos de su propia Constitución y leyes secundarias.²⁶³ Tiene competencias en las materias de control de la constitucionalidad local, civil, familiar y penal. También garantizará la vigencia de las normas de la Constitución y leyes federales, en las materias en que estas autoricen la jurisdicción concurrente.²⁶⁴

Conforme al artículo 95 de su Constitución, el tribunal superior de Justicia tiene jurisdicción plena para conocer y resolver, en los términos que señala su Ley reglamentaria, de los siguientes medios de control de la constitucionalidad local:

a) De la controversia de inconstitucionalidad local, que podrá promover:

- El Estado y Municipios.
- Los Poderes u órganos públicos estatales o municipales.

Para impugnar actos de autoridad o normas generales que invadan su competencia garantizada por esta Constitución, y que provengan de otro diverso poder u órgano estatal u municipal. El poder Judicial del Estado no podrá ser parte actora ni demandada en estas controversias.

²⁶³ Cfr., Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, Art., 93, visto en: <http://www.congreso-nl.gob.mx/leyes.htm>, en fecha 02 de marzo de 2005.

²⁶⁴ *Ibidem*, Art. 94.

b) De la acción de inconstitucionalidad local para impugnar normas generales expedidas por el Congreso o por cualquier ayuntamiento, que en abstracto violen los derechos fundamentales de las personas emanados de esta Constitución, o violen la distribución de competencias que en esta Constitución se establecen para el Estado y los municipios, o para cualquiera de los poderes u órganos públicos estatales o municipales. Esta acción de inconstitucionalidad podrá ser promovida:

- Los diputados, tratándose de normas generales expedidas por el Congreso del Estado,
- Los regidores tratándose de normas generales expedidas por su respectivo ayuntamiento, en los términos que determine la Ley reglamentaria, y,
- El Procurador de Justicia del Estado.

Las Sentencias dictadas para resolver una controversia de inconstitucionalidad local o una acción de inconstitucionalidad local, que declaren inconstitucional una norma general, tendrán efectos generales en todo el Estado cuando sean votados por la mayoría calificada que determine la ley reglamentaria, a partir de la fecha en que sean publicadas en el Periódico Oficial del Estado o de la fecha posterior a la publicación que la propia sentencia ordene.

7.5 Quintana Roo

Conforme al artículo 97 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en el Tribunal Superior de Justicia, en los juzgados de primera instancia, en los juzgados de paz y en los demás órganos auxiliares de la administración de justicia que señala la ley orgánica respectiva. A su vez el artículo 103, fracción VIII de la Constitución local faculta al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad local y las acciones por omisión legislativa, en términos del artículo 104 y 105 de el ordenamiento en cita.

El control constitucional se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de la Constitución local; tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los Municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 76, fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Federal.

En tal virtud el Tribunal Superior de Justicia cuenta con una Sala Constitucional y una Sala Administrativa, integrada por un Magistrado Numerario encargado de substanciar y formular los proyectos de resolución, que deberá someter al pleno del Tribunal Superior de Justicia. En consecuencia dicha sala es competente para conocer de:

a) De las Controversias Constitucionales que surjan entre:

- El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.
- El Poder Ejecutivo y uno de los Municipios.
- El Poder Legislativo y uno de los Municipios.
- Dos o más Municipios del Estado.

b) De las Acciones de Inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y su Constitución con excepción de las que se refieran a la materia electoral, siempre y cuando se ejerzan dentro de los treinta días naturales a la publicación de la norma por:

- Cuando menos la Tercera Parte de los miembros del Congreso del Estado.
- El Procurador General de Justicia del Estado, en contra de las leyes de carácter Estatal.

Las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por cuando menos las dos terceras partes del Pleno y no tendrán efectos retroactivo, Salvo en Materia Penal.

c) De las acciones por omisión legislativa que interponga:

- El Gobernador del Estado.
- Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado, pudiendo disminuir esta plazo cuando el interés público lo amerite.

7.6 Tlaxcala

El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, integrado por las salas Civil, Familiar, Electoral-Administrativa, Laboral-Burocrática y Penal, y en los juzgados civiles, familiares y penales. El Tribunal Superior de Justicia es el órgano Supremo del Estado encargado de garantizar la supremacía y control de la Constitución del pueblo tlaxcalteca. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, de conformidad al artículo 81 de la Constitución, actuando como Tribunal de Control Constitucional es competente para resolver:

a) De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos fundamentales consagrados en la Constitución tlaxcalteca;

b) De los juicios de competencia constitucional, por actos o normas jurídicas de carácter general que violen esta Constitución y las Leyes que de ella emanen, y que susciten entre:

- Los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado;
- El Poder Legislativo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- El Poder Ejecutivo y un Ayuntamiento o Concejo Municipal;
- Dos o más ayuntamientos o concejos municipales, de municipios diferentes, siempre que no se trate de cuestiones relativas a sus límites territoriales; en tal caso, la decisión corresponderá al Congreso; y,
- Dos o más munícipes de un mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad.

c) De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes del Congreso del Estado y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

- Al equivalente al veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado;
- A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- A la Universidad Autónoma de Tlaxcala;
- Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a su función; y,

- A los partidos políticos debidamente registrados ante el Instituto Electoral del Estado, en asuntos de la materia electoral.

d) De las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan contra normas jurídicas de carácter general, provenientes de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal y en las que se plantee violación abstracta a esta Constitución. El ejercicio de estas acciones corresponderá:

- Al equivalente al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal, incluidos los presidentes de comunidad;
- Al o los diputados, en cuyo distrito electoral se comprenda el Ayuntamiento o Concejo Municipal que haya expedido la norma impugnada;
- Al Gobernador del Estado;
- A la Comisión Estatal de Derechos Humanos;
- A las Universidades Públicas estatales; y,
- Al Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a sus funciones.

El trámite y resolución de los juicios de competencia constitucional y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las tres fracciones anteriores, se sujetará a los términos siguientes:

El término para promover el juicio de competencia constitucional será de treinta días naturales, contados a partir de aquél en que la parte actora haya tenido conocimiento del acto o norma jurídica que pretenda impugnar. El término para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad será de noventa días naturales, contados a partir de aquél en que la norma jurídica que se desea impugnar, haya sido publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado. La promoción para el juicio de competencia constitucional suspenderá la ejecución de los actos materiales que se impugnen, salvo que con ello se cause mayor perjuicio al interés público, a criterio del órgano de control constitucional. Cuando se trate de

impugnaciones a normas jurídicas, mediante juicios de competencia constitucional o acciones de inconstitucionalidad, no procederá la suspensión de la aplicación de la norma. Las resoluciones que declaren procedentes los juicios de competencia constitucional, cuando versen sobre normas jurídicas y las acciones de inconstitucionalidad, deberán ser aprobadas, cuando menos por diez magistrados, si el fin es declarar inválida la norma y con efectos generales; en caso contrario se desestimarán la impugnación.

El quórum en las sesiones del Tribunal cuando deban votarse resoluciones que versen sobre normas jurídicas, se formará cuando menos con doce magistrados. De no obtenerse ese quórum, se suspenderá la sesión y se convocará para el día hábil siguiente; y si tampoco así se pudiese sesionar, se llamará a los suplentes que corresponda, hasta obtener dicho quórum, informando de ello al Congreso, para que, de no tener justificación, suspenda de sus funciones a los ausentes. Los acuerdos de trámite que dicte el Presidente del Tribunal y el Magistrado ponente, podrán ser recurridos ante el pleno del Tribunal. Las resoluciones dictadas por el pleno del Tribunal, cualquiera que sea su sentido, son irrecurribles. Todas las resoluciones definitivas del Tribunal, deberán publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado; un extracto de las mismas, se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado. Las resoluciones del pleno deberán ser obedecidas; de no hacerlo, la autoridad omisa será destituida por el mismo pleno. La ley reglamentaria de este artículo determinará las demás características del funcionamiento y atribuciones del Tribunal de Control Constitucional.

f) De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes. El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

7.7 Veracruz

El Poder Judicial de esta Entidad Federativa, se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje y en los juzgados que señala la Ley Orgánica de la Materia. El Tribunal Superior de Justicia a través de su Sala Constitucional tiene como atribuciones garantizar la supremacía y control de la Constitución veracruzana, mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella, así como proteger y salvaguardar los derechos humanos del pueblo de Veracruz.

En tal virtud dicha Sala es competente de conformidad al artículo 64 de la Constitución Veracruzana, para conocer y resolver de los juicios de:

a) Protección de derechos humanos, provenientes de actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de: El Congreso del Estado, el Gobernador del Estado y los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos del Estado.

b) De las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de

sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público.

c) Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa.

d) Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.

Asimismo de conformidad al artículo 65 de la Constitución el pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá:

a) De las controversias constitucionales que surjan entre:

- Dos o más municipios.
- Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el Legislativo.
- El Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, o de los municipios, y la resolución del Pleno del Tribunal Superior de Justicia las declare inconstitucionales, ésta tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por las dos terceras partes de sus miembros, y surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

b) De las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a la Constitución y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por:

- El Gobernador del Estado.
- Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.

c) De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, a solicitud de:

- El Gobernador del Estado.
- Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades

Ahora bien, una vez que hemos descrito nuestro sistema de justicia constitucional a nivel federal y local, en el siguiente capítulo trataremos de responder, a las preguntas e inquietudes que originaron el presente trabajo de investigación, utilizando como instrumentos guía: la teoría constitucional expuesta

en el primer capítulo, los modelos de control constitucional existentes en el derecho comparado descritos en el segundo, el análisis descriptivo a nivel federal y local de control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno existentes en nuestro modelo y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se verán en el siguiente capítulo, al resolver cuestiones constitucionales sobre temas que considero importantes.

CAPITULO IV.

HACIA UNA REINGENIERÍA DE NUESTRO MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. ¿Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación un Tribunal Constitucional? 2. ¿Es adecuado y eficiente el modelo de control constitucional vigente en nuestro país? 3. Criterios relevantes, interpretativos de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 4. Lineamientos generales para reconstruir un modelo de control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno más eficiente en México.

1. ¿La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional?

Como se puede apreciar, en nuestro sistema jurídico no sólo existe un órgano de control de la constitucionalidad al que se asigne de manera concentrada la competencia en esta materia, sino varios o diferentes tipos de órganos, entre todos los cuales se distribuye la función de referencia. Estos tribunales son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados, los Juzgados de Distrito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Lo que significa que a pesar de las reformas que se realizaron en 1995, con el propósito de convertir a nuestro Alto Tribunal, en un verdadero Tribunal Constitucional, nuestro sistema de control de la constitucionalidad sigue siendo difuso, toda vez que aunque incluyeron en su diseño diversos elementos propios del sistema concentrado, no se estructuró realmente un sistema de este tipo, considerando que no se concentró en un solo órgano la competencia de

control, ni se establecieron otras estructuras que son indispensables para que el sistema funcione precisamente de manera concentrada.²⁶⁵

En otras palabras, nuestro sistema de control de la constitucionalidad es el resultado de una mezcla incongruente de elementos estructurales de los dos sistemas jurisdiccionales de control, al que benignamente se le puede considerar mixto, una vez más, pero al que científicamente se le debe considerar difuso, con toda objetividad, porque los aspectos esenciales predominantes en el sistema mexicano no corresponden a la estructura del sistema concentrado.²⁶⁶

En consecuencia, antes de responder a esta pregunta, recordemos que en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el tribunal superior de mayor jerarquía que posee la función esencial de ser el último interprete de nuestra Constitución, es el órgano de control de la constitucionalidad más alto, encargado de proteger a nuestra Constitución, asegurar su exacto funcionamiento y su debida observancia, posee atribuciones y competencias para controlar las leyes secundarias y actos de gobierno, garantiza el respeto y control de los demás poderes constituidos y entre éstos y los derechos fundamentales del individuo y sus decisiones pueden adquirir efectos *erga omnes* según sea el medio de control utilizado.

Bajo estos supuestos *prima facie*, sería válido pensar que nuestro Alto Tribunal, es un verdadero Tribunal Constitucional, pues ciertamente tiene la función esencialmente material consistente en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normatividad constitucional. Sin embargo conviene recordar que todo Tribunal Constitucional es un órgano de control constitucional, pero no todo órgano de control constitucional es un Tribunal Constitucional.

En este orden de ideas sin embargo, algunos especialistas en derecho constitucional mexicano no dudan en afirmar que la Suprema Corte de Justicia de

²⁶⁵ Cfr, Cován, Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad* (Diez años de fallas e imprecisiones), CEDIPC, México, 2005, p.167-168.

²⁶⁶ Idem.

la Nación, es un Tribunal Constitucional en sentido amplio, máximo cuando este órgano cuenta con las competencias prototípicas de los tribunales constitucionales europeos: las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, no obstante lo cual hay que tomar en cuenta lo siguiente:

a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es un órgano que concentre todas las facultades para resolver todos los litigios que se deriven de la aplicación de la normativa constitucional, característica esencial de los tribunales constitucionales europeos.

A manera de ejemplo cabe mencionar que:

En primer lugar, la SCJN no cuenta con facultades para conocer de los medios de impugnación en materia político electoral -situación que no ocurre en los Tribunales Constitucionales- ya que con excepción de las acciones de inconstitucionalidad que versen sobre la materia, todos los demás casos son del conocimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el mismo sentido, existen otros órganos de interpretación constitucional como los Tribunales Colegiados y los Juzgados de Distrito que resuelven también conflictos constitucionales, en tal virtud un caso similar puede ser resuelto de maneras muy distintas, aunque a través de los recursos se puede lograr la uniformidad de la interpretación de leyes.

En segundo lugar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, existen actos no sujetos a control constitucional por parte de la SCJN en cuanto a las combinaciones posibles que pueden existir entre las controversias entre órganos de poder constituidos: a) Las controversias entre los poderes constituidos federales (incluido el poder revisor de la Constitución) sobre la constitucionalidad de los actos, b) Los conflictos sean constitucionales o de algún otro tipo entre el poder ejecutivo federal o el legislativo federal y el poder judicial federal, c) Los conflictos entre dos órganos constituidos de una entidad

federativa, d) Las controversias entre dos municipios de una misma entidad federativa sobre la constitucionalidad de sus actos, e) Las controversias entre municipios de distintas entidades federativas sobre la constitucionalidad de sus actos.

En tercer lugar, la redacción de diversos incisos del artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, provocó que se pensara por mucho tiempo y así fue interpretado por nuestro Alto Tribunal que las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente combatían leyes y tratados internacionales exceptuando: los reglamentos expedidos por el Presidente de la República y en sí todos aquellos emitidos por los órganos de la administración pública en sus niveles federal, local y municipal, las reformas a las constituciones locales y al Estatuto de gobierno del distrito federal y por supuesto las reformas a la Constitución federal, así también dicha fracción no permite que sean sujetas a control las omisiones de los órganos legislativos.

En cuarto lugar, no son sujeto a control por este órgano tanto, la suspensión de garantías prevista en el artículo 29 de la Constitución Federal, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, así como la intervención del Senado en la entidades federativas en los casos de declaración de desaparición de poderes, de conformidad al artículo 76, fracción V, de nuestra Constitución Política.

b) Los alcances de su pronunciamiento difícilmente pueden adquirir efectos generales, por la deficiente estructura de las acciones y controversias constitucionales únicos medios para alcanzar tal propósito.

Es decir, si una de las características de los Tribunales Constitucionales es que sus pronunciamientos son *erga omnes*, la Suprema Corte no tiene esa facultad de tal manera que opere *sin forzar* todo un estado de cosas, basta observar lo siguiente:

Tanto en las controversias constitucionales, como en las acciones de inconstitucionalidad, para que se haga una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, se necesita el acuerdo del 72% de los Ministros que lo integran si están todos sus miembros presentes, de lo contrario se necesita la unanimidad de los mismos, lo que ha traído en consecuencia numerosas desestimaciones a pesar de los casos que una mayoría de Ministros (seis) ha considerado a una norma como inconstitucional.

Por otra parte los efectos de las sentencias en las controversias constitucionales, dependen de los sujetos que intervienen y no de la naturaleza del acto que se impugna, en consecuencia en existen muchos casos, en los cuales a pesar de producirse una declaratoria de inconstitucionalidad por ocho Ministros, los efectos de la misma son particulares, es decir afecta a las partes que intervinieron, en consecuencia la ley o norma declarada inconstitucional, sigue siendo válida en nuestro sistema jurídico. Por otra parte dicha fórmula que se usa para otorgar efectos a las sentencias, sí es válida para los actos, pero no para las leyes.

Las acciones de inconstitucionalidad tienen una estructura operativa deficiente, por un lado los sujetos legitimados para interponer este tipo de control son muy limitados (órganos legislativos y procurador), y por otro es criticable en estas acciones, que sea necesario reunir un 33% de los órganos que emitieron la norma, para ponerlas en marcha. Por otra parte la dependencia del Procurador General de la República al Presidente hace casi imposible que este controvierta una Ley promulgada a iniciativa de este último.

En este sentido cabe aclarar que mediante el juicio de amparo, conforme al principio de relatividad de las sentencias que lo rige, no es posible declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales, es por ello que cierto sector de la doctrina se ha pronunciado y sugerido fórmulas tendientes a eliminar

el citado principio y otros han propuesto crear otro medios de control constitucional, como las **cuestiones de constitucionalidad**.

En este contexto bien cabría la posibilidad de que el control de constitucionalidad de las leyes y los efectos de las sentencias que les recayeran se efectuara de manera uniforme, independientemente del medio de control utilizado.

c) Sus decisiones jurisprudenciales no vinculan y por lo tanto no obligan a las autoridades administrativas y legislativas, como sí sucede en sistemas donde sólo existe un órgano ad hoc, especializado en la resolución de conflictos constitucionales.

Esta situación se deriva de la propia ley de Amparo, de su artículo 192 y de diversos criterios que ha sostenido nuestro “Alto Tribunal” en donde consideran que las autoridades administrativas no están obligadas a acatar la jurisprudencia de esta última, lo que en otros términos significa en mi opinión, que las autoridades administrativas, pueden ejercer sus facultades y atribuciones en base a normas declaradas por un lado constitucionales y por otro *inconstitucionales*. No cabe más que decir, que esto es violatorio al principio de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución, que hemos explicado brevemente en el capítulo primero de este trabajo de investigación.

d) No está fuera del alcance de los poderes públicos, que el Tribunal, está encargado de controlar.

Es decir con independencia de los artículos constitucionales que regulan su organización, funcionamiento y competencias, de propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la facultad que tiene la SCJN para proponer su propio presupuesto, de lo bien remunerados que son sus integrantes (los funcionarios mejores pagados) y de la duración por un período relativamente largo

del cargo que ejercen los Ministros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a rehuido muchas veces a estudiar el fondo de los conflictos constitucionales que se presentan entre los órganos políticos de nuestro país y basta decir que no pocos constitucionalistas en este contexto la denominan irónicamente “Suprema Corte de Imprudencia de la Nación.”

También desde mi percepción, los Ministros están bajo la presión de que las circunstancias políticas de México, pongan a un Presidente que domine el Congreso o que logre el consenso entre diversas fuerzas políticas que no hayan sido favorecidas con sus resoluciones y propongan mediante una nueva ley o una reforma constitucional, una nueva integración.

d) Conserva muchas competencias de mera legalidad ordinaria.

Brage Camazano, cree que las competencias de mera legalidad ordinaria que tiene actualmente nuestro más Alto Tribunal, es el único obstáculo que existe en el caso mexicano para considerar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un verdadero Tribunal Constitucional. El autor referido, incluso nos dice que para poder entender esto, es preciso diferenciar tres tipos de competencias:

- Las competencias que no vienen referidas en sentido estricto a lo contencioso-constitucional, pero cuya atribución al tribunal constitucional puede justificarse en atención a circunstancias especiales y a su profundo significado político. Ya Kelsen señaló que quizá sea oportuno, si se da el caso, hacer también del Tribunal constitucional un Alto Tribunal de justicia, encargado de juzgar a los Magistrados que sean objeto de acusación; un Tribunal central de conflictos, o atribuirle otras competencias a fin de ahorrarse la institución de jurisdicciones especiales.
- Aquellas competencias que pertenecen, efectivamente, al ámbito de lo contencioso-constitucional, pero que por su propia naturaleza, al

presuponer un exacto deslinde entre lo constitucional y lo meramente legal, pueden dar lugar a que el órgano de la constitucionalidad se adentre en ocasiones en el ámbito de la legalidad ordinaria y vaya más allá del campo de lo constitucional, que es su campo natural de juego. Conviene subrayar que esta entrada en el ámbito de la simple legalidad no es algo directamente buscado, en absoluto lo es, sino más bien todo lo contrario. Y estas competencias no pueden ser concebidas en sí mismas como competencias de mera legalidad, sino que son competencias contencioso-constitucionales, si bien la dificultad de deslinde entre lo constitucional y lo legal hace que dichas competencias, a pesar de estar orientadas teóricamente y en su globalidad en un sentido diverso, conduzcan al órgano de la constitucionalidad, en determinados casos concretos, a entrar en los dominios de lo meramente legal, lo que no será nunca un resultado buscado, sino un resultado disfuncional a que puede llegarse en casos particulares, siempre excepcionales.

- Y en tercer lugar, aquellas otras competencias que son propias de un tribunal de casación y no de un tribunal constitucional: son competencias de mera legalidad. He aquí, justamente, el talón de Aquiles según Brage Camazano de la Suprema Corte de Justicia Mexicana para ser considerada un verdadero tribunal constitucional.²⁶⁷

¿Cuáles son esas competencias?

Ejercer la facultad de atracción, cuando a juicio de los Ministros, se decida analizar un caso cuyo conocimiento, en primer término, correspondería a un Juez de Distrito o a un Tribunal Colegiado de Circuito, en virtud de considerarlo importante, trascendente y de interés general. (Artículo 107, fracción V, inciso d) y

²⁶⁷ Brage Camazano, Joaquín, "SOBRE LA NATURALEZA DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA: HACIA SU CONVERSIÓN EN UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL", *Dereito Revista Xurídica da Universidade de Santiago Compostela*, Imprenta Universitaria, Vol 7, número 1, Santiago de Compostela, 1998.

fracción VIII, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 10, fracción II, inciso b) y 21, fracción II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

Investigar, de oficio o a petición del Ejecutivo Federal, de alguna de las Cámaras o Gobernador de un Estado, violaciones graves a las garantías individuales o bien, únicamente de oficio, podrá indagar aquellas irregularidades que afecten el voto público. En todo caso la decisión se remitirá a la autoridad competente, sin que ésta implique resolución alguna. (Artículo 97, segundo y tercer párrafos, de la Constitución Federal).

Resolver los recursos de queja, cuando las autoridades se nieguen a dar cumplimiento a una sentencia de amparo y, el conocimiento del recurso de revisión de amparo del que se deriva la queja haya correspondido conocer al Pleno o a las Salas de la Corte. (Artículos 10, fracción IV y 21, fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con relación al artículo 95 de la Ley de Amparo).

Resolver las contradicciones de tesis por las cuales resuelve una divergencia de criterios y emite un criterio unificador en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica. (Artículos 10, fracción VIII y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, con relación a los artículos 197 y 197 A y B de la Ley de Amparo).

Resolver los recursos de apelación, en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Por lo general este tipo de procedimientos se inicia ante Juez de Distrito y, conoce de la apelación un Tribunal Unitario de circuito; sin embargo, las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán conocer de ellos cuando éstos lo atraigan de oficio o cuando lo solicite el Procurador General de la República o el Tribunal Unitario que debió conocer el recurso, siempre y cuando sean muy importantes y trascendentes (Artículo 21, fracción I,

de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con relación al artículo 105, fracción III, de la Constitución Federal).

Resolver los recursos de reclamación, este tipo de recursos se presentan en contra de las determinaciones de trámite dictadas por el Presidente del Tribunal Pleno o de los Presidentes de sus Salas. (Artículo 10, fracción V y 21, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con relación al 103 de la Ley de Amparo).

Resolver conflictos competenciales que se suscitan entre los Órganos del Poder Judicial de la Federación. (Artículo 21, fracciones VI y VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

Resolver de las excusas e impedimentos de los Ministros, pues el Tribunal en Pleno conocerá de las causas por las cuales un Ministro de la Corte no podrá conocer de un determinado asunto. (Artículo 10, fracción VI, de la LOPJF, con relación al capítulo VII de la Ley de Amparo y Título décimo, Capítulo II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Resolver las revisiones administrativas, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará, únicamente, que hayan sido adoptados conforme a derecho, las decisiones del Consejo de la Judicatura que se refieran a la designación, adscripción, ratificación de magistrados y jueces (Artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución Federal con relación al 11, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Resolver sobre el reconocimiento de Inocencia, por el cual en un proceso impugnativo extraordinario que puede iniciar aquel al que se le ha dictado una sentencia de condena irrevocable, siempre y cuando se encuentre dentro de alguno de los supuestos contenidos en la legislación penal-procesal aplicable, teniendo como finalidad obtener la extinción de la ejecución de la sanción y sus

consecuencias. (Artículo 21, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Resolver los Juicios de Anulación en materia fiscal, la Corte conocerá de la anulación de la declaración de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios en esa materia (Artículo 10, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

Resolver de las Controversias suscitadas con motivo de los convenios de colaboración en materia penal, que se presentan en virtud de la aplicación de los convenios de colaboración en materia penal entre los Estados, el Distrito Federal y el Gobierno Federal (Artículos 21, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación con relación al segundo párrafo, del artículo 119 de la Constitución Federal).

Resolver cuestiones relativas a la organización interna y administración de la Corte, son asuntos que el Pleno de la Corte conoce para asegurar su exacto y debido funcionamiento. (Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

Podrían decirse unas cuantas cosas más, como por ejemplo, que no se les exige a sus integrantes ser especialistas en derecho constitucional o político o que no ejercen una jurisdicción fuera del aparato ordinario, pero creo que con los parámetros ya comentados a simple vista nos da una idea de que algo está fallando en nuestro modelo.

Ahora bien si un verdadero Tribunal Constitucional protege y defiende a una Constitución cabría preguntarnos si la Suprema Corte de Justicia de la Nación con las facultades que actualmente tiene ¿Cumple ese cometido? ¿Protege adecuadamente nuestra Constitución? ¿Controla debidamente el ejercicio del

poder político en México? ¿Interpreta y aplica correctamente nuestra normativa constitucional? Las respuestas a esas preguntas nos debieran conducir a confirmar o negar la calidad de Tribunal Constitucional a nuestro Alto Tribunal.

e) El hecho innegable de que la competencia de control de la constitucionalidad está dispersa, característica propia del sistema difuso, precisamente, permite que los ministros de la Suprema corte de Justicia de la Nación no tengan que reunir el requisito de especialización en materia constitucional, para ocupar dichos cargos.²⁶⁸

Esto no requiere mayor comentario, bastara en primer lugar estudiar el artículo 95 de nuestra Constitución Federal, en el cual se establecen los requisitos para ser electo Ministro de nuestro Alto Tribunal y con cotejar la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx/>, revisar la biografía de los Ministros y comprobar que son personas sumamente preparadas en diversas áreas del derecho, pero que no se han preocupado -salvo honrosas excepciones- por acreditar y especializarse en el estudio del control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno.

En suma, como se puede apreciar, nuestro Alto Tribunal no reúne ninguno de los requisitos estructurales y funcionales propios de los tribunales constitucionales:

a) La concentración en su competencia, de las atribuciones de control de la constitucionalidad y su consecuente ejercicio de manera excluyente de cualquier otro tribunal, b) La especialización de los ministros del tribunal, como condición indispensable para formar parte de él, y c) La independencia e imparcialidad de sus resoluciones, basadas en un procedimiento de designación de los magistrados que los preserve de la influencia decisiva de los órganos constituidos, principalmente del órgano de gobierno en el caso de los regímenes

²⁶⁸ Covían Andrade, Miguel, La Suprema Corte y El Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones), México, 2005, p.169.

presidencialistas, cuyas determinaciones eventualmente deberá dejar sin efecto.²⁶⁹

2. ¿Es adecuado y eficiente el modelo de control constitucional vigente en nuestro país?

Lo explicado en el apartado anterior y lo expuesto en los capítulos II y III de este trabajo de investigación, podría llevarnos *prima facie*, a responder que nuestro modelo de control constitucional es deficiente e incorrecto. Sin embargo, creo conveniente ahondar en este discurso jurídico haciendo otras reflexiones por sí todavía persiste la duda o hay incredulidad de lo anterior.

Considero necesario partir de estas dos premisas más o menos aceptadas: 1. Ningún acto contrario a la Constitución debe aplicarse, ni menos aún seguir teniendo vigencia si es contrario a la misma. Y, 2. Los gobernados deben tener a su alcance medios de defensa y control que les permitan combatir los actos que consideren inconstitucionales.

Nuestro sistema de control constitucional de 1995 a la fecha, nació y se ha conservado genéricamente amparizado, los autores del proyecto de revisión constitucional y los Ministros no conocen derecho constitucional, menos aún del control de la constitucionalidad, salvo honrosas excepciones.²⁷⁰

Hay que recordar que el juicio de amparo tiene dos deficiencias serias, por un lado no sirve contra actos legislativos, pues si bien, estos se pueden desaplicar al caso concreto si son declarados inconstitucionales, aún con tal naturaleza y características, siguen siendo válidos en nuestro sistema y por otra parte lo más grave es que siguen aplicando para aquellos gobernados que no solicitaron el amparo.

²⁶⁹ Ibidem, p. 181.

²⁷⁰ Ibidem, p. V.

Por otra parte el juicio de amparo tampoco sirve contra la protección de derechos políticos, se podría argumentar que esto ya es un asunto resuelto a partir de la creación y establecimiento de los medios de impugnación en materia electoral, sin embargo a través de dicho sistema los ciudadanos no pueden impugnar leyes electorales, tal como lo ha declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, efectuando una interpretación literal, más no sistemática o funcional de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Federal.

La redacción del artículo 105, fracción II, de la Constitución federal, provocó que tratándose de leyes electorales, exclusivamente los partidos políticos fueran por mucho tiempo los únicos sujetos legitimados –exclusivamente- para intentar una acción de inconstitucionalidad, **excluyendo a los propios creadores de las normas.**

Cabe decir que nuestro sistema de control constitucional se muestra más que como un sistema de control difuso o mixto, como uno **confuso**, debido a que por un lado, los jueces ordinarios no pueden dejar de aplicar una ley que consideren contraria a la Constitución salvo que incurran en irresponsabilidad y por otro lado, tampoco pueden solicitar que nuestro Tribunal Constitucional les aclare la duda

Aunado a lo anterior una distorsión (más) en el sistema se presenta en los casos en que un juez de distrito considera que una ley es inconstitucional y por tanto no la aplica, de uno diverso que la considera conforme a la Constitución y por tanto la utiliza para resolver el caso concreto, lo mismo cabe decir para los Tribunales Colegiados, aunque como se sabe a través de los medios procesales pueden dichos asuntos llegar a nuestro Alto Tribunal, mismo que se encargará de resolver la duda o el conflicto, sin embargo el sistema ya propicio mientras tanto un trato desigual para aquellos que perdieron en unos casos y ganaron en otros en una misma hipótesis.

El sistema de control constitucional, no otorga de manera lógica y racional los efectos de las sentencias de nuestro Alto Tribunal, ya que no se producen de conformidad a la naturaleza del acto, es decir, si el acto impugnado por inconstitucional es concreto y de alcances particulares, hay que buscar que los efectos sean consecuentes con su naturaleza, es decir *inter partes*, pero si los alcances del acto impugnado por inconstitucional son abstractos y generales, los efectos deben de ser en consecuencia *erga omnes*.

Es ilógico que el Procurador pueda impugnar un tratado negociado por el Presidente de la República por su situación de subordinación y más aún que sea el único órgano subordinado (dependiente de un poder constituido) que si pueda combatir la inconstitucionalidad de las leyes ya sean federales, estatales o del distrito federal.

A su vez las omisiones legislativas no pueden combatirse por medio de las acciones de inconstitucionalidad, como si se combaten en otros Estados o en algunas Entidades Federativas, no obsta a lo anterior que las mismas si puedan ser combatidas por medio de las controversias constitucionales, sin embargo esto no es muy alentador, en virtud de que para su procedencia se necesita de un agravio particular.

Considero incoherente que a través de nuestro actual sistema si se impugna una ley, según el medio de control que se utilice para impugnar su validez, sean los efectos.

La Corte sigue conociendo de numerosos amparos legalidad que no requieren por no ser tan importantes y trascendentes de su conocimiento en virtud de la materia que resuelven, pues no obstante la discrecionalidad que ha otorgado el Poder revisor de la Constitución, a la Corte para que está de manera subjetiva decida que recursos conocer y cuales no, esta última ha tratado de

objetivizar la misma a través de acuerdos, por lo que si bien es cierto que existen lineamientos para que la Corte conozca cada vez de menos asuntos, la actitud, la estadística y la inercia institucional, siguen provocando que la Corte conozca de asuntos paja, aunado a que los Tribunales por no faltar al acuerdo respectivo o muchas veces por desidia mandan todos los asuntos al Pleno de la Corte.

La Suprema Corte es simultáneamente competente e incompetente en materia electoral.

Siguen existiendo decisiones de los detentadores formales del poder que no están sometidas al control de la constitucionalidad o que sólo pueden ser controladas parcialmente.

El desconocimiento de la mayoría de los ministros de esta parte especializada del Derecho constitucional y su independencia innegable del poder ejecutivo federal, son la causa de que este Alto Tribunal emita permanentemente, *tesis aisladas* pero de la *realidad y jurisprudencia*, en lugar de *jurisprudencia*.²⁷¹

No existe una adecuada diferenciación entre los conflictos entre órganos, medio de control distinto al que se conoce en nuestro país como controversias constitucionales. Los conflictos entre órganos se presentan cuando un órgano constituido plantea la posible contradicción entre un acto que realiza otro y la Constitución, o bien cuando un órgano constituido considera que la omisión de otro violenta la Constitución. En cambio las controversias constitucionales, implican necesariamente que un órgano constituido realiza un acto que según otro órgano invade su competencia y por ende, es inconstitucional.²⁷²

Ahora bien, una vez que hemos respondido que la Corte no es un Tribunal Constitucional, y también que nuestro modelo de control constitucional es

²⁷¹ Ibidem, p. VI.

²⁷² Ibidem, p. 26.

deficiente e inadecuado, procederemos a reforzar estos argumentos, efectuando un análisis sencillo, de algunos criterios de la Corte que confirman estas afirmaciones.

3. Criterios relevantes, interpretativos de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Existen criterios emitidos por nuestro Alto Tribunal, que en mi opinión han profundizado las deficiencias mencionadas, no sólo por el modelo, sino por la teoría que aplican al resolver casos concretos, como ejemplo basta un botón. Nos referimos a las tesis formuladas bajos los datos de identificación y rubro siguientes:

“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Septiembre de 2002
Tesis: P./J. 40/2002
Página: 997

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Septiembre de 2002
Tesis: P./J. 39/2002
Página: 1136

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.

El contenido de ambas tesis, respectivamente es el siguiente:

De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que

derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. **De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno;** además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse el citado artículo 105, fracción I, a "disposiciones generales" comprenda las normas constitucionales. --- De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, **no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional,** no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.

Como se puede apreciar es indudable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que el proceso de reformas a la Constitución no es susceptible de control constitucional, principalmente por las causas siguientes:

- a) Porque el artículo 105 de la Constitución Federal no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento.

b) Porque el Órgano Reformador de la Constitución, es un órgano de distinta naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno.

c) Porque no es un órgano ordinario constituido, sino un extraordinario.

En mi opinión lo anterior no es correcto -independientemente de que esta situación es una cuestión muy opinable- pues en principio conviene tener por asentado algunos conceptos fundamentales de nuestra ciencia para poder darle un sustento a esta afirmación. Para ello en obvio de repeticiones remitimos al lector al capítulo primero del presente trabajo de investigación para que revise los conceptos de Constitución, fuerza normativa, control constitucional, y en este apartado agregaremos la distinción entre Poderes Constituidos y Poder Constituyente:

El *Poder Constituyente* es aquél que crea una Constitución. Es originario pues permítaseme una licencia en el manejo del lenguaje da origen a una Constitución, la naturaleza y el fundamento de sus determinaciones son políticos, no existe ninguna norma jurídica que le señale el camino que debe seguir en la elaboración de la Constitución, por lo que no esta sujeto a límites, pues es Soberano. Los *Poderes Constituidos*, son órganos derivados, no existían antes de la creación de la Constitución, la naturaleza y fundamento de sus actos son jurídicos, por lo tanto están sujetos a límites constitucionales y legales secundarios, y son autónomos, por que pueden actuar de acuerdo a su competencia, sin intervención de algún otro órgano.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto, analicemos a cual de ellos corresponde ubicar al órgano que modifica el texto constitucional.

¿El Órgano Reformador de la Constitución, es originario o derivado?

Cualquiera que sea el procedimiento que se emplee para modificar el texto constitucional y sin importar cuál sea la composición del órgano encargado de aplicarlo, éste y el primero están estructurados, establecidos y reglamentados en la propia Constitución la existencia y la capacidad de actuar del órgano reformador o revisor no nacen o se desprenden de su fuerza misma, como ocurre tratándose de un poder constituyente.

¿El Órgano Reformado de la Constitución y los fundamentos de su actuación son de naturaleza política o jurídica?

La estructura del órgano reformador, el procedimiento que aplica, los límites a su actuación y las condiciones en que ejerce sus atribuciones, están determinadas en normas constitucionales. Aún más, dicho órgano no toma decisiones en sentido político originario, sino ejerce facultades de naturaleza jurídico-derivada. Basta señalar en principio lo que dispone el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. --- El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Cómo se puede apreciar en un primer momento para que las adiciones o reformas a la Constitución Mexicana lleguen a ser parte de la misma, se requiere que las dos terceras partes del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, estén de acuerdo con las mismas. De tal suerte que si no votan al menos 17 legislaturas o no votan las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión, existiría una violación formal al mecanismo que la propia Constitución emplea para su modificación, por lo que en principio, existen límites formales al proceso de reformas a la Constitución Mexicana.

¿El Órgano Reformado de la Constitución, está sujeto o no límites permanentes?

Cabe mencionar, -y antes de responder a la anterior interrogante- que conviene efectuar un análisis de los procesos de reformas a la Constitución en derecho comparado. En Cuba por ejemplo su Constitución establece varios límites materiales a la Asamblea Nacional del Poder Popular, órgano encargado de efectuar reformas a la misma, de tal suerte que no puede el citado órgano reformas el sistema político, económico y Social, de conformidad al artículo 137, del citado ordenamiento legal.

Artículo 137. Esta Constitución solo puede ser reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular mediante acuerdo adoptado, en votación nominal, por una mayoría no inferior a las dos terceras partes del número total de sus integrantes, excepto en lo que se refiere al sistema político, económico y social, cuyo carácter irrevocable lo establece el artículo 3 del Capítulo I, y la prohibición de negociar acuerdos bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera. --- Si la reforma se refiere a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere, además, la ratificación por el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la propia Asamblea. --- El pueblo de Cuba, casi en su totalidad, expresó entre los días 15 y 18 del mes de junio del 2002, su más decidido apoyo al proyecto de reforma constitucional propuesto por las organizaciones de masas en asamblea extraordinaria de todas sus direcciones nacionales que había tenido lugar el día 10 del propio mes de junio, en el cual se ratifica en todas sus partes la Constitución de la República y se propone que el carácter socialista y el sistema político y social contenido en ella sean declarados irrevocables, como digna y categórica respuesta a las exigencias y amenazas del gobierno imperialista de Estados Unidos el 20 de mayo del 2002.

La Constitución de Portugal, establece en su artículo 284, que la Asamblea de la República puede revisar su Constitución, transcurridos cinco años, desde la última publicación de la última ley de revisión ordinaria. A su vez el artículo 288 establece expresamente límites materiales al proceso de revisión Constitucional.

Artigo 284. (Competência e tempo de revisão) --- 1. A Assembleia da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária. 2. A Assembleia da República pode, contudo, assumir em qualquer momento poderes de revisão extraordinária por maioria de

quatro quintos dos Deputados em efectividade de funções. --- Artigo 288. (Limites materiais da revisão) --- As leis de revisão constitucional terão de respeitar: a) A independência nacional e a unidade do Estado; b) A forma republicana de governo; c) A separação das Igrejas do Estado; d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais; f) A coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista; h) O sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional; i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática; j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania; l) A fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas; m) A independência dos tribunais; n) A autonomia das autarquias locais; o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

En Honduras, el artículo 373 de su Constitución, establece el procedimiento que deberá seguirse para efectuar una reforma a la misma, y el artículo 374, establece expresamente límites materiales al mismo.

Artículo 373.- La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el artículo o artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia. --- Artículo 374.- No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República, el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período subsiguiente.

La Constitución Española, determina también que en casos de estado de sitio, estado de alerta, estado de excepción o estado de guerra, no podrá modificarse el texto constitucional, de conformidad a su artículo 169, en relación al 116. La Constitución de Francia, establece en su artículo 89, últimos párrafos que ningún procedimiento de revisión puede ser determinado o realizado cuando atente contra la integridad del territorio nacional ó la forma republicana de gobierno.

La Constitución de Grecia, en su artículo 110.1 prescribe que las disposiciones relativas a la forma de gobierno, al respecto de la persona humana, a los derechos individuales y sociales y a la división de poderes, no pueden ser sometidas al proceso de revisión constitucional. La Constitución de Italia en su artículo 139 señala que: “La forma republicana non puo essere oggetto di revisione costituzionale”. La Constitución de México, no contiene ninguna norma constitucional que en forma expresa establezca límites materiales al proceso de reformas y adiciones a la Constitución Federal.

En tal virtud parece insuficiente la respuesta en el sentido de que si estos límites se establecen en forma expresa, como en los casos aquí señalados, entonces habrá que concluir que efectivamente la actuación del poder reformador ésta sujeta a ellos, por que ante la ausencia de tales previsiones en el propio texto constitucional, debe suponerse que las atribuciones de este órgano no tienen barreras o fronteras de ninguna clase, es decir, pueden ser ejercidas sin limitación alguna. **Porque conforme a lo anterior en algunos Estados el Órgano Reformador de la Constitución, sería un poder constituido y en otros un poder constituyente**, lo cual podría explicarse diciendo que el poder constituyente originario decidió en algunos casos, crear un tipo de poder limitado y en otros uno ilimitado. No obstante sería imposible justificar desde un punto de vista lógico y político que ese poder constituyente delegado sea derivado y no originario, en otras palabras, que provenga de otro poder que lo configuró (razón suficiente para entender que es constituido) y sin embargo, se le confiera naturaleza de creador, siendo que evidentemente, es resultado o creación de otro poder que es el constituyente originario.

El indicativo en todos los casos en que se asignan límites competenciales precisos al Órgano Reformador de la Constitución, es que se le concibe a mi juicio correctamente como un poder constituido, y esos límites en términos generales, consisten en la imposibilidad de modificar las decisiones políticas fundamentales de un Estado respectivo. Y ¿Qué son esas decisiones políticas fundamentales?

Son aquellas que reflejan el modo de ser de un Estado determinado, son en pocas palabras nuestras instituciones fundamentales, en México tenemos las siguientes:

La forma de Estado Federal.

La división de poderes.

Las garantías individuales.

Las garantías sociales.

El sistema de gobierno, republicano, representativo y popular.

La rectoría económica del Estado.

La separación Iglesia Estado.

El sistema presidencialista.

El procedimiento de reformas a la Constitución.

Lo anterior ya ha sido sustentado, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio que a continuación se menciona, bajo los datos de identificación y rubro que se mencionan:

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: P./J. 21/2002

Página: 950

SUSPENSIÓN EN LOS JUICIOS REGIDOS POR LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO" PARA EFECTOS DE SU OTORGAMIENTO

El contenido de dicha tesis, es el siguiente:

El artículo 15 de la ley mencionada establece que la suspensión no podrá concederse cuando se pongan en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano; sin embargo, no precisa qué debe entenderse por éstas, por lo que debe acudir a las reglas de la interpretación jurídica. De esta forma, si en su sentido gramatical la palabra "instituciones" significa fundación de una cosa, alude a un sistema u organización, así como al conjunto de formas o estructuras

sociales establecidas por la ley o las costumbres; mientras que el término "fundamentales" constituye un adjetivo que denota una característica atribuida a algo que sirve de base, o que posee la máxima importancia, se concluye que por instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano debe entenderse las derivadas de los principios básicos que tienen como objetivo construir y definir la estructura política del Estado mexicano, así como proteger y hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando estabilidad y permanencia a la nación en su conjunto, pues rigen su vida política, social y económica, principios entre los que se consideran los siguientes: **a) régimen federal; b) división de poderes; c) sistema representativo y democrático de gobierno; d) separación Iglesia-Estado; e) garantías individuales; f) justicia constitucional; g) dominio directo y originario de la nación sobre sus recursos; y h) rectoría económica del Estado.**

¿Cómo puede sostenerse la increíble idea de que un poder dentro de la Constitución (Órgano Reformador), posterior a ella y derivado de ella, puede crear una nueva Constitución, sin negarse a sí mismo, es decir, destruyendo las bases (decisiones políticas fundamentales) que explican su propia existencia?, se pregunta Covián Andrade.

Ejemplo de lo anterior sería la pretensión de suprimir la forma federal de organización del Estado. Ya que con ello en principio, los órganos constituidos que intervienen en el procedimiento de reformas a la Constitución (el Senado de la República y Legislaturas Locales), estarían aprobando una reforma cuya primera e inmediata consecuencia sería su propia extinción derivada de la supresión del sistema federal.

¿El órgano reformador de la constitución, es autónomo o soberano?

Hay que recordar que un órgano soberano actúa sin límite alguno, por el contrario el órgano reformador de la Constitución, debe en primer lugar observar el procedimiento de reformas a la Constitución previsto en el propio texto constitucional (límite formal) y en segundo lugar los límites materiales que reflejan el modo de ser de nuestro Estado.

No puede ser soberano si la propia Constitución le impone límites, es por lo tanto un órgano autónomo, que puede hacer lo que la Constitución le permite, respetando en todo momento el marco legal secundario. En resumen y para finalizar este apartado de nuestra exposición conviene dejar asentado que el Órgano Reformador de la Constitución, reúne todas las características de los órganos de poder constituidos. Por lo cual no puede sostenerse que es un órgano diferente a los órganos de poder constituidos encargados de la función de gobierno, ni menos aún que su naturaleza sea extraordinaria.

El otro argumento como se recordará es aquel que sostiene que el Órgano Reformador de la Constitución no está contemplado dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional. Dicho argumento resulta insostenible por sí mismo, pues deja abierta la posibilidad de que en nuestro país existe un órgano constituido sin límite alguno en su actuación, capaz de vulnerar nuestra normatividad constitucional sin control alguno, facultado para instaurar una nueva Constitución, lo que sería en principio negación del origen de su existencia, capaz de alterar el conjunto de decisiones políticas fundamentales de nuestro Estado.

De tal suerte que bajo este argumento implícitamente se puede interpretar que nuestra Constitución prevé la posibilidad de instaurar un México un gobierno monárquico, fundamentalista o religioso, un sistema parlamentario o un Estado Centralista, por mencionar algunos ejemplos. Hay que recordar que la soberanía pertenece al pueblo, no a sus representantes, situación que se complica porque nuestra Constitución no prevé mecanismos de control de participación ciudadana, necesarios para lograr un sistema político democrático.²⁷³

No obstante el error se ha reproducido cotidianamente bajo los siguientes criterios:

²⁷³ Véase, Covián Andrade, Miguel, *La Teoría del Rombo Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, CEDIPC, México, 2000, pp.336

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XII, Agosto de 2000
Tesis: P. CXV/2000
Página: 101

AMPARO CONTRA LEYES. NO COMPRENDE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ALCANCES DEL SUPUESTO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 1o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO

Seguimos comprobando bajo este criterio que las reformas a la Constitución, no están sujetas por ningún medio de control constitucional, en consecuencia, reafirmamos que hay actos fuera de control constitucional en nuestro sistema. En la misma tesitura nuestro Alto Tribunal, se ha pronunciado en el sentido de que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. Cabe aquí preguntarnos si pueden o no haber reformas inconstitucionales, en principio debo de decir que aquellas que afecten las decisiones políticas fundamentales, desde luego que sí, independientemente de que se hagan conforme o no al procedimiento previsto, pues de esto último no puede haber ni si quiera discusión.

Continuando con criterios de nuestro Alto Tribunal, que reafirman las deficiencias de nuestro sistema de control constitucional, podemos encontrar los que a continuación se mencionan, bajo los datos de identificación y rubro siguientes:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Abril de 1999
Tesis: P./J. 9/99
Página: 281

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS EFECTOS GENERALES DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, DEPENDEN DE LA CATEGORÍA DE LAS PARTES ACTORA Y DEMANDADA.

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Noviembre de 1996
Tesis: P./J. 72/96
Página: 249

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO ES PROMOVIDA POR UN MUNICIPIO, LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL ESTATAL, SOLO TENDRA EFECTOS PARA LAS PARTES.

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Noviembre de 2004
Tesis: P. LXII/2004
Página: 1610

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EN QUE SE IMPUGNAN DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN EN UN ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ MAYOR DEL QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD ACTORA. SI NO SE ALCANZA LA VOTACIÓN DE OCHO VOTOS, CUANDO MENOS, A FAVOR DE LA INVALIDEZ, PROCEDE SU DESESTIMACIÓN.

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Febrero de 2002
Tesis: P./J. 15/2002
Página: 419

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO.

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Abril de 1999
Tesis: P./J. 22/99
Página: 257

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES.

Dichos criterios presentan las principales ideas:

- En la invalidez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegue a declarar, al menos por mayoría de ocho votos, respecto de normas generales impugnadas en una controversia constitucional, el alcance de sus efectos variarán según la relación de categorías que haya entre el ente actor y el demandado, que es el creador de la norma general impugnada. Así, los efectos serán generales hasta el punto de invalidar en forma total el ordenamiento normativo o la norma correspondiente, si la Federación demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Estado, por el Distrito Federal o por un Municipio; asimismo, si un Estado demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Municipio. De no darse alguno de los presupuestos antes señalados, dichos efectos, aunque generales, se limitarán a la esfera competencial de la parte actora, con obligación de la demandada de respetar esa situación; esto sucede cuando un Municipio obtiene la declaración de invalidez de disposiciones expedidas por la Federación o por un Estado; o cuando un Estado o el Distrito Federal obtienen la invalidez de una norma federal.
- Al no estar contemplado el supuesto en el que el Municipio controvierta disposiciones generales de los Estados, es inconcuso que la resolución del tribunal constitucional, en este caso, sólo puede tener efectos relativos a las partes en el litigio.
- Cuando a través de una controversia constitucional se impugnen disposiciones generales que rigen en un ámbito espacial de validez mayor

del que corresponde a la entidad actora, si en la resolución relativa no se alcanza la votación de ocho votos, cuando menos, a favor de la invalidez de aquéllas, procede su desestimación

- Al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutivo de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión.
- Mediante las acciones de inconstitucionalidad sólo pueden ser combatidas leyes o tratados internacionales.

Ahora bien, ya hemos visto en estos pequeños ejemplos, como hay actos que no están sujetos a control constitucional, como los efectos de las sentencias de normas generales tratándose de controversias constitucionales, dependen de la calidad de la parte actora, mencionado la deficiente teoría que utiliza nuestro Alto Tribunal al momento de resolver sus casos, la facilidad con la que nuestro sistema permite la desestimación de las acciones y controversias de constitucionalidad, la interpretación errónea de que solo las leyes y tratados internacionales estaban sujetas a control constitucional, exceptuando otro tipo de disposiciones normativas generales, pero todavía faltan más cosas, no hemos visto todo, ni lo podremos ver en ese pequeño trabajo, por lo cual solicito amablemente acudir directamente a los criterios que emite nuestro Alto Tribunal.

Para finalizar con nuestros **ejemplos** los siguientes criterios son una muestra de cómo existen actos sujetos a control constitucional, pero que no son competencia de la corte, con lo cual reafirmamos que la Corte no conoce de todos los casos, tanto por disposición legal, como por su propia interpretación, asimismo reafirmamos como el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, no están previstos, todas las hipótesis y combinaciones posibles que puedan provocar un conflicto constitucional.

Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Junio de 1997
Tesis: 2a./J. 25/97
Página: 246

REVISIÓN, RECURSO DE. TRATÁNDOSE DE REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES GENERALES MUNICIPALES RECLAMADOS POR INVADIR LA ESFERA DE COMPETENCIA DE AUTORIDADES DE LA FEDERACIÓN O DE LOS ESTADOS, ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL MISMO UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO Y NO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.”

“Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Diciembre de 2004
Tesis: 1a. CXII/2004
Página: 1147

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SE ACTUALIZA UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA MANIFIESTA E INDUDABLE CUANDO AQUÉLLA SE PROMUEVE POR UN MUNICIPIO EN CONTRA DE OTRO DE LA MISMA ENTIDAD FEDERATIVA.”

¿Por qué la Corte no puede combatir de manera eficaz las normas inconstitucionales?, ¿Cuál es la razón de esto? La respuesta en mi opinión es simple desde la estructura de los medios de control constitucional, desde el punto de vista formal, hasta la idea de un eventual choque de poderes y un gobierno de jueces, desde el punto de vista material.

Pero no podemos tampoco dejar de mencionar que existen criterios que en mi opinión consolidan la fuerza normativa de la Constitución, que se han logrado a pesar de las deficiencias, las incoherencias y las distorsiones de nuestro sistema de control constitucional, que merecen un reconocimiento de mi parte.

La siguiente tesis emitida por nuestro Tribunal Constitucional es conforme con los conflictos que pueden darse entre órganos que no necesariamente deben ser producto de una invasión de competencias. Salta a la vista sin embargo, que para que una norma pueda ser impugnada a través de una controversia constitucional se requiere de un principio de afectación, lo que impide que cuando no se de tal supuesto, las controversias constitucionales no sean la vía idónea para combatir normas generales.

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: P./J. 112/2001

Página: 881

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE.

Su contenido es el siguiente:

Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto principal de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado para resguardar el sistema federal, debe tomarse en cuenta que la normatividad constitucional también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en favor de tales órganos, las que nunca deberán rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal y, por ende, cuando a través de dicho medio de control constitucional se combate una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Ley Fundamental establece, las transgresiones invocadas

también están sujetas a ese medio de control constitucional, **siempre y cuando exista un principio de afectación.**”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio de que las omisiones constitucionales, si pueden ser sujetas a control constitucional a través de las controversias constitucionales, lo cual ciertamente constituye un notable avance.

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: P./J. 82/99

Página: 568

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES.

Ante lo dicho con anterioridad, en el sentido de que tratándose de leyes en materia electoral, los partidos políticos eran los únicos facultados para interponerlas, es interesante resaltar el criterio que a continuación se menciona.

“Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: P./J. 27/99

Página: 253

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN COMBATIR EN ESTA VÍA LEYES ELECTORALES.

Sin embargo no se entiende cómo es posible que nuestro Alto Tribunal, deje en estado de indefensión a los ciudadanos que combatan leyes electorales, tal como se resolvió en el amparo en revisión 743/2005.

A pesar de que por un tiempo nuestro Alto Tribunal, sostuvo que la acción de inconstitucionalidad era la vía idónea para combatir exclusivamente leyes federales y tratados internacionales, ya a cambiado su criterio, pues por un tiempo se pensó que las constituciones locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, no debían de estar sujetas a control constitucional por que ello implicaría una lesión a la soberanía (en realidad autonomía) de las Entidades Federativas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial, bajo los datos de identificación y rubro siguientes:

“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIII, Marzo de 2001
Tesis: P./J. 16/2001
Página: 447

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Otra de las decisiones que han matizado de alguna manera la improcedencia del amparo contra la reforma constitucional, es la que a continuación se indica:

“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: X, Septiembre de 1999
Tesis: P. LXIII/99
Página: 13

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, fracción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la

propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.”

Aunque es de decir que, básicamente esta tesis sostiene la procedencia del amparo por violaciones a garantías individuales más que a derechos políticos, como si éstos últimos no tuvieran el mismo peso específico que los derechos fundamentales.

Sería interminable proseguir bajo esta técnica expositiva, pues nos tomaría mucho tiempo comentar todas las decisiones de la Corte, sin embargo se han tocado algunos puntos fundamentales en mi opinión, que han resaltado la necesidad de buscar una reingeniería de nuestros medios de control constitucional, pues la misma estructura condiciona los criterios de nuestro “Tribunal Constitucional”.

4. Lineamientos generales para reconstruir un modelo de control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno más eficiente en México

Hay que dejar en claro que para poder trazar un camino, por el cual sugiriésemos transitar es necesario en mi opinión integrar un equipo multidisciplinario con expertos en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas e incluso especialistas en otras ciencias tanto de la naturaleza, como de las ciencias formales y que este trabajo en absoluto, intenta exponer algunas ideas como verdades absolutas, por el contrario lo que pretendemos es generar un debate sobre lo hasta aquí expuesto y buscar las soluciones mas adecuadas.

Sin embargo, de manera modesta podríamos iniciar discutiendo lo siguiente:

Si el amparo contra leyes es inadecuado al limitarse los efectos de las sentencias a las partes que intervinieron y a través de la acción de inconstitucionalidad puede una ley declarada inconstitucional dejar de tener vigencia definitiva ¿debería o no suprimirse dicho medio de control? Si la respuesta es sí, debemos pensar en otorgarle a los gobernados otro medio de control constitucional, pues de lo contrario estos últimos quedarían *desamparados*, debido a que las acciones de inconstitucionalidad no pueden ser ejercidas por los particulares. Podría pensarse en la creación de otro medio de control constitucional como las *cuestiones de constitucionalidad* que se conocen en España e Italia y dejar el amparo exclusivamente para el combate de los actos o resoluciones de autoridad, distintas a las leyes.

Considero oportuno que se señale en nuestro texto constitucional, que las acciones de constitucionalidad como medio de control constitucional se pueden utilizar para impugnar todo acto con fuerza de ley y no solo contra leyes y tratados internacionales, como la actual redacción de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución y dejar abierta la posibilidad para que la abrogación en su totalidad de una ley trajera consigo la del reglamento respectivo.

Sería conveniente adentrarnos a la discusión referente a si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe o no conocer de controversias constitucionales en materia electoral, ya que es ilógico que conozca de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y de violaciones graves al voto público y se le impida pronunciarse sobre las primeras, cabe recordar que varios Tribunales Constitucionales en Europa que hemos analizado cuentan con este tipo de competencias.

Asimismo sería conveniente someter a control constitucional el proceso de reformas a la Constitución, al menos en su aspecto formal, lo que traería consigo un grado mayor de ejercicio democrático del poder político.

Igualmente se podrían incluir en las hipótesis previstas en el artículo 105, fracción I, de la Constitución federal a: los actos de un órgano constituido federal o local que suscitasen una controversia con un ayuntamiento, a los actos de un ayuntamiento que dieran lugar a un conflicto con otro ayuntamiento de la misma entidad o ajeno a ella, a los actos que dieran lugar a controversias entre dos ayuntamientos, a los actos originados por un conflicto entre un poder constituido y un ayuntamiento.

De igual modo puede resultar conveniente disminuir el elevado porcentaje que se requiere para que los integrantes de un órgano legislativo, puedan interponer una acción de inconstitucionalidad.

Por otra parte en mi opinión habría que redefinir en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, la naturaleza de los actos sujetos a control y los efectos correspondientes de las sentencias respectivas, a efecto de que no dependan de la categoría de la parte actora y demandada.

A su vez se deberían de ampliar los sujetos legitimados para ejercitar una acción de inconstitucionalidad, cuando se trate de leyes y tratados internacionales o cualquier otro acto con fuerza de ley y otorgarle a la sentencia efectos que sean conformes con la característica del acto impugnado: generalidad y abstracción.

Del mismo modo podría crearse un mecanismo idóneo para que los tribunales que no sean competentes (fueron común o tribunales federales del ámbito administrativo) para declarar la inconstitucionalidad de una ley, ante una duda razonable, puedan suspender el procedimiento en cual deberían de aplicar la misma, hasta que nuestro Tribunal Constitucional declare la validez o invalidez de la misma.

De hecho se debería considerar muy seriamente en México como sucede en otros países la posibilidad de que los particulares, también al igual que las

autoridades son susceptibles de violar garantías individuales y poder ejercitar acciones contra los mismos.

Asimismo deben crearse los mecanismos necesarios para ejercer un control de constitucionalidad, en los *estados de excepción*.

Podría ser viable admitir la acción de inconstitucionalidad, por omisiones de leyes o reglamentos y cualquier otro acto con fuerza de ley, por parte del legislador o del ejecutivo, federal, estatal o municipal.

A su vez podría crearse un medio de control constitucional expreso, para proteger los derechos difusos, a la manera de la acción civil pública del modelo brasileño.

Se debe buscar el mecanismo, para que en caso de que una ley declarada inconstitucional en torno a un proceso concreto exista la manera de que la misma no se pueda seguirse aplicando a ningún otro caso.

Por otra parte es necesario crear un control previo de constitucionalidad de los tratados, sin perjuicio de que los mismos sean susceptibles de control por el paso del tiempo y en atención a sus consecuencias prácticas, es decir no se debe permitir que un tratado sometido a un control previo, quede inmune.

Del mismo modo se debe establecer el mecanismo consistente en que la jurisprudencia que emita nuestro Tribunal Constitucional, pudiera tener efectos vinculatorios respecto de todos los órganos de poder constituidos.

Igualmente con el objeto de hacer de nuestro sistema de control constitucional un modelo eficaz podría otorgarse un plazo más amplio inclusive hasta un año para impugnar la inconstitucionalidad de una ley, pues a través del

tiempo es posible conocer de mejor manera si la misma tiene efectos anticonstitucionales.

Se debería establecer la concurrencia de los tres poderes constituidos en México, en la elección de los Ministros para evitar subordinaciones innecesarias.

A su vez considero oportuno que quede bajo control de la SCJN la intervención del Senado en las entidades federativas, en los casos de desaparición de poderes y de conflictos del orden político, pues en todos ellos de alguna manera, hay implicaciones constitucionales.

Se debe agregar como requisito para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ser especialista, maestro o doctor en derecho constitucional avalado por una institución prestigiosa como la Universidad Nacional Autónoma de México, e inclusive acreditar algunos cursos en ciencias políticas, pues nadie duda de que algunos son expertos en diversas ramas como el derecho mercantil, civil, penal, internacional, laboral, administrativo, etc. Asimismo el cargo de Ministro debe ser incompatible con el ejercicio de cualquier actividad (incluida la docencia) para concentrar todos sus esfuerzos, en la resolución de los problemas constitucionales.

No se debe pensar, que un Tribunal Constitucional, debe carecer por completo de competencias de legalidad, pero sí disminuir las competencias que actualmente tiene.

Por todo lo anterior hemos arribado a las siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES

PRIMERA: Cuando nos referimos a la “Constitución” de un País, hablamos de su forma de Estado, de su forma de gobierno y de la forma de producción de su derecho.

SEGUNDA: Toda Constitución depende de su capacidad de realización, es decir de su efectividad normativa, por lo que en todo momento y circunstancia debe exigirse su cumplimiento y en consecuencia, establecer un sistema de sanciones o remedios para todo caso que la vulnere.

TERCERA: El control constitucional es un elemento fundamental en los Estados democráticos, por medio de él se hacen efectivas las limitaciones al poder político y se procura que los actos de los poderes constituidos sean conformes a las constituciones de los mismos.

CUARTA: Los modelos de control constitucional descritos en el capítulo dos de este trabajo muestran con claridad como cada Estado, ha construido y elaborado un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno conforme a su experiencia interna y también por la ajena, sobre todo por la influencia del modelo europeo en Latinoamérica y México.

QUINTA: Un Tribunal Constitucional tiene como origen, medio y fin la custodia de la Constitución de un Estado y somete la actuación de los poderes constituidos a lo señalado por ella. En el modelo europeo los tribunales constitucionales concentran todos los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, los efectos de sus sentencias tienen efectos generales y son los únicos encargados de emitir resoluciones obligatorias para todos los casos, situación diferente a México. En el modelo americano todos los jueces están obligados a controlar la constitucionalidad de las leyes y actos contrarios a

la Constitución, no existe la especialización de la función, y sus resoluciones solo afectan a las partes que intervienen en el conflicto.

SEXTA: En consecuencia, se puede entender que todo Tribunal Constitucional es un órgano de control constitucional, pero no todo órgano de control constitucional es un Tribunal Constitucional.

SEPTIMA: En lo que respecta a nuestro sistema de control de la constitucionalidad de leyes y actos de gobierno, el mismo continúa siendo difuso en su estructura, aun cuando se han insertado en el mismo competencias prototípicas de los Tribunales Constitucionales europeos. Lo que además se corrobora con la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de varios órganos de control constitucional como los Tribunales Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

OCTAVA: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es un Tribunal Constitucional en el sentido original del término aunque sí es un órgano de control constitucional –el más alto- aunque muchos especialistas mexicanos consideren lo contrario por las competencias y facultades que actualmente detenta, prototípicas de los Tribunales Constitucionales, esto es: las acciones y las controversias constitucionales. No es un Tribunal Constitucional, porque no concentra todos los conflictos constitucionales, no se exige que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tengan una especialización en materia constitucional y no existe independencia de los mismos, con respecto a uno de los poderes constituidos que tienen obligación de controlar, en nuestro caso el Presidente de la República, pues su para su designación, éste último es el que propone las ternas que aprobará finalmente el Senado de la República, y uno de los requisitos no escritos por ley, es el lazo de amistad que puede haber entre los propuestos y el Ejecutivo Federal. Lo que si bien es un argumento subjetivo, en la práctica constitucional, no lo es. Bastaría con observar el sentido de los fallos importantes

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que el Ejecutivo Federal es parte involucrada.

NOVENA: El modelo de control de la constitucionalidad en nuestro país es operativamente deficiente, no sólo en cuanto a los sujetos que son legitimados para interponer medios de control, sino también por la dificultad que se tiene para invalidar una norma de carácter general.

DÉCIMA: Los sistemas de control constitucional que funcionan en las Entidades Federativas aquí mencionadas, *prima facie*, en muchos casos están mejor estructurados que a nivel federal.

UNDÉCIMA: El actual debate de sí es necesario crear un Tribunal Constitucional al igual que el modelo europeo, es producto de tres cosas: a) una crítica seria y razonada de algunos pronunciamientos de nuestro alto tribunal, que lo hacen parecer como un órgano no especializado en cuestiones constitucionales, b) la búsqueda continua de los factores reales de poder, de controlar el poder que los controla y, c) las incoherencias y deficiencias que presenta nuestro modelo.

Incoherencias, porque nuestro sistema de control constitucional carece de la debida relación lógica. Como ejemplos basta citar uno: El tratamiento diferenciado que se da a los efectos de las sentencias de las leyes, de las cuales se objeta o se impugna su constitucionalidad, según sea el procedimiento jurisdiccional intentado, llámese acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales o juicios de amparo. En el juicio de amparo, la ley declarada inconstitucional se sigue aplicando a pesar de su inconstitucionalidad, contraviniendo con ello el principio de supremacía constitucional. En las acciones de inconstitucionalidad y en las controversias constitucionales, si no se reúne el voto de cuando menos ocho de los once Ministros, para declarar la inconstitucionalidad de una ley, se desestiman. En otras palabras, no pasa nada.

Deficiencias, porque nuestro sistema es imperfecto desde sus orígenes. Como ejemplos de manera enunciativa, más no limitativa, podemos citar, varios: En primer lugar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es, después de diez años un Tribunal Constitucional; en segundo lugar, las acciones de inconstitucionalidad se elaboraron bajo la figura del juicio de amparo; en tercer lugar, el Procurador General de la República depende del Ejecutivo Federal, por lo que es muy difícil que impugne la inconstitucionalidad de un tratado internacional que firme el Presidente de la República o de una ley en el éste último tenga especial interés; en cuarto lugar, intentar una acción de inconstitucionalidad es complejo por el número elevado de legisladores que se requiere; en quinto lugar, no están sujetos a control constitucional, todos los actos del poder público, como lo es, el proceso de reformas a la Constitución Federal; en sexto lugar, los gobernados no pueden defenderse en contra de leyes electorales; en séptimo lugar, tratándose de acciones y controversias, es sumamente complicado conseguir el voto de cuando menos ocho de los once ministros para que la declaración de inconstitucionalidad tenga efectos generales; en octavo lugar, en las controversias constitucionales, los efectos de las sentencias dependen de la jerarquía de los sujetos públicos implicados, según sea a nivel federal, local y municipal; etcétera.

DUODÉCIMA: Ante lo expuesto en el punto que antecede, hay que perfeccionar los medios de control constitucional existentes en nuestro país, en varios sentidos: a) que todo acto de gobierno quede sujeto a control constitucional, lo que a su vez implica que todo gobernado cuente con los medios de defensa necesarios, b) darle mayor operatividad y congruencia a los medios de control ya existentes, pues su actual estructura los convierte en poco prácticos, y c) crear otros medios de control, como la cuestión de constitucionalidad o la acción pública.

DÉCIMA TERCERA: En poco tiempo, por la falta de especialización en la materia, por parte de varios Ministros -salvo honrosas excepciones-, por su relativa o mucha dependencia del órgano de poder constituido denominado Presidente de la República, por sus frecuentes jurimprudencias, tesis aisladas de la realidad y frecuentes sobreseimientos de importantes asuntos, se va a producir una reforma de Estado, que va a tener como consecuencia – ahora sí- la creación de un Tribunal Constitucional.

FUENTES DE INFORMACIÓN:

Bibliografía:

Abad Yupanqui, Samuel B., "La Justicia Constitucional en Perú", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Aragon, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, IJ-UNAM, México, 2002.

Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.

Badenes Gasset, Ramón, *Metodología del Derecho*, España, Bosch, 2000.

Baun Lawrence, *The Supreme Court*, 40, Edition, Universal Book Traders, Ohio, U. S. A.

Bidart Campos, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, EDIAR-UNAM, México, 2003.

Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español*, t. I, Sopena, Barcelona, 1967.

Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2000.

Brewer-Carias, Allan R. "La Jurisdicción Constitucional en América Latina", *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

Brewer-Carías, Allan R., "Justicia Constitucional en Venezuela", *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002.

Cappelletti, Mauro, *La Justicia constitucional*, UNAM, México, 1987.

Carbonell, Miguel, *La Constitución Pendiente*, UNAM-IJ, México, 2004.

Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales*, IJ-UNAM, México, 1983.

Carpizo, Jorge, *et. al.*, "La jurisdicción Constitucional en México", *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

Cifuentes, Muñoz, Eduardo, "La Justicia Constitucional en Colombia", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Covían Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDEPIC, México, 2000.

Covían Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, 2ª edición, CEDIPC, México, 2000.

Covían Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, CEDEPIC, México, 2005.

Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, traducido por González Martín, Nuria, IIJ-UNAM, México, 2003.

Dalla Via, Alberto Ricardo, “La Justicia Constitucional en Argentina”; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

De Toqueville, Alexis, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

Ermacora, Felix, “El Tribunal Constitucional Austriaco”, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Favoreau, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994.

Favoreau, Louis, et al., *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Fernández Segado, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992.

Fernández Segado, Francisco, *Evolución Histórica y Modelos de Control Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

Ferreira Filho, Manoel Goncalves, “La Justicia Constitucional en Brasil”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2000.

Fix Zamudio, Héctor, “Tribunales Constitucionales” *Diccionario Jurídico Mexicano*, IIJ-UNAM, México, 2000..

Fix Zamudio, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, PORRUA-IIJ-UNAM, México, 1985.

Fix Zamudio, Héctor, *Metodología, Docencia e Investigación Jurídica*, 7ª ed, México, Porrúa, 1999.

Fix Zamudio, Héctor, *Tribunales constitucionales y Derechos Humanos*, UNAM-IIJ, México, 1980.

Fix Zamudio, Héctor. “Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a don Santiago Barajas Monte de Oca*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995.

García Belaunde, Domingo, “La Jurisdicción Constitucional en Perú”, *Justicia Constitucional en Iberoamerica*, Dykinso, Madrid, 2002.

García Belaunde, Domingo, *La Constitución y su dinámica*, IIJ-UNAM, México, 2004.

García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1999.

Háberle, Peter. “El Recurso de Amparo en el sistema Germano Federal”, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

Hamilton, Alexander, *El Federalista*, FCE, México, 1987.

Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª edición, Ariel, Barcelona España, 1980.

Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6ª reimp., FCE, México, 1997.

Hitters, Juan Carlos, “La Jurisdicción Constitucional en Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, 2000.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (La justicia Constitucional, trad. de Rolando Tamayo y Salmerán, IIJ-UNAM, México, 2000..

Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Pontifica Universidad Católica del Perú, Perú, Fondo Editorial, 1999.

Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3ª edición, Ediciones Coyoacán, México, 1996.

Loewenstein Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964.

Lösing, Norbert, *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*, traducido por Marcela Anzola Gil, Dykinson, Madrid, 2002.

Max Weber, *Economía y Sociedad*, 2ª. Ed, FCE, México, 1964.

Nogueira Alcalá, Humberto, "Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional América y Europa" *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

Paladin, L. *Diritto costituzionale*, Padua, 1999.

Pereznieto Castro, Leonel, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América*, Oxford University, México, 1999.

Pizzorusso, Alejandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Volumen II, 1985.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Milenio-espasa, México, 2000.

Reyes Reyes, Pablo E, *La Acción de Inconstitucionalidad*, Oxford, México 2000.

Rubio LLorente, Francisco y Daranas Pélaez, Mariano, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona 1997.

Sagües, Nestor Pedro, "Instrumentos Procesales protectores de los Derechos en Argentina", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982.

Schwabe, Jurgen, "Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal", *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, traducido por ANZOLA GIL, Marcela, Honrad-Adenauer-Stiftung- Honrad-Adenauer-Stiftung E. V.-Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Uruguay-Alemania-Colombia, 2003.

Serrano Robles, Arturo, "El Juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo Administrativo", *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed, Themis, México, 1994.

Tamayo y Salmoran, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 4ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 2002.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 9ª ed., Porrúa, México, 1968.

V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 1998.

Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Constitucional*, Abledo-Perrot, Argentina, 1994.

Von Wright, Henrik G., *Norma y Acción*, Tecnos, Madrid , 1970.

Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, "Justicia Constitucional en México", *Tribunales y Justicia Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002.

Hemerografía:

Arteaga Nava, Elisur, "Algunas Notas en Torno a la Controversia Constitucional y La Acción de Inconstitucionalidad", *Responsa*; México, Año, No. 4, 1996.

Brage Camazano, Joaquín, "SOBRE LA NATURALEZA DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA: HACIA SU CONVERSIÓN EN UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL", *Dereito Revista Xurídica da Universidade de Santiago Compostela*, Imprenta Universitaria, Vol 7, número , Santiago de Compostela, 998.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de justicia de México", *Cuadernos Procesales*, Año IV, UNAM, México, 2000.

Huerta Ochoa, Carla, "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", *boletín 93*, Nueva serie año XXXI, no. 93, IJ-UNAM, México, septiembre-diciembre, 1998.

Fix Zamudio, Héctor. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional", *Revista PEMEX-LEZ*, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Número 59-60, junio, 1993, México.

Nieto Castillo, Santiago, "Las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral como elemento partidocrático", Ciudad Ciudadano, Año , número 4, IFE-DF, México, agosto-octubre, 1997.

Pizzorusso, Alessandro, "La Justicia Constitucional en Italia", en *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 4, España, 2º semestre 1999.

Vázquez Alfaro, José Luis, "La Justicia Federal Electoral Mexicana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, Nueva Serie Año XXXI, No. 93, septiembre-diciembre 1998.

Páginas web:

Constitución de la República Italiana, visto en: www.cortecostituzionale.it, consulta de 5 de octubre 2003.

Constitución Española, visto en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de 5 de enero de 2004.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, visto en: www.cddhcu.gob.mx consulta de 23 octubre de 2003.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, visto en: <http://www.edomexico.gob.mx/legistel/LyEFra.asp>, consulta de 02 de marzo de 2005.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, visto en: <http://www.congreso-nl.gob.mx/leyes.htm>, consulta de 02 de marzo de 2005.

Legge cost. di marzo 953, n 87, visto en: www.giurcost.org, consulta de 5 de octubre de 2003.

Legge cost. 9 di febbraio di 948, n. 83 visto en: <http://www.giurcost.or>, consulta de 5 de octubre de 2003.

Ley de Amparo, visto en: www.cddhcu.gob.mx, consulta de 29 de septiembre de 2003.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, visto en: www.cddhcu.gob.mx, consulta del 30 de septiembre de 2003.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, visto en: <http://cgcstdsql/LeyesFederales/LstArts.asp?nOpt=0&nQuePag=2>, consulta de 23 de febrero de 2005.

Ley Orgánica del tribunal Constitucional, visto en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de 5 de enero de 2004.

Moreira Maués, Antonio Gomes, "Justicia Constitucional en Iberoamérica", visto en: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm>, consulta de 03 de enero de 2004.

Tribunal Constitucional, *El tribunal Constitucional de España, Naturaleza y Competencias*, España, 2004, visto en: www.tribunalconstitucional.es, consulta de: 5 de enero de 2004.