



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

LOS ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Tesis que para obtener el grado de

Maestría en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta la

Lic. Maythe Islas Tello

Director de la Tesis

Dr. José María Soberanes Diez

*Que todo aquel que se queje con justicia,
tenga un tribunal que lo escuche
y lo defienda contra el arbitrio.*

José María Morelos

DEDICATORIA

A DIOS,

Por iluminar mí camino y colmarme de bendiciones, salud, sabiduría e inteligencia para lograr un peldaño más de éxito en mi vida profesional.

A Jovita Tello Villa y Juan Islas Cabello
Mis padres

Porque son el mayor ejemplo de fortaleza que la vida pudo darme, por estar a mi lado, por guiar cada uno de mis pasos, apoyarme y acompañarme siempre en cada paso y etapa de mi vida. Los admiro y amo profundamente.

A Kiara Irene Islas Tello
Mi hermana

Por ser mí apoyo incondicional, por creer en mí, por enseñarme que es lo realmente valioso de todo esto, por ser mi fortaleza y mi orgullo. Te amo.

A Germain Alexander Medrano Islas
Mi hermoso sobrinito

Quien ha llegado a iluminar mi vida, a darmel ánimo para continuar adelante y deseo se sienta muy orgulloso de mí. Eres mi vida.

Al Dr. José María Soberanes Diez
Mi director de tesis

Por todo su tiempo, apoyo, entusiasmo, y por guiarme para hacer realidad este proyecto. Gracias.

A la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Mi Institución,

De la cual me siento muy orgullosa de pertenecer y trabajar en ella, una noble Institución que me abrió sus puertas para laborar y que hoy me brinda la oportunidad de conquistar un éxito más en mi superación profesional. Gracias.

LOS ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

ÍNDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.....	I
LOS ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	1
I.- PRIMEROS INTENTOS POR ESTABLECER UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	1
1.1.- Venezuela.....	2
1.2.- Colombia.....	6
1.3.- Checoslovaquia.....	9
1.4.- Austria.....	12
1.5.- Alemania.....	18
1.6.- España.....	21
1.7.- Francia.....	23
II.- SURGIMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.....	28
2.1.- La Corte Constitucional Italiana.....	29
2.2.- El Tribunal Constitucional Federal Alemán.....	34
2.3.- El Consejo Constitucional Francés.....	39
2.4.- El Tribunal Constitucional Portugués.....	43
2.5.- El Tribunal Constitucional Español.....	51
III.- EL SURGIMIENTO DEL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN AMÉRICA LATINA.....	56
3.1.- Guatemala.....	58
3.2.- Brasil.....	59
3.3.- Uruguay.....	61
3.4.- Venezuela.....	62
3.5.- Perú.....	64
3.6.- El Salvador.....	65
3.7.- Costa Rica.....	68
3.8.- Ecuador.....	69
IV.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN MÉXICO.....	71
4.1.- Constitución de 1824.....	72
4.2.- Constitución de 1836.....	74
4.3.- Acta de Reformas de 1847.....	79
4.4.- Constitución de 1857.....	82
4.5.- Constitución de 1917.....	85
4.6.- Reformas Constitucionales de 1994.....	89
4.7.- Reformas Constitucionales de 1996.....	96
4.8.- Reformas Constitucionales de 2006.....	98
4.9.- Reformas Constitucionales de 2011.....	99
4.10.- Perspectivas de cambio.....	103
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN.

Las reformas constitucionales de diciembre de 1994 trajeron nuevos ajustes para la propia Carta Magna y la justicia constitucional mexicana en aras de fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y encaminarla hacia su transformación en un Tribunal Constitucional; motivo por el cual se establecieron dos nuevas figuras en nuestra ley fundamental: a) el Consejo de la Judicatura Federal y b) la acción de inconstitucionalidad. Respecto a la primera de ellas, se trata del órgano perteneciente al Poder Judicial Federal que se encarga de realizar las tareas burocráticas de la Suprema Corte, para que ésta última dejase de conocer los asuntos de su propia administración y se enfocara en la tarea de resolver verdaderos procesos constitucionales, acercándose así a los Tribunales Constitucionales, según dictan los cánones austriacos o kelsenianos.

Si bien es cierto que se pretendía convertir al máximo tribunal del país en un tribunal constitucional, era necesario que dejase de conocer asuntos de mera legalidad para empezar a conocer asuntos verdaderamente constitucionales. Sin embargo, cabe recordar que la Suprema Corte contaba, desde la Constitución de 1917, con un proceso de control constitucional: la controversia constitucional. Pero, desafortunadamente dos factores (la creencia de que el amparo era suficiente y capaz para resolver toda clase de conflictos jurídicos, combinado con el “sistema político” en manos de un solo partido para resolver las diferencias

entre los Municipios, Estados y la Federación) impidieron que la controversia constitucional ocupara el lugar que le correspondía; a tal grado que de 1917 a 1994, la Suprema Corte únicamente resolvió veinticuatro controversias constitucionales¹ durante más de setenta y siete años de existencia de ésta figura constitucional. Por ello, estas reformas atendieron la necesidad de fortalecer dichos procesos constitucionales para resolver los conflictos entre los órganos del Estado de los tres órdenes de gobierno.

Además de lo anterior, resultó necesario dotar a la Suprema Corte de otra facultad propia de un Tribunal Constitucional, razón por la cual se instauró la acción de inconstitucionalidad como nueva figura al servicio de la justicia constitucional. Y para precisar el objeto de estudio, resulta oportuno comentar brevemente que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional de las leyes, por medio del cual, las minorías parlamentarias, los partidos políticos, el procurador general de la República o los órganos de protección a los derechos humanos, solicitan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que revise si determinada norma general (ley o tratado internacional) es acorde con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y en el supuesto en que la Suprema Corte encuentre inconsistencias entre la norma fundamental y la secundaria, puede declarar su nulidad,

¹ De acuerdo con el índice de Controversias Constitucionales resueltas de 1917 a 1994 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Información disponible en: http://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/ControvConsti1917_1994.aspx.

independientemente de haber producido un menoscabo en la esfera jurídica del o de los promoventes o de los destinatarios finales de la norma general impugnada².

Como podrá observar el lector, el objeto de estudio del presente trabajo es la acción de inconstitucionalidad vista desde una perspectiva histórica; por ello, haremos referencia a los principales pilares que cimentaron y concurrieron en la edificación de ésta figura del derecho constitucional, y por ende, permitieron garantizar, de manera clara y eficaz, la validez plena de la Norma Fundamental frente a las normas secundarias.

Luego, para conocer cuáles fueron los primeros intentos y las circunstancias que fueron dando origen a éste medio de control, el presente trabajo presenta una visión más o menos global de los antecedentes y las ideas que dieron inicio a la acción de inconstitucionalidad, así como de aquellas doctrinas que impulsaron un avance en el desarrollo y consolidación de éste medio de control. De tal forma, que éste trabajo se compone de cuatro capitulados en donde el primero de ellos versa sobre las primeras tentativas por mantener el principio de supremacía constitucional y, en consecuencia, validar las disposiciones normativas secundarias según su concordancia con el texto fundamental. En el segundo capitulado, hablaremos sobre el auge y desarrollo que tuvo la justicia constitucional en Europa, inspirada por Hans Kelsen y su Tribunal Constitucional, haciendo notar las diferencias que existen entre las ideas

² COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Artículo 105”, En *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 7^a. Edición, México, Porrúa-UNAM, 2006, pp. 599-626.

Kelsenianas y las adecuaciones que diversos Estados tuvieron que practicar para que el sistema de control constitucional funcionara sin alterar la jurisdicción ordinaria preexistente.

Por su parte, el capitolado tercero nos permite observar la instalación de Tribunales Constitucionales en la mayoría de Latinoamérica, pero a fin de no extender en demasiá el presente estudio, sólo nos limitaremos a estudiar lo sucedido en Guatemala, Brasil, Uruguay, Venezuela, Perú, El Salvador, Costa Rica y Ecuador. En donde se encuentra un nuevo avance para la justicia constitucional y una nueva modalidad para la acción de inconstitucionalidad, ampliando así su espectro protector.

Finalmente, el cuarto capitolado está integrado por las referencias mexicanas, pues no podemos pasar por alto los antecedentes y las figuras que dieron paso a la construcción del sistema de control y de justicia constitucional que actualmente impera en México. De tal suerte que prestaremos atención a las tres Constituciones federales mexicanas y sus aportaciones relativas al tema en estudio; sin embargo, me permito adelantarme un poco, para comentar que la Constitución centralista de 1836 es, quizá la que más pudo contribuir para establecer un control constitucional efectivo.

Además, el presente trabajo nos recuerda que no podemos dar por sentado la existencia de un control constitucional como ahora lo conocemos; pues, como toda institución jurídica o social, la acción de inconstitucionalidad tiene rasgos

específicos en su origen, sufre modificaciones a lo largo de su desarrollo y para su debido establecimiento en un determinado lugar, tiene que transigir necesariamente adaptaciones al contexto social, político, económico y eminentemente jurídico que se trate. En ese orden de ideas, observaremos los rasgos más notables en los diversos países que contemplaron la existencia de un sistema de control de la constitucionalidad, las atribuciones y prohibiciones que se establecieron a favor de un Tribunal Constitucional *ad hoc* como único órgano responsable de ejercer ese control constitucional; o en tal caso, las consideraciones que validaron a las Cortes Supremas para realizar dicho control constitucional.

Según la tradición doctrinal, existen dos modelos de control constitucional: el modelo europeo y el modelo americano. En el primer caso, el control es ejercido de manera concentrada en un solo órgano jurisdiccional; mientras que el modelo americano permite que todos los tribunales ordinarios puedan dejar de aplicar las normas contrarias a la Constitución; a esto se le llama control difuso. Por tanto, las reformas constitucionales de 1994, fueron inspiradas, por el modelo europeo de control constitucional, pues se establece la Suprema Corte como Tribunal Constitucional con dos facultades inherentes a éste tipo de tribunales: la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. Sin embargo, la creencia de que forzosamente debemos adaptar nuestro sistema a determinado modelo o sistema porque éste ha funcionado en otros países, nos llevó a ignorar por mucho tiempo las posibilidades y los medios contenidos en disposiciones que nuestra Constitución establecía claramente.

Tal fue la oscuridad con la que se actuó en el campo de la justicia constitucional, que la misma Suprema Corte como garante y protector de la Constitución pasó por alto las disposiciones de la Norma Fundamental al interpretar que únicamente los Tribunales Federales eran competentes para ejercer el control constitucional, excluyendo de esa gran labor a los tribunales ordinarios; cuando en realidad y de manera bastante clara, el mandato constitucional es que todos los jueces observen y prefieran a la Carta Magna sobre cualquier norma que le contravenga, estableciéndose así un sistema de control constitucional de carácter difuso. Además, cabe recordar que durante muchos años, se consideró el juicio de amparo como el medio idóneo para resolver toda clase de conflictos jurídicos; es más, se llegó a la idea de que el amparo era tan eficaz y suficiente que nada podría existir después del amparo ni nada podría coexistir con él.

Pero, ¿cómo evitar que situaciones similares se presenten de nuevo en el sistema jurídico mexicano? Es precisamente ahí donde radica la importancia del presente trabajo, pues la ignorancia y el desconocimiento sobre cualquier tema en específico, nos conducen por el sendero equivocado, provocando que derrochemos esfuerzo y tiempo en volver al camino correcto. Y en relación con el tema en estudio, el conocimiento de los sucesos, antecedentes y referencias históricas de la acción de inconstitucionalidad, nos permite entender por qué éste medio de control ha sufrido cambios y adecuaciones en los distintos países donde se ha optado por su establecimiento. Por lo que sería un grave error dejar de lado

las referencias históricas que contribuyeron, de una u otra forma, a la edificación de éste medio de control constitucional de normas.

Es más, a través del estudio de los distintos países donde encontramos referencias de la acción de inconstitucionalidad, podamos vislumbrar una postura que complemente y amplíe la visión que actualmente tenemos. Pues cabe agregar que en México, la acción de inconstitucionalidad se ejerce por una sola vía, mientras que gran parte de los países latinoamericanos y algunos europeos, la acción de inconstitucionalidad se tramita por la vía directa y por una indirecta, llamada recurso de inconstitucionalidad. Esto sin olvidar también, que existe otra figura referente al tema que nos ocupa; esa modalidad, por así decirlo, es la acción pública de inconstitucionalidad.

Por todo lo anterior, la relevancia del presente trabajo salta a la vista, pues sólo a través del conocimiento y del estudio comparado con otros países, podemos entender de dónde viene la acción de inconstitucionalidad, cuáles fueron sus precursores, el porqué de su estructura, trámite y resolución actuales, por qué las transformaciones sufridas a lo largo de su historia y, quizás esto nos lleve a la idea de un panorama general hacia el futuro. De tal suerte que podamos afirmar que si sabemos de dónde venimos, sabemos hacia dónde vamos; o bien, al conocer la historia, podemos evitar cometer los mismos errores.

LOS ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I.- PRIMEROS INTENTOS POR ESTABLECER UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

A partir de la cláusula de Supremacía Constitucional contenida en la Constitución Norteamericana de 1787 y de la *judicial review* como ‘principio constitucional’³, por el que se otorga a todos los jueces americanos la facultad para resolver las posibles contradicciones entre la Norma Suprema y las normas secundarias, comienza una nueva era en el mundo del derecho y, sobre todo, en el constitucionalismo. Sin embargo, el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad de leyes no estableció un proceso especial, sino que se trataba a través de cuestiones incidentales en los procesos ordinarios; esto en base a la necesaria existencia de un caso concreto, un litigio o controversia, cuya resolución produce únicamente la desaplicación al caso concreto⁴.

³ Cabe aclarar que este ‘principio constitucional’ de la *judicial review* no se encuentra expresamente contenido en la Carta Magna de 1787, sino que se deriva de la interpretación constitucional a cargo del célebre jurista John Marshall en el renombrado caso *Marbury vs. Madison* en 1803. De tal suerte que, éste principio resulta ser el punto de partida por el que se otorga al órgano jurisdiccional la tarea irrestricta de velar por la inviolabilidad de la Constitución.

⁴ GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, La Plata, Librería Editora Platense, 2007, p. 101.

Más de un siglo después, con las importantísimas aportaciones de Hans Kelsen, el constitucionalismo encuentra un desarrollo muy importante, particularmente con la Constitución Austriaca de 1920, en donde encontramos la figura del Tribunal Constitucional como el único órgano capaz de conocer el control constitucional de las leyes de forma abstracta; es decir, fuera de toda característica o circunstancia en especial o específica, trayendo como consecuencia que las resoluciones de las Cortes Constitucionales, aun cuando no sean vinculantes, son respetadas por los tribunales inferiores. Lo que permite un sistema uniforme de la interpretación de la Constitución⁵.

Pero, en relación con el origen del tema en estudio, no solo debemos observar las figuras jurídicas que se establecieron en Austria, Checoslovaquia, Alemania y otras naciones europeas, sino que también debemos recapitular aquellas que, de una u otra manera, contribuyeron al origen, desarrollo y perfeccionamiento de la acción de inconstitucionalidad. En este orden de ideas, debemos partir de las disposiciones en diversos países en los que podemos vislumbrar éste medio de control judicial de la constitucionalidad.

1.1.- Venezuela.

El nacimiento del sistema constitucional venezolano tiene su origen en la Constitución de 1811, misma que retoma no solo la cláusula de la supremacía

⁵ GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Ídem*.

constitucional de la Carta Fundamental norteamericana de 1787, contemplándola en el artículo 227, Capítulo IX; sino que, además de considerar a la Constitución como un cuerpo normativo por el que se organiza el ejercicio del Poder Público, también la vislumbra como el instrumento por el que se declaran los derechos fundamentales de los ciudadanos, previniendo expresamente la garantía objetiva de la Constitución al declarar como nulas y sin ningún valor, las leyes y demás actos estatales contrarios a sus disposiciones⁶. Esta garantía de nulidad de toda ley contraria a la Constitución se consagró expresamente, al disponer:

"Artículo 199.- Para prevenir toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera de alcance del Poder general ordinario del gobierno y que, conteniéndose o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellas que se expida por la legislatura federal, o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor."⁷

Paralelamente a lo dispuesto en los artículos 199 y 227 de la Constitución venezolana de 1811, el Control Constitucional se introdujo de manera amplia al conferirle al Congreso la competencia para examinar la regularidad de la ley frente al texto constitucional, lo que se conoce como control político de la

⁶ BREWER-CARÍAS, Allan R., *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantía judicial de los derechos humanos en el Derecho Constitucional Comparado)*, Caracas, 1994, pp. 195-196.

⁷ FERNANDEZ SEGADO, Fernando, *La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y Problemática desde la Independencia hasta 1979*, Montevideo, CEDECU-INGRANUSI Ltda., 2000. p. 15.

constitucionalidad, manteniéndose así hasta 1857⁸. Pero fue la Constitución de 1858 la que estableció, el control judicial objetivo de la constitucionalidad, concediéndole carácter de acción popular, y atribuyéndole la competencia a la Corte Suprema para declarar "la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales a petición de cualquier ciudadano cuando sean contrarios a la Constitución" (artículo 133, ordinal 8o)⁹.

De tal suerte que la Constitución de 1858 es considerada como pionera en establecer la Acción Popular de Inconstitucionalidad, pero cabe recordar que, con la Constitución de 1811 se inicia un período de "control implícito de la constitucionalidad por parte de los jueces, que va desde 1811 hasta 1858, cuando la Constitución de éste último año eleva al máximo rango normativo la acción popular de inconstitucionalidad que puede ser ejercida por los ciudadanos para combatir los actos legislativos sancionados por las legislaturas de las provincias que sean contrarios al texto fundamental"¹⁰.

De lo anterior, cabe resaltar los siguientes elementos en el sistema de control constitucional venezolano: primero.- en la Constitución de 1811: a) se establece la cláusula de supremacía constitucional y, además, establece una garantía objetiva inmediata al declarar nulas y sin valor las leyes y actos estatales contrarios a ella; b) al mismo tiempo, estableció el control político de la

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La Posibilidad Jurídica del Tribunal Constitucional", En Revista Española de Derecho Constitucional, N° 1. Enero – Abril, 1981. p. 42.

⁹ AYALA CORAO, Carlos M., "La jurisdicción constitucional en Venezuela", En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 381.

¹⁰ FERNANDEZ SEGADO, Fernando, Óp. Cit. p. 23.

constitucionalidad, pues el Congreso podía examinar una ley frente al texto constitucional; segundo.- en la Constitución de 1858: a) instauró el control judicial objetivo de la constitucionalidad; b) para ejercitar ese control judicial, se necesitaba de una acción que se tramitaba por la vía principal y, el conocimiento de la acción estaba concentrado en la Corte Suprema de Justicia; c) el máximo Tribunal era competente para declarar la nulidad de actos contrarios a la Constitución; d) la creación de una acción popular que podría ser ejercida por cualquier ciudadano; y e) el inicio del control de la constitucionalidad contra los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales.

De todo lo antes mencionado, podemos opinar que los antecedentes sobre la acción de inconstitucionalidad como se concibió en Venezuela a mediados del siglo XIX, no coincide en la manera que ahora conocemos el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, pues por una parte, no existió un Órgano adecuado que ejerciera el control constitucional, sino que únicamente quedó en manos del órgano superior de la jurisdicción ordinaria¹¹, es decir, la Corte Suprema de Justicia venezolana. Por otra parte, la Constitución venezolana legitimó a cualquier ciudadano para entablar la acción, lo cual, nada tiene que ver con la figura de la *Organklage*, técnica que caracterizara al modelo kelseniano del control constitucional¹². Por último, la acción popular de inconstitucionalidad era ejercitable única y exclusivamente contra actos legislativos sancionados por las

¹¹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 116.

¹² BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 61.

legislaturas provinciales o locales y nunca frente a leyes del ámbito estatal o federal, lo cual no lo convierte en un control constitucional completo, pues podría presentarse el caso en que las leyes estatales y de la federación fuesen contrarias a la Carta Magna y como éstas no se ajustaban a los supuestos anteriores, nunca eran objeto de la acción popular de inconstitucionalidad venezolana.

1.2.- Colombia.

En Colombia se retomó el modelo plasmado en la Constitución de Suiza de 1848 que permitía la absolución de las demandas ciudadanas de inconstitucionalidad contra las leyes de los cantones (*Verfansungsbechwerde-Staatsrechtlicherekurs*)¹³, por lo que la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal del 22 de junio de 1850 encomendó a la Corte Suprema de Justicia colombiana el conocimiento de las causas directas, abiertas y ciudadanas contra las normas de las Cámaras Provinciales y de los cabildos parroquiales por razones de inconstitucionalidad; esto de acuerdo con las disposiciones siguientes:

“Artículo 21.- Las objeciones que dirija el Gobernador, jefe político o Alcalde, en sus respectivos casos, al hacer el examen de un proyecto de ordenanza o acuerdo de la Cámara de Provincia o del Cabildo Parroquial, versarán, si hubiere lugar a ellas, primero sobre su inconstitucionalidad, y después sobre su inconveniencia.

¹³ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Ídem.*, p. 61.

Artículo 22.- Si la Cámara o el Cabildo no estimaren fundadas las objeciones e insistieren en el proyecto por mayoría absoluta, el funcionario a quien corresponda su sanción no podrá ya rehusarla.

Artículo 23.- Cuando las objeciones hayan versado sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del proyecto, después de puesta la sanción en el caso del artículo anterior, el funcionario respectivo tiene el deber de pedir inmediatamente la anulación de la ordenanza ante la Corte Suprema de Justicia, y la del acuerdo ante el Tribunal del Distrito, previo informe del personero provincial o parroquial en su caso, y sin que por esto se suspenda la ejecución de tales actos.

Parágrafo único.- Esta disposición no excluye el derecho que tiene todo ciudadano para pedir la anulación, cuando ella no ha sido propuesta por el funcionario a quien corresponda.

Artículo 24.- La Corte Suprema y los Tribunales de Distrito resolverán dentro de veinte días después del en que recibieron el expediente, y comunicarán lo resuelto al funcionario que reclama y al personero oído, para que continúe o no llevándose a efecto la ordenanza o acuerdo en cuestión.^{14”}

Ante esto, podemos destacar el establecimiento de un control político de la constitucionalidad de las leyes: pues en primera instancia a) el Gobernador, jefe político o Alcalde estaban legitimados para objetar un proyecto de ordenanza o acuerdo de la Cámara de Provincia o del Cabildo Parroquial; pero en caso de subsistir la ordenanza o el acuerdo, el funcionario correspondiente podía pedir la anulación de la ordenanza por concepto de inconstitucionalidad ante la Suprema

¹⁴ ORTÍZ, Julio César, “*El sistema de control constitucional en Colombia*”, En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXIV, número 71, mayo-agosto de 1991, pp. 489 y ss.

Corte de Justicia, o bien, la anulación del acuerdo por razones de ilegalidad ante el Tribunal de Distrito; b) de manera suplementaria, se estableció una *acción popular* para el caso en que ningún funcionario decidiera objetar alguna ordenanza o acuerdo, por lo que cualquier ciudadano tenía el derecho para solicitar su anulación; y derivado de esto, c) el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad se da por el hecho que ésta puede ser ejercida por todos los ciudadanos, incluso sin tener ningún interés en particular, por lo que el procedimiento que se desarrolla ante la Corte Constitucional es de carácter objetivo porque no es el ciudadano que acomete, objeta o demanda a autoridades u órganos de gobierno, sino el ejercicio del sistema de control constitucional¹⁵.

Como observamos, Colombia intentó prever un control constitucional para impedir la aplicación de ciertas disposiciones divergentes a la Constitución. Para tal fin, se promulgó la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal del 22 de junio de 1850; sin embargo, nuevamente observamos –como en Venezuela– que las disposiciones normativas sometidas a revisión estaban restringidas únicamente a acuerdos y ordenanzas de orden local, por lo que las leyes u otras disposiciones de carácter federal no eran objeto de control. Además de esto, el sistema colombiano tampoco previno la formación de un Tribunal que se encargara exclusivamente de tan importante tarea, pues para combatir las ordenanzas, el Tribunal competente era la Corte Suprema de Justicia; mientras que en el caso de los acuerdos, resultaban competentes los Tribunales de Distrito. Por último, la norma en que está contemplado el ‘control constitucional’ no es la

¹⁵ ORTÍZ, Julio César, *Óp. Cit.*, pp. 495-497.

norma suprema del Estado colombiano -Constitución-; más bien, se trata de una norma secundaria que organiza la Administración Pública colombiana. De tal suerte que el control de la constitucionalidad de leyes no estaba contenido en la cúspide normativa, lo cual le daría validez por sí misma, sino que se trataba de una norma ordinaria que necesitaba forzosamente ser acorde a la Carta Fundamental para obtener su validez.

1.3.- Checoslovaquia.

Después de la Primera Guerra Mundial y luego de obtener su soberanía como Estado, Checoslovaquia precisó de un instrumento que lo llevase no solo a ser reconocido como un miembro de la comunidad internacional, sino que además, consolidara en su población el sentimiento nacionalista por pertenecer a un país. Entonces, ese instrumento debería contener los principios de la unidad del Estado y de la nación, una república democrática y el estado de derecho. Con la Constitución del 29 de febrero de 1920, Checoslovaquia encuentra las respuestas a esos planteamientos y el ideal de la unidad del Estado se tradujo en un régimen centralista; la forma republicana de gobierno adoptó el sistema del presidencialismo; la democracia se manifestó mediante la elección de los legisladores por el propio pueblo y, en el tema que nos compete, el estado de derecho se desarrollaría mediante el control normativo del Tribunal Constitucional.

Por tanto, fue la Carta Fundamental Checoslovaca la primera en introducir el sistema de control de constitucionalidad, adelantándose a Austria, que promulgó su Constitución en octubre de 1920. Pero Checoslovaquia no es sólo el primer Estado en implantar el control de constitucionalidad, sino que lo hace de la manera más completa al instaurar un Tribunal *ad hoc* que conoce de forma exclusiva y excluyente, con efectos generales, de la constitucionalidad de las leyes¹⁶.

A diferencia de lo visto por Venezuela y Colombia, la Constitución Checoslovaca, en materia del control de la constitucionalidad de las leyes, presenta tres rasgos perfectamente definidos: primero.- La Carta Magna de Checoslovaquia proclama el principio de Supremacía normativa de la Constitución. Pero no sólo declara a la Constitución como la norma suprema, sino que además, incluye la inevitable consecuencia objetiva al declarar la invalidez de las leyes que se opongan a aquélla; segundo.- se atribuye como garante del principio de Supremacía Constitucional a un Tribunal Constitucional como el único órgano jurisdiccional encargado de tutelar la norma suprema; y tercero.- la propia Constitución establece la manera en la cual se compondrá dicho Tribunal.

Sin embargo, la doctrina austriaca ha tratado de restarle importancia a la Constitución Checoslovaca, en la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad¹⁷. En efecto, es importante notar que el Tribunal Constitucional checoslovaco no llegó a ejercer el control de constitucionalidad bajo la I República

¹⁶ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, Op. Cit, pp. 286-287.

¹⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Ídem*, pp. 286-287.

checoslovaca, y por lo tanto no creó ninguna jurisprudencia durante los dieciocho años de su existencia, además, es innegable que la teoría kelseniana inspiró leyes provisionales de Austria anteriores a la Constitución checoslovaca; por eso, aun cuando ésta sea en unos meses anterior a la austriaca, el sistema de control constitucional de las leyes es esencialmente austriaco¹⁸.

En particular, considero que el fracaso de éste sistema de control constitucional se derivó de la sinergia de situaciones que, en específico impidieron al Tribunal Constitucional checoslovaco ejercer una auténtica jurisdicción constitucional. En primer lugar, las amplias facultades de las que gozaba el Presidente contrastaban con las restringidas atribuciones del Parlamento, lo que desencadenó en que las leyes se promulgaran a voluntad del primer mandatario y podría objetarlas. En segundo lugar, con la cantidad de alemanes, húngaros y polacos que residían en territorio checoslovaco, el sentimiento de pertenencia al Estado checoslovaco nunca llegó a consolidarse como se pretendía en la Carta Fundamental de 1920. Y finalmente, en 1938 con el ascenso de Hitler, Checoslovaquia se vio obligada -mediante el Acuerdo de Múnich- a ceder varias fracciones de territorio a manos de Alemania, Hungría y Polonia.

A todo esto, podemos agregar que de haberse consolidado como nación; de tener un régimen de gobierno equilibrado en el que el Tribunal Constitucional ejerciera sus facultades e hiciera frente a las actuaciones excesivas del Poder

¹⁸ REYES, Rodolfo, *La Defensa de la Constitución*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934, p. 46.

Ejecutivo, quizá estaríamos hablando del “gran modelo de control constitucional checoeslovaco” Pero en realidad, podemos hablar de un sistema que nunca encontró el uso y aplicación ideal, pues en los dieciocho años de existencia, el Tribunal checoslovaco apenas llegó a funcionar, ninguna instancia legitimada impugnó ley alguna y sólo se efectuó el control preceptivo de disposiciones legislativas interinas y las dos únicas impugnaciones de leyes que se practicaron no llegaron a resolverse, desapareciendo desde el momento en que el sistema inició¹⁹.

1.4.- Austria.

La gran visión constitucionalista de Hans Kelsen no se limitó a aportar una filosofía jurídica tendiente a revolucionar los conceptos tradicionales existentes en el siglo XX, sino que sus ideas encontraron su realización fáctica en la Carta Fundamental del 1º de Octubre de 1920, en la que se contempló la creación del Tribunal o Corte Constitucional con vida autónoma e independiente del Poder Judicial Federal. Todo esto se derivó del pensamiento de Kelsen al considerar necesaria una garantía por la que se evitara la existencia de normas secundarias que atentaran contra el propio orden jurídico:

¹⁹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “*Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)*”, En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 5, 1982, p. 139.

"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 habían de proceder; es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal. De esta noción se deriva la idea de asegurarle a la Constitución la mayor estabilidad posible, de diferenciar las normas constitucionales de las normas legales, sometiendo la revisión de aquéllas a un procedimiento especial que contiene condiciones más difíciles de reunir"²⁰.

Al igual que todo gran proceso, el establecimiento del control constitucional austriaco se fue gestando mediante etapas o avances que concluyeron en el establecimiento de todas las disposiciones en estudio. De ahí que consideramos necesario, revisar las etapas de evolución del sistema austriaco²¹:

a).- La Ley austriaca del 25 de enero de 1919.

En esta ley, en cuyos trabajos preparatorios participó Kelsen, por primera vez se crea el nombre de Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), pero la importancia de esta ley, no se trata de un Tribunal de control de normas (*Prüfungshof*) por cuanto a que no se contempla su función de control de la constitucionalidad de las leyes; se trata más bien de un precedente para la

²⁰ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia Constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 21 y 22.

²¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, Op. Cit., pp. 63-64.

conformación del Tribunal Constitucional, pues en la exposición de motivos, se reserva la creación de un tribunal “al servicio de la Constitución en todas sus direcciones” a la Asamblea Nacional Constituyente y, mientras que ésta no tuvo lugar, el control de constitucionalidad seguía bajo el Imperio: “prohibición absoluta del control judicial de las leyes correctamente promulgadas²²”.

b).- La Ley Constitucional de Representación Nacional de 14 de marzo de 1919.

En esta Ley se introduce el control previo de la constitucionalidad de las leyes de los Länder por razón de la competencia, a instancias del gobierno federal, correspondiendo al Tribunal Constitucional conocer de la impugnación. En consecuencia, éste control de la constitucionalidad concentrado en el Tribunal Constitucional, no sólo es el primer control normativo que existió en Austria, sino que también es el punto de partida de la configuración de una jurisdicción constitucional especializada, que más tarde se plasmaría en el artículo 140 de la Constitución austriaca de 1920.

Dentro de éste cuerpo normativo, el artículo 14 establecía la obligación de presentar las leyes aprobadas por los *Landtage*, antes de su promulgación, al Gobierno del Estado, quien disponía de 14 días para oponerse al proyecto. En tal caso, la ley sólo podía ser promulgada tras una nueva deliberación del *Landtag*. Por su parte, el artículo 15 de la Ley otorgaba al Gobierno del Estado la facultad

²² CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Dos modos de regulación del control de constitucionalidad...*, Op. Cit., 1987, pp. 249-250.

de impugnar los Proyectos de Ley citados, en igual plazo. Dicha facultad podía ejercerse frente al Proyecto inicialmente aprobado, así como frente al ratificado en segunda deliberación del *Landtag*. Si el Proyecto de Ley era impugnado por el Estado ante el Tribunal Constitucional, el *Land* sólo podría promulgarlo en el caso de que el Tribunal lo declarase constitucional²³.

Además, el control que establecía el artículo 15 de la Ley en comento, contenía ciertas limitaciones: a) se trataba de un control previo, por tanto sólo podían impugnarse proyectos de ley, nunca leyes válidamente aprobadas; b) sólo podían impugnarse proyectos legislativos de los *Länder*, nunca de la Federación; c) se trataba de un control competencial, concretamente de la competencia legislativa de los *Länder*²⁴.

Finalmente, la consagración de un sistema de justicia constitucional autónoma y concentrada en un Tribunal Constitucional que controla, de manera concentrada y abstracta, la constitucionalidad de las leyes. Dicha consagración se materializó en el artículo 140 de la Constitución Austríaca de 1920, el cual literalmente quedó en los siguientes términos²⁵:

“Artículo 140. 1. El Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de las leyes de Land a instancia del Gobierno Federal, de la inconstitucionalidad de las leyes federales a instancia de

²³ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Ídem*, pp. 250-251.

²⁴ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, Óp. Cit., p. 63.

²⁵ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Ídem*, p. 64.

un Gobierno de Land, así como de oficio en la medida en que una de estas leyes sea presupuesto de una sentencia del Tribunal Constitucional.

2. El recurso (*Antrag*) mencionado en el apartado 1 puede ser presentado en cualquier momento; el recurrente (*Antragsteller*) debe ponerlo inmediatamente en conocimiento del correspondiente Gobierno de Land o federal.

3. La sentencia del Tribunal Constitucional por la que una Ley es derogada por inconstitucional obliga al Canciller federal o al correspondiente Presidente (*Landeshauptmann*) de Land a la inmediata publicación de la derogación; la derogación entra en vigor el día de la publicación, a menos que el Tribunal constitucional fije un plazo para la misma. Este plazo no puede exceder los seis meses.”

Importante resulta aclarar que el sistema austriaco en el que concentra la jurisdicción constitucional en un solo órgano (Tribunal Constitucional), tiene un trasfondo más profundo, pues para Kelsen, el Tribunal constitucional no es un auténtico tribunal (dado que la característica principal de los tribunales consiste en aplicar una norma previa al caso concreto²⁶); sino que más bien, para Kelsen, el Tribunal Constitucional es un legislador negativo, por tanto, el Poder Legislativo está dividido en dos órganos: el Parlamento, que tiene la iniciativa de leyes; y el Tribunal Constitucional facultado para anular leyes contrarias a la Constitución:

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen 1, Número 1, enero-abril, 1981, p. 43.

“...anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo. Podría, por tanto, interpretarse la anulación por un tribunal ya sea, como una repartición del Poder Legislativo entre dos órganos, o bien, como una invasión al Poder Legislativo²⁷. ”

Esto nos lleva a concluir que, a diferencia del Parlamento, el Tribunal Constitucional no tiene la facultad de libertad de creación legislativa, ya que la anulación de una ley se reduce a la aplicación de las normas de la Constitución. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional no actúa de oficio, sino únicamente a instancia de parte; es decir, el Tribunal puede actuar siempre y cuando exista una petición por parte de los órganos políticos legitimados para ello. Por otro lado, las declaraciones que emita el Tribunal Constitucional tienen valor constitutivo y no declarativo, pues sus efectos se producen para el futuro, nunca en retroactivo; esto debido a que una ley, mientras no sea declarada inconstitucional, es absolutamente válida. Por tanto, el vicio de inconstitucionalidad es un vicio que se subsana con la anulabilidad, nunca con la nulidad²⁸.

Por último y fuera de todo debate ocasionado por la visión sobre el Tribunal Constitucional como Legislador Negativo; debemos enfocarnos en que fue Kelsen

²⁷ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Óp. Cit., pp. 54-56.

²⁸ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Ídem*, p. 67.

quien diseño, materializó y plasmo en la Carta Magna el gran modelo de control constitucional de leyes; es más, como observamos, sus ideas inspiraron a la República Checoslovaca y a múltiples países europeos en los que se adoptaron las ideas sobre la garantía jurisdiccional de la constitución mediante un Tribunal o Corte Constitucional.

1.5.- Alemania.

El origen de la justicia constitucional en Alemania se encuentra en la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919, la cual instituyó la figura del *Staatsgerichtsbarkeit* (Poder Judicial Federal) como el instrumento de resolución procesal de conflictos entre los órganos que concurren a la formación de la voluntad estatal, conflictos de naturaleza eminentemente política²⁹. Asimismo, en su artículo 13.1 se estableció la cláusula de primacía del derecho Federal sobre el estatal; de tal suerte que las leyes de los *Länder* eran sometidas a un control de constitucionalidad federal ante el Tribunal del *Reich*.

Cabe agregar que la concepción alemana de la jurisdicción constitucional como cauce a la resolución de conflictos entre órganos supremos (*Organstreit*) encuentra su concreción emblemática en el *Staatsgerichtshof* (Tribunal de Justicia

²⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el siglo XIX: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-Kelseniano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 12.

Constitucional), prevista en el artículo 108 de la Constitución de Weimar y desarrollada por la Ley del 9 de julio de 1921. Dicho Tribunal tenía competencia, aunque limitada, para resolver los litigios que surgieran entre la Federación y los *Länd* (Estados) y conocía también de los recursos para la protección de los derechos fundamentales.

Por cuanto hace al control de compatibilidad de las normas de los *Länder* respecto del derecho del *Reich* (Imperio), contemplado en el párrafo segundo del artículo 13 de la Constitución, al no precisarse al órgano competente para llevarlo a cabo (puesto que el artículo únicamente aludía a que la competencia recaería en una jurisdicción suprema del *Reich*), sería encomendado a la Corte Suprema mediante la Ley del 8 de abril de 1920. Pero además, bajo la vigencia de la Constitución de Weimar (1919-1933), los tribunales alemanes, en una de las operaciones políticas de mayor alcance de la República de Weimar, proclamarán y se arrogarán el derecho deber de controlar la constitucionalidad de las leyes del *Reich*... por lo que, la consecuencia más relevante del principio de primacía en Weimar desde el punto de vista de la formación del “sistema europeo” es la organización de un control concentrado (sobrepuerto al difuso) de la constitucionalidad federal de las leyes de los *Länder* ante el Tribunal del *Reich* (*Reichsgericht*), con eficacia *erga omnes*, con base en la fuerza legal de estas sentencias...³⁰,

³⁰ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, Óp. Cit., p. 72.

La aportación de la Constitución de Weimar³¹ respecto del control de la constitucionalidad de las normas y de la conformación del Federalismo, es en primer lugar, la existencia de una jurisdicción constitucional federal, a través de la que se llegó a un control de constitucionalidad de las leyes, tanto del *Reich* como de los *Länder*, ante un Tribunal ad hoc, que es el Tribunal de Estado del *Reich*. Este control se trata de un control de normas concentrado en la vía incidental, ya que surge como jurisdicción de conflictos constitucionales.

En segundo lugar, en la Constitución de Weimar encontramos un modelo de control autónomo o abstracto de control de normas, es decir, un proceso cuyo objeto único y exclusivo ha de decidir sobre la validez de una norma con efectos generales o *erga omnes*. Pero esto último, no como garantía constitucional por el que se evita la contradicción entre un texto normativo y la Carta Magna, sino como garantía de la supremacía del Derecho del *Reich* sobre los de los *Länder*, esto es del principio de supremacía del derecho federal y no de la Constitución, que es conocido por el Tribunal del *Reich*. En tercer lugar, se garantiza en el interior de cada uno de los *Länder* un desarrollo del proceso político sometido al principio de solución jurisdiccional, a través de los conflictos constitucionales.

Finalmente, otro aspecto destacable de las aportaciones alemanas al sistema europeo de control constitucional, se manifestó en una sentencia de la quinta Cámara Civil del Tribunal del *Reich*, de fecha 4 de noviembre de 1925 en la que se planteó de manera formal la cuestión del control de constitucionalidad

³¹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Ídem*, p. 74.

material de la ley; resolviéndose que la sumisión del juez a la ley no excluye que el propio juez rechace la validez de una ley del *Reich* o de algunas de sus disposiciones, en la medida en que las mismas se opongan a otras disposiciones que hubieren de considerarse preeminentes, debiendo, por ello mismo, ser observadas por el juez³².

Así entonces, quedaba reconocido un derecho de control judicial que Schmitt caracterizaría como un control “accesorio” que constituye una competencia ocasional, ejercitándose tan sólo de modo eventual, en una sentencia judicial y conforme a las posibilidades de cada juez, es decir, en forma “difusa”, término que Schmitt propondría para designar el concepto opuesto al de derecho de control “concentrado” en una sola instancia³³.

1.6.- España.

Por su parte, la Constitución de la República Española de 1931 se va a pronunciar a favor de un control jurisdiccional de las leyes concentrado en un órgano ad hoc, que será el Tribunal de Garantías Constitucionales, a través de un proceso autónomo de constitucionalidad que puede tener su origen tanto en una consulta (control concreto) de los órganos de la administración de justicia, como

³² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Óp. Cit.*, p. 17.

³³ SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983, p. 52.

en la impugnación directa por parte de una serie de personas y órganos (control abstracto).

Es importante señalar que la cuestión de inconstitucionalidad o “control concreto” será la principal aportación española al “sistema europeo”, y es que, si bien es cierto que en la reforma de 1929 a la Constitución Austríaca de 1920 ya se había establecido la cuestión de inconstitucionalidad, ésta sólo podía ser interpuesta por el Tribunal Supremo y el Tribunal Administrativo Superior³⁴; mientras que en España y, de conformidad con el artículo 78 de la Constitución de 1931, la consulta judicial sólo se ve condicionada en el caso de los jueces municipales, quienes deberán obtener el dictamen favorable del Juez de primera instancia del partido (artículo 33. 2, párrafo segundo). La competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales quedó integrada por el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo (protección de los derechos fundamentales), los conflictos de competencia Estado-regiones, la validez de las actas de los compromisarios en la elección presidencial y la responsabilidad criminal de las supremas magistraturas ejecutivas y judiciales, según lo establecido en el artículo 121 de la Constitución de la República Española de 1931.

Sin embargo, los constituyentes de 1931, idearon el Tribunal de Garantías Constitucionales, de manera precipitada con el objeto de resolver, a través de los medios jurídicos, las luchas políticas; razón por lo cual, esto acarrearía que

³⁴ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, Óp. Cit., p. 69.

siempre estuviera inmerso en las confrontaciones políticas de la época. Por lo que el ambiente de confusión política orilló a la práctica desesperada por introducir al Tribunal de Garantías en la Constitución de 1931 y nadie comprendió a ciencia cierta lo que significaba un órgano de justicia constitucional tal y como ahora lo entendemos³⁵.

1.7.- Francia.

Tal vez la primera impresión que tengamos sobre el constitucionalismo en Francia, nos lleve a pensar que éste país fue uno de los pioneros en establecer un sistema de control constitucional, de otorgar la cláusula de Supremacía a su Constitución, de adoptar algún medio de control o de instituir una Corte del mismo carácter. Pero, por extraño que parezca, el método empírico prolongado de casi todos los tipos de organización de Poderes y de estructura de Gobierno; la infinidad de técnicas para la designación del Jefe de Estado o de los Ministros; los múltiples intentos por organizar al Parlamento en una o dos Cámaras; del diferente funcionamiento del Poder Judicial; el peso de la tradición político-jurídica y los dogmas originados por la Revolución Francesa y por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sumió gravemente a Francia en un ambiente desesperado por encontrar el consenso de adoptar la fórmula mágica que les diera certeza política, un marco de derecho adecuado y una consolidación

³⁵ RUIZ LAPEÑA, Rosa María, *El Tribunal de Garantías constitucionales en la II República Española*, Barcelona, Madrid, Bosch, 1982, p. XVII de la introducción.

como nación³⁶. Tal desesperación produjo, incluso, el desplazamiento del pináculo del sistema normativo a la Carta Magna para quedar ocupado por la Ley y, por si fuera poco, llevó a la creación de un mecanismo especial de garantía de respeto a la ley: el recurso de casación; asimismo, se creó un tribunal especializado en el conocimiento y resolución de estos recursos, el Tribunal de Casación³⁷.

De tal suerte que en el caso francés, se optó por un modelo de control político instalado en el Parlamento y, decimos control político porque el control de constitucionalidad se confía a un órgano político, que bien podía ser: 1) el Parlamento; 2) un órgano político especial; o 3) un poder neutro. Estos modelos de defensa suelen por lo general ser de carácter preventivo; es decir, operan antes que la ley entre en vigor y no con posterioridad a su expedición y promulgación; y en algunas ocasiones, pueden constituir, además un control con función meramente consultiva, o sea, de una simple opinión que carece de fuerza obligatoria para los órganos legislativos o de gobierno³⁸.

En Francia, la garantía de la Constitución a través de un órgano político especial, nace y se desarrolla en las diversas Constituciones que han tenido cabida en ese país, en gran parte por las aportaciones del pensamiento de Sieyès; quien, tomando en cuenta los excesos a los que podía conducir la

³⁶ CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, “El Consejo Constitucional Francés”, En *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Número 146, Marzo-Abril 1966, p.65.

³⁷ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, En GÓMEZ BERNALÉZ, Gastón (Editor), *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1999, p. 42.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro, “El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado”, traducción de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, En *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo XVI, Número 61, enero-marzo, 1966, p. 8.

omnipotencia de una Asamblea única, propone en 1795, la creación de un *jurie constitutionnaire*³⁹, que tendría como función principal el velar por la vigencia de la Constitución, y al que considera como una especie de Tribunal de Casación en el orden constitucional, una suerte de órgano de elaboración de propuestas con vistas a las posibles reformas que el tiempo podría exigir en la Constitución y, finalmente, un suplemento jurisdiccional frente a los posibles vacíos de la jurisdicción positiva⁴⁰.

Al respecto, cabe mencionar que éste sistema político de control considera que la Asamblea posee la expresión absoluta de la voluntad general, por lo que, consecuentemente, dicha Asamblea debe ser soberana y, como tal, nadie más capaz de resolver sobre la constitucionalidad de las leyes que dicta⁴¹, es decir, no puede haber nada por encima del órgano que es representante de la *vox populi*⁴². Sin embargo, es de hacer notar que cuando el órgano político posee carácter parlamentario, al examinar sus propias leyes, se convierte en juez y parte, lo que generalmente se traduce en el sacrificio de los principios constitucionales en aras de las disposiciones legales secundarias⁴³.

³⁹ SIEYES, Emmanuel-Joseph, *Escritos y discursos de la revolución*, Traducción de Ramón Maíz, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990, p. 173.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 1978, p. 23.

⁴² GARCÍA de Enterría, Eduardo, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: Posibilidades y Perspectivas.", *Óp. Cit.*, p. 61

⁴³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, (1940-1965), México, UNAM, 1960, p. 154.

Posteriormente, la Constitución francesa del 13 de diciembre de 1799, instituye un órgano político especial: el Senado Conservador, integrado por 80 miembros vitalicios e inamovibles, al que se le confió la tutela de las disposiciones constitucionales facultándolo para juzgar actos supuestamente inconstitucionales. Así tenemos que el artículo 21 constitucional decía que “el Senado mantiene o anula todos los actos que le son diferidos como inconstitucionales por el Tribunado o por el Gobierno”. En complemento al articulado anterior, el artículo 37 establecía que “todo decreto del Cuerpo Legislativo es promulgado por el primer cónsul, días después de su emisión, a menos que en este plazo no se haya interpuesto recurso al Senado por causa de inconstitucionalidad. Este recurso no tiene lugar contra leyes ya promulgadas”⁴⁴.

Así entonces, sólo el Gobierno y el Tribunado (órgano de discusión de las leyes) podían pedir la anulación de los actos legislativos que fuesen inconstitucionales. En consecuencia, ni el cuerpo legislativo ni el Consejo de Estado contaban con tal legitimación, ni mucho menos, cualquier ciudadano francés. Otra característica era que el objeto de control se aplicaba a los actos Legislativos y no a los actos del Ejecutivo. Pero todo esto sólo fue letra muerta porque, por una parte, el Senado nunca desempeñó esa tarea constitucional y, por otra parte, el Gobierno como sujeto legitimado nunca desencadenó el procedimiento de control; además, con la supresión del Tribunado en 1807 impidió

⁴⁴ CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, “El Consejo Constitucional Francés”, Óp. Cit., p. 71.

todo alcance práctico al artículo 21 de la Constitución⁴⁵. Con posterioridad, en las Cartas Constitucionales francesas de 1814 y 1830 no se contempló mecanismo alguno que ejercitara el control de constitucionalidad de las leyes. En 1848, la Constitución de ese mismo año previó un Tribunal de Casación facultándolo para ejercitar el control de constitucionalidad de las leyes, pero de nueva cuenta no se realizó tal control porque se volvió a promulgar una nueva Constitución.

Esa nueva Constitución de 1852, elaborada por Napoleón III, creó un organismo denominado “Comité Constitucional”, el cual surgió de las atribuciones de la Constitución del 22 Primario del año VIII y de la carta constitucional de 1852, otorgando facultades específicas de control a favor de un Senado Imperial⁴⁶, bajo el argumento que el Senado es el “depositario del pacto fundamental y de las libertades compatibles en la Constitución⁴⁷”. Esto incluso se llevó al artículo 35 de la Constitución al indicar que: “El Senado es el guardián del pacto fundamental y de las libertades públicas. Ninguna ley puede ser promulgada antes de serle sometida”⁴⁸. En asociación con lo anterior, el artículo 26 constitucional contemplaba la facultad del Senado para controlar las leyes que atentaran contra la religión, la moral, la libertad de cultos, la libertad individual, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la inviolabilidad de la propiedad y el principio de inamovilidad de la magistratura. Además, el apartado 2 del propio artículo 26 preveía de igual manera el control de las leyes que pudiesen comprometer la

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro, *El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*, Óp. Cit., p. 21.

⁴⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, Óp. Cit., pp. 64 y 65.

⁴⁷ CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, “*El Consejo Constitucional Francés*”, Op. Cit., p.70.

⁴⁸ *Ídem*.

defensa del territorio francés⁴⁹. Finalmente, otra peculiaridad destacable, era que el Senado podía calificar toda ley contraria a la Constitución y, respecto de los actos contrarios a la Carta Magna, podía ejercer el control constitucional a través de las peticiones que le realizara el Gobierno o, en su defecto, cualquier ciudadano.

Posteriormente, el gobierno de la Tercera República, que permaneció de 1875 a 1940, se caracterizó por la grave ausencia de disposiciones constitucionales concernientes al control constitucional; esto en gran parte por la negativa del Parlamento para instaurar un mecanismo de control de la constitucionalidad, pues los Parlamentos no iban a permitir que su preponderancia política se viese disminuida al aprobar una forma de controlar el poder.

II.- SURGIMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.

Como se mencionó en el inicio del presente capitulado, la segunda parte en la historia de la justicia constitucional europea se encuentra a partir del establecimiento de tribunales constitucionales específicos para conocer de la constitucionalidad de las leyes y, todo esto, se da tras la Segunda Guerra Mundial. Como nos refiere Mauro Cappeletti: “El nacimiento y expansión de los sistemas de justicia constitucional constituye, tras la Segunda Guerra Mundial, uno de los

⁴⁹ *Ibídem*.

fenómenos de mayor relevancia en la evolución de un número cada vez mayor de países europeos. En virtud de estos sistemas, se han creado determinados tribunales constitucionales, cuya misión es encontrar la conformidad con la Constitución de las leyes y en ocasiones, la de los actos y decisiones sin valor de ley emanados también de los órganos públicos⁵⁰. Y, en un ejercicio de honestidad, debemos reconocer que el modelo europeo y la figura del Tribunal Constitucional son inspirados por la Constitución Austriaca del 1º de Octubre de 1920 que contempló la institución jurídica del Tribunal Constitucional. Por ello, es conveniente revisar, de manera breve, las Cartas Fundamentales y los Tribunales Constitucionales que se establecieron bajo el modelo de la justicia constitucional austriaca.

2.1.- La Corte Constitucional Italiana.

No podemos estudiar a la Corte Constitucional de Italia sin tomar en cuenta la figura que le antecede ya que, antes de la promulgación de la Carta Constitucional de 1947, se creó una Alta Corte Constitucional para la Región Siciliana, esto mediante los artículos 24, 25 y 26 del Decreto legislativo del 15 de mayo de 1946, transformados a la postre en Ley Constitucional número 2, del 26 de febrero de 1948. Así entonces, la Alta Corte de Sicilia se integraba por seis jueces, nombrados a partes iguales por la Asamblea Legislativa local y por el

⁵⁰ Citado por SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, Porrúa, 2008, p. 90.

Parlamento nacional, por un presidente nombrado por la misma Corte. Éste órgano regional se encargaba de resolver: a) sobre la constitucionalidad de las leyes expedidas por la Asamblea local en relación a su Estatuto regional; b) de los ordenamientos y reglamentos nacionales que afectaran la autonomía de la propia región; y, c) de los delitos cometidos por el presidente de la región y los asesores regionales⁵¹.

Dicho tribunal local, funcionó eficazmente 10 años, desde 1946 hasta el inicio de las funciones de la Corte Constitucional Italiana en 1956. Por lo que la existencia del tribunal constitucional local fue materia de controversiales discusiones; sin embargo, la Alta Corte Siciliana mediante sentencia número 38 del 9 de marzo de 1957, decidió abdicar a favor de la Corte Constitucional Italiana.

Centrándonos en el tema que nos corresponde, la Corte Constitucional Italiana fue establecida en los artículos 134, 135, 136 y 137 de la Carta Magna promulgada en fecha 27 de diciembre de 1947, entrando en vigor el día 1º de enero de 1948. Pero por diversas situaciones políticas, la Corte Constitucional no se integró sino hasta el año de 1956, año en que también emitió su primera sentencia relativa a la constitucionalidad de las leyes⁵². Por lo que en ese lapso de tiempo (1948-1956), el artículo VII transitorio de la Constitución permitió un sistema de control “alterno” o variado, ya que los jueces ordinarios pudieron

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro, “*La justicia constitucional en Italia*”, traducción de Héctor Fix-Zamudio, En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 37-40, Enero- Diciembre, 1960, pp. 151-153.

⁵² CALAMANDREI, Piero, “*La primera sentencia de la Corte Constitucional*”, En *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1962, pp. 185-198.

desaplicar, en cada caso concreto, las disposiciones legales que estimaran contrarias a la Norma Suprema; es decir, debido a las circunstancias que imposibilitaron la integración del órgano que controlara la constitucionalidad normativa, se aplicó supletoriamente un sistema difuso del control constitucional de las leyes⁵³.

En cuanto a la integración de la Corte Constitucional, se buscó un sistema en el que se combinara la totalidad de las corrientes políticas, asegurando así, la mayor imparcialidad posible. Por ello, se optó por un sistema en el que los tres poderes pudiesen designar proporcionalmente a los integrantes de la Corte Constitucional. Es así que ésta Corte se conforma por quince jueces, designados por terceras partes por el presidente de la República, por el Parlamento en sesión conjunta, y por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas⁵⁴.

Respecto a las competencias de la Corte Constitucional Italiana, el artículo 134 constitucional estableció, de manera clara, tres aspectos esenciales: a) las cuestiones de la constitucionalidad de las leyes y de los actos que tengan fuerza de ley, de la República y de las regiones; b) de los conflictos de atribuciones entre la nación y las regiones, o de éstas entre sí; y, c) de las acusaciones promovidas contra el presidente de la República y los ministros, según la misma Constitución.

⁵³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, Óp. Cit., p. 154.

⁵⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco, "La Corte Constitucional Italiana", En *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, Número 31, 1965, pp. 207-211.

Si bien podríamos afirmar que la Corte Constitucional Italiana sigue el camino trazado por la Corte Constitucional Austriaca; la realidad es que, en cuanto a la forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional Italiana ofrece una dualidad en la manera de ejercer el control constitucional de las leyes: una vía incidental o prejudicial y la otra, por vía de acción directa.

En el primer caso, se trata de la impugnación, en un proceso concreto, de las disposiciones de un ordenamiento, mismas que deberían ser planteadas, de oficio por un juez, a petición de parte, o por el Ministerio Público. Esta manera de control constitucional planteada por la vía incidental, ha dado lugar a la figura italiana de la “cuestión prejudicial”, en la que el problema de inconstitucionalidad es planteado en un caso concreto, pero que una vez que el *a quo* la eleva a la Corte Constitucional, se desvincula de dicho proceso específico y se decide de manera autónoma por la Corte; no obstante que la resolución de la Corte Constitucional pueda surtir efectos en el juicio del cual surgió, además de otros que se encuentren pendientes de resolver⁵⁵. En el segundo caso, la vía de acción directa de inconstitucionalidad, se trata de las impugnaciones que realiza el gobierno nacional respecto de una ley regional; de impugnaciones por una región en contra de una ley nacional; o bien, de las impugnaciones de leyes entre diversas regiones⁵⁶.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional en Italia*, Óp. Cit., p. 155.

⁵⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Corte Constitucional Italiana”, Op. Cit., pp. 229-231.

Por cuanto hace a las sentencias, tanto en la vía incidental o prejudicial como en la vía de acción directa de inconstitucionalidad, si la Corte Constitucional estima que existe contradicción entre el ordenamiento ordinario y la Carta Fundamental, su resolución surte efectos generales o *erga omnes*. Esto en cumplimiento al artículo 136 de la Constitución Italiana, el cual, establece:

“Artículo 136.- Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una disposición legal o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia a partir del día siguiente a la publicación de la decisión”⁵⁷.

Más tarde, la Corte Constitucional Italiana aclaró, mediante jurisprudencia, que los efectos derogatorios *erga omnes* del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de una ley, lógicamente operan hacia el futuro y no son obstáculos para la desaplicación de la misma disposición en la controversia concreta en la cual surgió, así como en todas las situaciones jurídicas que no se hubiesen resuelto; además, en materia penal, esta retroactividad se admite inclusive en casos ya resueltos con anterioridad a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, por lo que su ejecución y sus efectos deberán cesar⁵⁸.

En cuanto a la función de la Corte Constitucional Italiana, podríamos decir que ha sido valiosa y útil para la conservación del ordenamiento constitucional y los valores consagrados en la misma⁵⁹; sin embargo, resulta lamentable la ausencia de un instrumento procesal para la protección directa de los derechos

⁵⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Óp. Cit.*, p. 72.

⁵⁸ RUBIO LLORENTE, Francisco, *Óp. Cit.*, p. 232.

⁵⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Óp. Cit.*, p. 74.

fundamentales, consagrados constitucionalmente, tanto en derechos individuales como en derechos sociales. Lamentable porque no podemos hablar de una verdadera justicia constitucional, cuando, por un lado, contamos con los medios de protección eficientes y, por otro lado, estamos en ausencia total de los mismos. Esto, conlleva un desequilibrio, pues sólo los órganos estatales cuentan con facultad para impugnar leyes y actos inconstitucionales, mientras que los ciudadanos están indefensos ante tales, pues no pueden impugnarlos.

2.2.- El Tribunal Constitucional Federal Alemán.

En Alemania se presentó una situación similar a Italia, ya que después de la derrota del III *Reich* en la Segunda Guerra Mundial, Alemania tuvo que ser reestructurada. Por lo que en primer lugar, se formaron los *Länder* (Estados) con Constituciones de carácter local, y varias de ellas establecieron tribunales constitucionales en el ámbito local, específicamente en Baviera (2 de diciembre de 1946); Renania-Palatinado (18 de mayo de 1947); Hesse (11 de diciembre de 1946); *Württemberg-Hohenzollern; Baden* (21 de abril de 1947); y *Baden-Württemberg*⁶⁰. Pero a diferencia de Italia, los tribunales constitucionales locales no fueron disueltos, sino que funcionan a la par que el Tribunal Constitucional Federal.

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro, La jurisdicción constitucional de la libertad, Traducción de Héctor Fix-Zamudio, México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961, pp. 40-47.

En segundo lugar, en septiembre de 1948, las autoridades de los *Länder* y los gobernadores se pusieron de acuerdo para la instalación de una Asamblea Constituyente, integrada por 65 miembros, que sería la encargada de redactar una nueva Constitución: la Ley Fundamental, que estaría vigente hasta que se concretara la reunificación del país. Finalmente, se aprobó la expedición de una nueva Constitución que unificara a los *Länder*: La Carta Fundamental Alemana (*Grundgesetz*), promulgada el 23 de mayo de 1949, la cual pretendía evitar los errores de la Constitución de Weimar y disponer de mecanismos institucionales para prevenir la resurrección del totalitarismo nazi. Por ello se redujeron las facultades del Presidente; se ajustó el sistema del parlamento clásico; se fortaleció la figura del canciller; se reforzaron los gobiernos locales (*Länder*) mediante una descentralización del poder; y se limitó el número de organizaciones con derecho a la representación parlamentaria⁶¹.

Así entonces, el Capítulo IX de la Constitución Alemana de 1949, intitulado “De la jurisdicción”, contiene las disposiciones relativas a la jurisdicción federal alemana, ejercida mediante el Tribunal Constitucional Federal, los Tribunales Federales y los Tribunales de los Estados; por tanto, en el artículo 92 queda instaurado el Tribunal Constitucional Federal; mientras que el artículo 93 de la Carta Fundamental, establece las facultades otorgadas al Tribunal Constitucional Federal, complementadas más tarde por la Ley Reglamentaria del 12 de marzo de 1951. En los citados artículos constitucionales, se establece:

⁶¹ AGUIRRE, Pedro, *Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos: Alemania*, México, Instituto Federal Electoral, 1999, p. 17.

“Artículo 92.- Se encomienda a los jueces el Poder Judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los Tribunales Federales que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados.

Artículo 93.- 1. 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 federal supremo;
- 2) en casos de discrepancia o de dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva 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 de la Dieta Federal;
- 3) en el supuesto de discrepancia 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;^{62”}

De tal suerte, el Tribunal Constitucional Federal cuenta con cuatro facultades: 1) Interpretación de la Constitución sobre la extensión de los derechos y obligaciones de los órganos superiores o intermedios; 2) Interpretación sobre la

⁶² MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, “*El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea*”, En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile, Año 3, Número 2, Chile, 2005, p. 158.

compatibilidad del derecho federal o provincial respecto de la Ley Suprema; a petición del Gobierno Federal, de una provincia o de un tercio de los miembros de la Cámara Federal (*Bundestag*) sobre la incompatibilidad del derecho de las provincias (*Länder*) con el federal; 3) Interpretación respecto de los derechos y obligaciones de la Federación y las provincias, así como de la aplicación del derecho federal por aquéllas; y, 4) Controversias diversas de naturaleza jurídica entre la Federación y las provincias, o al interior de una misma provincia.

En cuanto a la función del control de la constitucionalidad de las leyes, existen dos medios para que las cuestiones de inconstitucionalidad le sean planteadas al Tribunal Constitucional Federal: a) control concreto (*konkrete Normenkontrolle*) y b) control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*).

En el primer caso, cuando un juez o tribunal estima que la ley aplicable al caso concreto es inconstitucional, de oficio, suspende el proceso y eleva los autos al Tribunal Constitucional Federal⁶³, para que éste a su vez, previa opinión de los tribunales superiores federales o el Supremo de la provincia respectiva y con audiencia de las autoridades legislativas y las partes del proceso en el cual surgió la cuestión, decida únicamente sobre el problema jurídico de constitucionalidad planteado (artículo 110 constitucional)⁶⁴. En cuanto al control abstracto, éste puede ser planteado ante el Tribunal Constitucional Alemán por el Gobierno

⁶³ Cabe recordar que además del Tribunal Constitucional Federal, también existen los tribunales constitucionales de los *Länder*; por lo que si el juez consideraba que una ley local contrariaba las disposiciones constitucionales locales, de oficio, debía elevar los autos al tribunal local para que resolviese sobre la cuestión de inconstitucionalidad en el ámbito local.

⁶⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...* Óp. Cit., p. 78.

Federal, el gobierno de un *Länder*, o por un tercio de los miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*). En éste caso, se debe interponer la cuestión constitucional cuando tales órganos consideren que una ley, ya local, ya federal, es contraria a la Constitución Nacional o, que una ley local es contraria a un ordenamiento federal.

Respecto a las decisiones que tomase el Tribunal Constitucional, en ambos casos, control abstracto y concreto de la constitucionalidad de las leyes; si la resolución que dictara el Tribunal Constitucional Federal declaraba la inconstitucionalidad del ordenamiento combatido, éste último se derogaba, se publicaba la resolución en el periódico oficial y, tal sentencia surtía efectos generales⁶⁵.

En cuanto a la integración del multicitado Tribunal Constitucional Federal, se encuentra integrado por dos Salas, y cada una la componen ocho jueces⁶⁶, que son elegidos por mitades en forma directa por la Cámara Federal (*Bundestag*) y por el Consejo Federal (*Bundestrat*), respectivamente. La Primera Sala tiene competencia para conocer de disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, mientras que la segunda se ocupa de los conflictos entre la Federación y los Estados, y funciona en sesión plenaria cuando se trate de cuestiones jurídicas para evitar decisiones contradictorias de las dos Salas⁶⁷.

⁶⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional*, Cit., p. 79.

⁶⁶ En el texto original del artículo 2º de la Ley Reglamentaria del Tribunal Constitucional Federal, se estableció que cada Sala debería estar integrada por doce magistrados, pero con las reformas de 1956 a la citada ley, el número de magistrados se redujo a ocho.

⁶⁷ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, “El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea”, Óp. Cit., p. 158.

A todo esto, podemos agregar que el sistema de control constitucional Alemán es uno de los más sólidos, complejos y funcionales, pues además de la existencia del Tribunal Constitucional Federal, también existen tribunales constitucionales locales, con competencias debidamente marcadas entre uno y otro. Un aspecto importante más, es que el sistema Alemán retoma los dos tipos de control constitucional: el abstracto y el concreto. Esto permite al Tribunal Constitucional Federal ejercer un control más completo; pues, además de los órganos facultados para interponer la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte, los ciudadanos no necesitan acudir a tales órganos para solicitar al Tribunal Constitucional que analice las normas que contravengan la Carta Fundamental.

2.3.- El Consejo Constitucional Francés.

Un antecedente inmediato del Consejo Constitucional francés, del que no podemos omitir una breve mención, es el Comité Constitucional de 1946. Así entonces, tras la Segunda Guerra Mundial e instaurada la cuarta república francesa, la Constitución del 27 de octubre de 1946 creó un sistema legislativo bicameral compuesto por la Asamblea Nacional y el *Consejo de la República*, que no era más que la sombra del antiguo Senado; otorgó mayor independencia a la Magistratura; e implantó un timorato sistema de control constitucional a cargo de un *Comité Constitutionnel*⁶⁸. Dicho Comité estaba previsto por los artículos 91, 92 y 93 de la propia Carta Fundamental, quedando integrado por el Presidente de la

⁶⁸ CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, “*El Consejo Constitucional Francés*”, *Óp. Cit.*, p.75.

República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Consejo de la República.

El control que realizaba el Comité Constitucional era de carácter preventivo, con anterioridad a la promulgación de la ley; excluyéndose de dicho control, el Preámbulo de la Constitución donde se garantizaban los derechos individuales. Además, respecto a las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional, si el Comité Constitucional consideraba alguna norma contraria a la Carta Fundamental y la Asamblea Nacional insistía en su intención de expedirla, se modificaba la Constitución para suprimir la contradicción⁶⁹. A pesar que el Comité Constitucional había cumplido con la función primaria por la que fue creado de poner freno a la omnipotencia de la Asamblea Nacional, existía un sentimiento de vacío, pues era claro que Francia debía mejorar no solo en el ámbito del control constitucional, sino también en el equilibrio de poderes entre la Asamblea y el Jefe de Estado, además de otorgar mayores facultades al órgano de control constitucional.

Luego de un Referéndum popular para cambiar de régimen, el 4 de octubre de 1958, se promulgó una nueva Constitución, trayendo consigo un nuevo régimen que vino a cambiar viejas ideas por unas más revolucionarias e innovadoras, entre las que destacan el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado⁷⁰. No obstante de ser un órgano innovador, el Consejo Constitucional también resultó ser de naturaleza política, pues según lo establecido en los

⁶⁹ *Ídem*, p.76.

⁷⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...Óp. Cit.*, México, UNAM, 1960, p. 65. (1940-1965), UNAM, México, 1960, p.

artículos 56 y 57, además de la Ley Orgánica del Consejo Constitucional de 7 de noviembre de 1958, el Consejo se integra por nueve miembros que duran en su encargo nueve años y se renuevan en un tercio cada tres años, sin posibilidad de reelección, siendo designados en terceras partes por el Presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional y por el presidente del Senado, respectivamente. Además, forman parte del Consejo como miembros vitalicios de derecho, los ex Presidentes de la República⁷¹.

En lo concerniente a las facultades del Consejo Constitucional francés, sobre el control constitucional, éstas estaban contempladas en los artículos 34, 37, 41, 54, 61 y 62 de la Constitución de 1958 y se ejercían de una manera delicadamente diferente en tres tipos de normas: 1) leyes orgánicas; 2) el Reglamento de las Asambleas; y, 3) los Tratados Internacionales y los acuerdos de la Comunidad. En los primeros dos casos, el control del Consejo es sistemático y obligatorio, mientras que para los Tratados Internacionales y los acuerdos de la Comunidad, necesitaba que el Presidente de la República, el primer ministro o los presidentes de las dos Cámaras Legislativas, le formularan petición para resolver sobre la constitucionalidad de tales preceptos. Y, en cuanto al término con que contaba el Consejo, normalmente era de 30 días para emitir su decisión, pero éste plazo podía reducirse a ocho días en caso que el Gobierno declarara la urgencia.

Otro aspecto relevante lo encontramos en las decisiones del Consejo, pues aquéllas podían ser de tres tipos, pero siempre debían ser sentencias de

⁷¹ CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, “El Consejo Constitucional Francés”, Op. Cit., p.78.

conformidad bajo reserva; a saber: a) La técnica de conformidad bajo reserva de interpretación neutralizante.- En ésta, el Consejo excluye interpretativamente los elementos que consideraba inconstitucionales y admite la norma en esta interpretación en la que prescinde de ciertos elementos que sí figuran en el texto de la norma; b) La técnica de conformidad bajo reserva de interpretación constructiva.- En esta modalidad, el Consejo completa interpretativamente la ley, añadiéndole elementos que permitan considerarla como constitucional; y, c) La técnica de conformidad bajo reserva de interpretación directiva.- En las que dirige exhortaciones a las autoridades administrativas o a los jueces encargados de aplicar la ley.

De todo esto, podemos mencionar que las resoluciones que emitía el Consejo nunca tendían a declarar la nulidad de las leyes tildadas de inconstitucionales, sino que únicamente declaraba que el texto no era acorde a la Constitución; en consecuencia, correspondía a las autoridades ejecutivas o legislativas deducir las consecuencias jurídicas a que hubiera lugar, pues, en estricto apego a la separación de poderes, no corresponde al Poder Judicial anular las disposiciones del orden ejecutivo o legislativo⁷². Sin embargo, el Consejo Constitucional no forma parte del Poder Judicial, sino que se trata de un órgano político que ejerce un control entre órganos con la finalidad de proteger al Consejo de la República frente a las intromisiones de la Asamblea Nacional⁷³. De la misma forma, no es posible aceptar los criterios que dotan al Consejo Constitucional de

⁷² CEDIE, Roger y LEONNET, Jean, *Óp. Cit.*, p.78.

⁷³ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1969, p. 318.

una naturaleza judicial, puesto que, además de la integración del órgano en cuestión, sus funciones de control son de carácter preventivo, no represivo ni reparador, que es lo que caracteriza a un órgano judicial en ésta materia⁷⁴.

2.4.- El Tribunal Constitucional Portugués.

Tras los estragos que dejó una larga dictadura, el 2 de abril de 1976 se promulgó una la Constitución Democrática Portuguesa, entrando en vigor el 25 de abril del mismo año, con la cual se configura un sistema de justicia constitucional mixto, pues paralelamente al sistema difuso consagrado por el artículo 207 de la Carta Fundamental, por el que se confiere a los tribunales ordinarios la facultad de resolver sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, con efectos particulares al caso concreto donde se planteó la cuestión; también se establece un sistema abstracto con la declaración general de inconstitucionalidad, pero con ciertos matices particulares⁷⁵.

Cabe aclarar que, si bien la Constitución portuguesa es del año de 1976, el Tribunal Constitucional de Portugal se introdujo más tarde, con la reforma constitucional de agosto de 1982, comenzando a funcionar en abril de 1983⁷⁶. Por lo que entonces, de 1976 a 1983, el control de la constitucionalidad fue poco

⁷⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...* Óp. Cit., México, UNAM, 1960, p. 65.

⁷⁵ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, "La justicia según la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976", En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1976, pp. 575-581.

⁷⁶ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, "El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea", Óp. Cit., p. 166.

convencional, pues era ejercido por un órgano político llamado Consejo de la Revolución, y por un órgano jurídico denominado Comisión Constitucional, que más bien se trataba de un órgano similar a los Tribunales Constitucionales, pero que pertenecía también a los tribunales ordinarios⁷⁷.

Lo cierto es que la citada Constitución Portuguesa creó un organismo esencial de control constitucional, denominado Consejo de la Revolución, integrado por militares, y entre sus facultades se encontraba la de decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad con efectos generales, en términos de los artículos 280, 281 y 282 constitucionales. Ese control constitucional era de carácter preventivo y reparador. En el primer caso, el control se efectuaba a petición del Presidente de la República, o de oficio, con la finalidad de poder pronunciarse sobre los proyecto de ley de la Asamblea de la República, y en el supuesto en que se consideraran contrarios a la Ley Suprema, el mismo Presidente debía ejercer el voto suspensivo, con el objeto de que la Asamblea de la República considerara, de nueva cuenta, el proyecto, el que sería aprobado únicamente con el voto calificado de dos terceras partes de los diputados presentes.

En cuanto al control reparador, correspondía al Consejo de la Revolución, formular recomendaciones a la Asamblea de la República, cuando a su parecer, incurriera en omisiones de las medidas legislativas necesarias para desarrollar y ejecutar las normas constitucionales. Además, decidía de manera obligatoria

⁷⁷ *Idem.*

sobre la constitucionalidad de normas legislativas en vigor, cuando hubiese sido requerido por el Presidente de la República, el presidente de la Asamblea, el Primer Ministro, el Promotor de la Justicia –una figura similar al ombudsman-, el Procurador General de la República o por la Asamblea de las Regiones Autónomas⁷⁸. Así, el Consejo de la Revolución declaraba la inconstitucionalidad de una norma legislativa cuando su órgano técnico adscrito (Comisión Constitucional), la hubiese considerado inconstitucional en tres casos concretos, o bien, en uno solo caso por motivos de inconstitucionalidad orgánica o formal.

Por su parte, la Comisión Constitucional, integrada en su mayoría por jueces y juristas, conjuntamente con ciudadanos; intervenía en la función de justicia constitucional en cuanto a la formulación de dictámenes de las cuestiones que le sometiera el Consejo de la Revolución. Pero, podía decidir, con efectos particulares, respecto del recurso de última instancia que interpusieran en un caso concreto, los afectados y el Ministerio Público contra disposiciones de leyes, decretos leyes, reglamentos o decretos regionales. Sin embargo, las sentencias de la Comisión Constitucional alcanzaban efectos generales, cuando así lo decidiera el Consejo de la Revolución (artículos 282 y 284)⁷⁹.

Posteriormente, con la inclusión del Tribunal Constitucional portugués, bajo las citadas reformas en agosto de 1982, el Tribunal quedó conformado por trece jueces, de los cuales, diez de ellos son designados por la Asamblea de la

⁷⁸ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Óp. Cit.*, p. 579.

⁷⁹ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Óp. Cit.*, pp. 580-581.

República y, los tres restantes, eran nombrados por los diez primeros. Del total de los miembros nombrados, seis de los jueces deben provenir de los tribunales, y los otros siete deben ser juristas. El plazo en el que duran los jueces en el cargo es de nueve años, sin posibilidad de reelección. Una vez instalado el Tribunal, eligen de entre sus miembros a un Presidente⁸⁰.

En cuanto a las competencias y funciones del Tribunal Constitucional portugués, están definidas en los artículos 221, 222, 277 y siguientes de la Constitución. De acuerdo al primero, el Tribunal Constitucional es al que compete administrar justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional. Mientras que el artículo 222 contempla dos clases de competencias: las propias de un órgano de control de constitucionalidad y las de control de legalidad (artículo 222.1), así como otras de diversa naturaleza (artículo 222.2). Respecto al control de constitucionalidad, el sistema portugués tiene su fundamento en las disposiciones constitucionales del artículo 277, que a la letra establece:

- “1. Son inconstitucionales las normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios establecidos en ella.
- 2. La inconstitucionalidad orgánica o formal de tratados internacionales regularmente ratificados no impide la aplicación de sus normas en el ordenamiento jurídico portugués, con tal que dichas normas sean aplicadas en el ordenamiento jurídico de la otra parte, excepto si esa inconstitucionalidad resulta de la violación de una norma fundamental.⁸¹”

⁸⁰ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, “El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea”, Op. Cit., p. 166.

⁸¹ *Idem*. p. 167.

Derivado de lo anterior, el control de constitucionalidad es ejercido por el Tribunal Constitucional a través de cuatro mecanismos⁸²:

- a) Control preventivo de constitucionalidad respecto de tratados internacionales, decretos y decretos leyes, decreto legislativo regional y decreto reglamentario de ley general de la República. Para ello, cuentan con legitimación activa para invocar ese control, el Presidente de la República, los Ministros de la República, el Primer Ministro o una quinta parte de los Diputados de la Asamblea de la República en el ejercicio efectivo de sus funciones (artículo 278).
- b) Control concreto a posteriori respecto de sentencias de los tribunales “que denieguen la aplicación de cualquier norma por razón de inconstitucionalidad, o que apliquen una norma cuya inconstitucionalidad haya sido suscitada durante el procedimiento” (artículo 280).
- c) Control abstracto de constitucionalidad de una norma (artículo 281).
- d) Control de inconstitucionalidad por omisión (artículo 283), destinada a verificar “el cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales” (artículo 283.1), y dar “conocimiento de ello al órgano legislativo competente” (artículo 283.2).

En cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional, es necesario hacer una distinción, ya que la propia Carta Fundamental la hace. Entonces, tenemos que de acuerdo al artículo 279.1 “si el Tribunal Constitucional se pronunciare por

⁸² GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Óp. Cit.*, p. 583.

la inconstitucionalidad de una norma contenida en cualquier decreto o acuerdo internacional, el texto deberá ser vetado por el Presidente de la República o por el Ministerio de la República, según los casos, y devuelto al órgano que lo hubiere aprobado". Así entonces, la norma vetada no podrá ser incluida en el texto que se promulgue, a menos que se "confirme por mayoría de dos tercios de los Diputados presentes, siempre que sea superior a la mayoría absoluta de los Diputados en el ejercicio efectivo de sus funciones" (artículo 279.2)⁸³.

Si el texto declarado inconstitucional es reformulado, "podrá el Presidente de la República o el Ministro de la República, según los casos, solicitar el examen preventivo de la constitucionalidad de cualquiera de sus normas" (artículo 279.3). En definitiva, "si el Tribunal Constitucional se pronunciare por la inconstitucionalidad de norma contenida en un tratado, éste sólo podrá ser ratificado si la Asamblea de la República lo llegara a aprobar por mayoría de dos tercios de los Diputados presentes, siempre que sea superior a la mayoría absoluta de los Diputados en el ejercicio efectivo de sus funciones" (artículo 279.4)⁸⁴.

Respecto al control concreto de constitucionalidad al que se refiere el artículo 280, la Constitución portuguesa no contiene ninguna disposición que de manera específica diga cuál será el efecto. No obstante, del régimen de recursos consagrados en ésta Constitución y de la Ley del Tribunal Constitucional, se

⁸³ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, *Óp. Cit.*, p. 166.

⁸⁴ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, *Óp. Cit.*, p. 168.

deduce que el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional en caso del control concreto, será relativo. Pero también, cabe recordar que el Tribunal Constitucional puede declarar, con efectos generales, la inconstitucionalidad de cualquier norma que haya sido declarada inconstitucional por él en tres casos concretos (artículo 281.3)⁸⁵.

En cuanto a las sentencias que versen sobre el control abstracto, tratándose de la inconstitucional a que refiere el artículo 282.1: “la declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad con fuerza general de obligar surte efectos desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y determina el restablecimiento de las normas que, eventualmente, esa declaración haya derogado”. No obstante, tratándose de la inconstitucionalidad “por infracción de una norma constitucional o legal posterior, la declaración sólo surte efecto desde la entrada en vigor de ésta última” (artículo 282.2). Cabe mencionar que ambas reglas no son aplicables a “los casos juzgados, salvo decisión contraria del Tribunal Constitucional, cuando la norma se refiera a materia penal, disciplinaria o de mera infracción social y se de contenido menos favorable al imputado” (artículo 282.3). Asimismo, “cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o de interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, el Tribunal Constitucional podrá fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más limitado que el previsto en los apartados 1 y 2” (artículo 282.4).

⁸⁵ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Op. Cit.*, p. 585.

Por último, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por omisión del artículo 283 de la Constitución, ligados a lo establecido en el artículo 283.2, en atención a que una vez comprobada la inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional “dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente”. La Constitución no fija plazos ni nada que se le parezca para que el legislador realice los ajustes necesarios para que el texto tildado de inconstitucional quede acorde a la Constitución. Por ello podría considerarse que el Tribunal Constitucional apela, política y jurídicamente, a los órganos legislativos a practicar las correcciones necesarias y, así, suprimir las divergencias existentes entre la norma y la Carta Fundamental⁸⁶.

La relevancia del sistema portugués del control constitucional, consiste en que el Tribunal Constitucional no es el único órgano que conoce de la inconstitucionalidad de las normas, pues los tribunales ordinarios, según el artículo 204 constitucional, “no pueden aplicar las normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o en los principios formulados en ella”⁸⁷. Y, en el supuesto que así sea, la parte afectada o el Ministerio Público pueden promover el recurso para que los autos se eleven ante el Tribunal Constitucional para que éste resuelva de la inconstitucionalidad. En consecuencia, luego de observar los cuatro distintos medios de control que pueden ejercerse en Portugal, podemos aseverar que se trata de un sistema complejo que tiende a garantizar el respeto por la Constitución y los derechos fundamentales de los gobernados, consagrados en ella.

⁸⁶ GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *Óp. Cit.*, p. 587.

⁸⁷ MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, *Óp. Cit.*, p. 170.

2.5.- El Tribunal Constitucional Español.

Después de la dictadura de Francisco Franco, la Constitución Española aprobada por las Cortes del 26 de octubre, ratificada por referéndum del 6 de diciembre de 1978, restableció el orden constitucional y consagró un sistema de justicia constitucional similar al de la Carta Republicana de 1931, pero perfeccionándolo en varios aspectos⁸⁸. Como resultado, los artículos 159 a 165 de la Ley Fundamental española de 1978, regulan la organización, competencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional, que además del antecedente del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931, es evidente que recibe la influencia del Tribunal Federal Alemán, al igual que las Cortes Constitucionales de Austria e Italia⁸⁹.

Así, entre las notas más destacadas de ésta nueva Constitución, está el restablecimiento del recurso de amparo como medio protector de los derechos y libertades consagradas en la Carta Fundamental, específicamente en el Título I, titulado “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, Capítulo Cuarto, artículo 53, inciso 2: Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso del

⁸⁸ VILLARROYA, Joaquín Tomás, “El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución”, en volumen colectivo, *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, pp.201-206. Citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1980, p. 100.

⁸⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, *Ídem*.

amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida por el artículo 30. Por su parte, el Título IX referente al Tribunal Constitucional, establecía en el artículo 161, inciso 1: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: ...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; y por su parte el artículo 162, inciso 1, letra b), Están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Ahora, en cuanto al Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 159 constitucional, éste estará integrado por 12 miembros nombrados por el Rey; de los cuales, cuatro serán propuestos por el Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y por último, dos propuestos por el Consejo General del Poder Judicial. Los miembros que forman parte del Tribunal Constitucional deben ser Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidades, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional⁹⁰.

⁹⁰ VILLARROYA, Joaquín Tomás, “El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución”, *Ídem*.

Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad, está regulado por los artículos 161, fracción I, inciso a); 162, fracción I, inciso a); 163 y 164 de la Constitución española de 1978; que de acuerdo a ellos, el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley puede plantearse por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en caso necesario, las Asambleas de éstas últimas. Además, cuando algún órgano judicial considere en un caso particular, que una norma con rango de ley, aplicable al caso que está conociendo, de cuya validez dependa el fallo a emitir, pueda ser adversa a la Constitución, planteará la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos. De tal suerte, encontramos un control semejante al Germánico y Austriaco, es decir, el *abstrakte y konkrete Normenkontrolle*⁹¹.

Otra semejanza entre los sistemas Español, Alemán y Austriaco, la encontramos en los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con rango de ley, pues de acuerdo con el artículo 164 constitucional, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y todas aquellas que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, poseen

⁹¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, Óp. Cit. p. 106.

plenos efectos *erga omnes*, y si el fallo, no dispone lo contrario, debe subsistir la vigencia de la ley impugnada en la parte que no afecta a la Norma Suprema⁹².

Otro punto que no podemos omitir, son las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, expedida en 1979, donde se atribuye el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal Constitucional (artículo 10, inciso a), recurso que puede ser planteado a través de dos vías: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 29 de la Ley Orgánica)⁹³.

La primera de las vías, el recurso de inconstitucionalidad, puede promoverse por las autoridades y órganos que se mencionaron con antelación (Presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, cincuenta diputados,...). La demanda correspondiente se puede plantear dentro del plazo de tres meses, contados a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley; y de dicha demanda se corre traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en su caso, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma correspondiente (artículos 31 a 34 de la Ley Orgánica)⁹⁴.

La otra de las vías, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales, puede plantearse cuando dichos órganos jurisdiccionales consideren,

⁹² VILLARROTA, Joaquín Tomás, *Óp. Cit.*, pp. 206-210.

⁹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Óp. Cit.* p. 109.

⁹⁴ *Idem.*

de oficio o a instancia de parte, que una norma con rango de Ley aplicable al caso, cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, en esa hipótesis, sólo cuando se hubiese concluido el procedimiento ordinario y dentro del plazo para dictar sentencia, debe elevarse la cuestión al Tribunal Constitucional para que decida en Pleno, previa audiencia de las autoridades legislativas y los gobiernos correspondiente (artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica).

Como consecuencias de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, las sentencias que recaigan en éste procedimiento, tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Mientras que en las cuestiones de inconstitucionalidad, las sentencias que recaigan al respecto, deberán ser comunicadas por el Tribunal Constitucional a los órganos judiciales competentes para la decisión de los procesos ordinarios en los que se hayan planteado; quienes a su vez, éstos últimos, deberán notificarlas a las partes, quedando tales órganos judiciales vinculados desde que tuvieren conocimiento de las sentencias constitucionales y, a su vez, las partes desde el momento en que sean notificadas.⁹⁵

⁹⁵ VILLARROYA, Joaquín Tomás, *Óp. Cit.*, pp. 212-214.

III.- EL SURGIMIENTO DEL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN AMÉRICA LATINA.

Hasta este momento, hemos observado el establecimiento y desarrollo de dos sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: el americano o difuso y el europeo o concentrado. Pero también, hemos visto el complejo sistema de control constitucional Alemán en el que coexisten un Tribunal Constitucional Federal y diversos Tribunales Constitucionales de carácter local y, por si esto fuera poco, también convergen los sistemas de control concreto (*konkrete Normenkontrolle*) y control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*).

Es así que, en la mayoría de los países europeos se adoptó el sistema de control constitucional forjado por Kelsen, mientras en una notable minoría europea, se adoptó el sistema difuso de control constitucional, mismo que impera en Estados Unidos bajo la *judicial review*. Pero en los países latinoamericanos se repite, de manera muy constante, un fenómeno: el establecimiento de un sistema de control constitucional mixto, dual o paralelo⁹⁶.

Esto quiere decir, que la facultad de impartir justicia constitucional no la ejercen exclusivamente los jueces del Poder Judicial como lo dicta el sistema difuso, ni tampoco recae exclusivamente en un Tribunal Constitucional como lo diseña el control concentrado de Kelsen. Pero, la realidad imperante es que la

⁹⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2000, pp. 151-163.

mayoría de los Estados Latinoamericanos ha optado por establecer un sistema híbrido de control constitucional en el que existen, por un lado, el recurso o juicio de amparo contra las leyes, cuyas sentencias surtirán efectos en los casos concretos; y por otro, la acción o recurso de inconstitucionalidad, en el que las sentencias tienen efectos generales.

Al respecto, podemos comentar que los países con orígenes ibéricos, cuentan con dos grandes influencias: la europea y la norteamericana. En la primera de esas influencias se encuentran España, Portugal y Francia. Pero no porque Francia haya contado con territorios adscritos a su reino, sino porque a través de la invasión napoleónica a la península ibérica en 1808 se desataron movimientos políticos que repercutieron en las luchas independentistas de los territorios americanos, ocasionando que se tuviera conocimiento de grandes textos como los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la propia Constitución Francesa de 1789. Por otra parte, Estados Unidos produjo su influencia en un sentimiento de afinidad con los demás países, pues al igual que ellos, se encontraba sometido al imperio Inglés.

De tal suerte que en las Constituciones de las Naciones Americanas se optó por instaurar, ante todo, una parte dogmática en la que estuvieran consagrados los derechos fundamentales del hombre; mientras que en la parte orgánica, imperan las ideas francesas de la división de poderes, delimitando con total claridad las molduras competenciales de cada poder público. Sin embargo, como cada país es diferente a otro, en cada uno de ellos se ha optado por un

sistema de control constitucional que no sólo se adecué a su sistema jurídico; sino que garantice el cumplimiento de los derechos constitucionales y se observen los valores instaurados en su Carta Fundamental.

Por último, debemos agregar que el presente estudio de los sistemas de control constitucional en los diferentes países latinoamericanos no pretende ser exhaustivo, sino que podamos obtener una visión superflua de los antecedentes que dieron pie al constitucionalismo moderno en ésta región americana.

3.1.- Guatemala.

La Constitución Guatemalteca promulgada el 15 de septiembre de 1965, instauró en su Título VII, Capítulo V, artículos 262 a 265, la figura de la Corte Constitucional; reglamentada en gran parte por la Ley Constitucional de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad, promulgada el 3 de mayo de 1966⁹⁷.

Así entonces, se estableció un sistema mixto de control constitucional que plantea, por una parte, una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, según la tradición del control judicial difuso e incidental (artículo 246

⁹⁷ MIJANGOS, Adolfo, “La Constitución guatemalteca de 1965”, En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, Guatemala, Números 3-6, 1967-1968, pp. 3-5.

constitucional) y por otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* y derogatorios⁹⁸.

La Corte Constitucional, estaba conformada por doce magistrados, de los cuales, el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran designados por la misma; en tanto que los demás eran designados por sorteo global que practicaba la Corte Suprema entre los magistrados de Apelaciones y de los Contencioso Administrativo. Aclarando que el presidente de la Corte Constitucional era el mismo de la Corte Suprema de Justicia (artículo 262 constitucional y artículo 105 de la Ley Reglamentaria)⁹⁹.

Sin embargo, esa Corte Constitucional no era independiente puesto que sus magistrados emanaban del Poder Judicial. Además, no era un órgano permanente, sino que se reunía sólo cuando había causas que resolver; y sus miembros no eran ordinarios, sino que era una selección de magistrados de diversas instancias y sus competencias eran limitadas¹⁰⁰.

3.2.- Brasil.

⁹⁸ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala-UNAM, 1986, p. 55.

⁹⁹ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Ídem*.

¹⁰⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Los tribunales constitucionales en América Latina”, En *La Constitución y su defensa*, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003, p. 7.

La Constitución brasileña de 1967, a la par con el *mandado de segurança* (mandamiento de seguridad¹⁰¹) como instrumento protector de los derechos concernientes a la vida, la libertad, la seguridad individual y la propiedad que no esté amparado por el *habeas corpus*; consideró una “acción directa de inconstitucionalidad”, en su artículo 10, fracciones VII y II, parágrafo 1º, inciso c)¹⁰². Estas disposiciones otorgaban al Procurador General de la República el derecho de acudir al Supremo Tribunal Federal para que se pronunciara sobre los actos o leyes de las autoridades locales que se consideraran contrarios a la Constitución Federal.

Y en el supuesto en que dicho Tribunal declarase la inconstitucionalidad demandada, remitía el expediente al Senado o al Congreso Nacional, según fuera el caso; ya que de tratarse de una ley, el Senado decidía sobre la suspensión, la ejecución en todo o en parte del ordenamiento declarado inconstitucional (artículo 64 constitucional); y si se trataba de un acto, correspondía al Congreso Nacional, determinar su suspensión, si ésta medida fuese bastante para restablecer la normalidad en el Estado afectado (artículo 13 constitucional)¹⁰³.

Cabe mencionar también, que el derecho constitucional brasileño existe un recurso extraordinario de inconstitucionalidad, que data desde la Constitución Republicana del 24 de febrero de 1891, retomada por la Carta Magna de 1946,

¹⁰¹ RÍOS ESPINOZA, Alejandro, “*Mandamiento de seguridad*”, En *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Número 53, enero-marzo, 1964, pp. 77-182.

¹⁰² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, *Óp. Cit.*, pp. 32-34.

¹⁰³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ídem*, pp. 35-36.

facultando al Supremo Tribunal Federal para juzgar, en ésta vía, cuando: a) las causas decididas en única o última instancia por tribunales ordinarios fuesen contrarias a las disposiciones constitucionales, a un tratado internacional o a una ley federal; b) cuando se impugnara la validez de una ley federal por inconstitucionalidad y la sentencia recurrida negare la aplicación de la ley impugnada; c) cuando se impugnare la validez de una ley o acto de un gobierno local, ya sea por inconstitucionalidad o por infracción de una ley federal, y la decisión recurrida considerase válida la ley o el acto en cuestión¹⁰⁴.

3.3.- Uruguay.

Si bien las Cartas Fundamentales de 1934 y 1942 previeron la figura de la cuestión de inconstitucionalidad, ésta sólo podía plantearse a petición de parte, o de oficio por el tribunal, en un caso concreto, el cual se suspendía y se remitían los autos a la Corte Suprema para que, en caso de encontrar anomalías entre el texto cuestionado y la Constitución, la Corte se limitaba a declarar la inaplicación de la disposición impugnada, y los efectos de la sentencia aplicaban únicamente al caso específico del que surgió tal cuestión¹⁰⁵.

No obstante, la Constitución de 1952, además de conservar ese sistema indirecto, incidental o prejudicial del control de la constitucionalidad, se instaura

¹⁰⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ídem*, p. 36.

¹⁰⁵ *Ídem*. p. 37.

también, la acción directa de inconstitucionalidad¹⁰⁶; incoada en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia, a petición del afectado por la ley combatida, que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo (artículo 258). Pero lo relevante de éste sistema directo, es que el demandante no tiene su contraparte procesal, por lo que la Corte se limita a analizar las demandas que le presenten y, si existen elementos que contradigan al texto fundamental, emite una resolución que declare la inconstitucionalidad de la norma combatida pero siempre con efectos particulares en beneficio del reclamante¹⁰⁷.

3.4.- Venezuela.

En el sistema venezolano encontramos dos vías para impugnar leyes discordes a la Carta Fundamental: la acción de inconstitucionalidad o “recurso objetivo” y la excepción de inconstitucionalidad, también conocida como “recurso subjetivo”¹⁰⁸. La primera de ellas, de carácter popular, podía interponerse por cualquier persona aunque no resultase afectada por el ordenamiento combatido. Mientras que la segunda, se interponía a instancia de parte en un caso concreto.

¹⁰⁶ VÉSCOVI, Enrique, “La acción de inconstitucionalidad. Algunas premisas sobre el proceso de inconstitucionalidad por vía principal”, En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1966, pp. 83-104.

¹⁰⁷ VÉSCOVI, Enrique, “La acción de inconstitucionalidad. Óp. Cit. p. 94.

¹⁰⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, Óp. Cit., p. 38.

Tales sendas procesales se encontraban consignadas en los artículos 215, ordinales 3º y 4º, de la Constitución de 1961; disposiciones según las cuales, correspondía a la Suprema Corte de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos, que contrariaban a la Constitución; además, declaraban la nulidad total o parcial de las leyes de los Estados, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes o de los Municipios, que resultaban ser contrarios a la Ley Suprema¹⁰⁹.

Estas atribuciones corresponden, en el primer caso al Pleno de la Corte, y en el segundo, a la Sala político-administrativa de la propia Corte, esto en términos de la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Carta Magna. Por último, las declaraciones que pronuncie el Máximo Tribunal venezolano en estos casos, surtirán efectos generales, es decir, producirán la derogación de las disposiciones normativas y actos impugnados¹¹⁰. Por otra parte, en lo que se refiere al recurso subjetivo de la excepción de inconstitucionalidad de las leyes, éste se encuentra reglamentado en el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil de fecha 4 de julio de 1916¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ídem*.

¹¹⁰ ANDUEZA, José Guillermo, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, p. 35.

¹¹¹ ANDUEZA, José Guillermo, *Óp. Cit.*, p. 37.

3.5.- Perú.

Uno de los países que se resistió al control judicial de la constitucionalidad de las leyes es precisamente Perú, pues en la Constitución de 1933 se implantaron un par de figuras de control: la facultad del Congreso para examinar infracciones a la Carta Fundamental y la acción popular que se promovía ante el Poder Judicial. Sin embargo, el primero de esos esfuerzos por hacer respetar la Constitución se limitaba a combatir las posibles infracciones que se cometiesen contra la Norma Fundamental (artículo 123 constitucional, inciso 4º), facultando al Congreso para examinar tales circunstancias¹¹². En tanto que la acción popular era oponible a disposiciones generales que no fueran leyes *estricto sensu*; es decir, su objeto se limitaba a reglamentos, resoluciones y decretos gubernativos de carácter general, ya sea por infringir la Constitución o las leyes¹¹³.

Luego de pugnar por el establecimiento de una garantía constitucional de carácter jurisdiccional¹¹⁴, la Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 25 de julio de 1963 consagró la revisión judicial en los siguientes términos: “Cuando los jueces o tribunales al conocer de cualquier clase de juicios encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera. Si no fuesen apelables las sentencias de Primera Instancia en que se

¹¹² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, *Óp. Cit.*, p. 40.

¹¹³ *Ídem*.

¹¹⁴ Anteriormente, el artículo 123 inciso 4º, de la Carta Fundamental peruana de 1933, aún en vigor con algunas reformas, establece dentro de las funciones del Congreso: “4º. Examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema. Las sentencias de segunda instancia, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiese recurso de nulidad. Los jueces y tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquiera otra autoridad, contrarios a la constitución o a las leyes”¹¹⁵.

Tras las experiencias anteriores, la Constitución del 12 de julio de 1979, adoptando el modelo austriaco del tribunal constitucional, implantó el Tribunal de Garantías Constitucionales como el órgano especializado para ejercer el control de la Constitución, dotando a sus resoluciones de efectos generales sobre la inconstitucionalidad de los ordenamientos legislativos; además de decidir en última instancia sobre las acciones del *habeas corpus* y amparo. Dicho tribunal se componía de nueve miembros, designados en partes iguales por el Congreso, el Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. Todo esto contemplado en los artículos 296, 298, 299, 301 y 302 de la Carta Magna en comento¹¹⁶.

3.6.- El Salvador.

Influenciada por el derecho mexicano, la República de El Salvador fue el primer país Centroamericano que introdujo el juicio de amparo en su Carta

¹¹⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años...*, Óp. Cit., pp. 40-41.

¹¹⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 155.

Fundamental del 13 de agosto de 1866, siendo reglamentado por las leyes de amparo de 1866 y del 4 de octubre de 1950. Pero el Amparo salvadoreño tenía sus peculiaridades, pues cumplía con tres funciones: a) proteger los derechos del hombre consagrados constitucionalmente; b) proteger la libertad física por medio del *habeas corpus*; y c) la desaplicación de las disposiciones contrarias a la Carta Fundamental en cada caso concreto que surgiera la incertidumbre respecto de la constitucionalidad de disposiciones normativas¹¹⁷.

A partir de la promulgación de la Ley Suprema del 7 de septiembre de 1950 y la del 8 de enero de 1962, se modifica el sistema de justicia constitucional, pues se separan al *habeas corpus* (artículo 164, párrafo segundo); al amparo (artículo 221); y se incluye una acción popular contra la inconstitucionalidad de las leyes¹¹⁸, para interponerse ante la Corte Suprema de Justicia, cuyos fallos, tendrían efectos de carácter general (artículo 96 constitucional)¹¹⁹. Es así como la Corte Suprema de Justicia salvadoreña se constituyó, al menos en sentido amplio¹²⁰, en el primer tribunal constitucional de El Salvador, dado que es precisamente la entidad jurisdiccional que cuenta con la potestad de declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales y obligatorios, de las leyes.

¹¹⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, Óp. Cit., p. 44.

¹¹⁸ GALLARDO, Ricardo, “*Las Constituciones de El Salvador*”, En *Derecho Constitucional Salvadoreño*, Volumen II, Madrid, 1951, pp. 189-190.

¹¹⁹ Este precepto señalaba: “La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”

¹²⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias*”, En *Revista Provincia de la Universidad de los Andes*, Mérida, Venezuela, Número Especial 2005, pp. 30-35.

Pero, en 1959 se promulgaron reformas a la Ley Orgánica Judicial, mediante las cuales se crea la Sala de Amparo, lo cual, trajo consigo una escisión en el sistema de control constitucional, ya que ésta quedó en manos de dos colegiados que derivan del Poder Judicial. Por un lado, la Sala de Amparo de la Corte Suprema tenía competencia para conocer de los procesos de amparo y realizar el trámite de los procesos de inconstitucionalidad. Y por otro, el Pleno del Corte Suprema de Justicia era el encargado para resolver, a través de sus sentencias, de los procesos de inconstitucionalidad.

Años más tarde, con la Constitución salvadoreña de 1983, el sistema sufrió un cambio de gran trascendencia, al crear la Sala de lo Constitucional como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia, pero que conocía prácticamente de la totalidad de los procesos constitucionales: un control previo en caso de controversias entre el legislativo y ejecutivo durante el proceso legislativo; el proceso de inconstitucionalidad de las leyes; el proceso de amparo; y el proceso de habeas corpus o exhibición de la persona (competencia con la cual concurre con las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la Capital salvadoreña)

¹²¹ .

¹²¹ TINETTI, José Albino, “*La justicia constitucional en El Salvador*”, En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Número 1, Enero-Diciembre, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. p. 178.

3.7.- Costa Rica.

Luego de once Constituciones¹²² en las que no quedó bien definido un sistema de control constitucional, tenemos que remontarnos hasta la Ley Orgánica de Tribunales del 1º de enero de 1888, para encontramos, de cierto modo, con un control difuso, ya que tal legislación prohibió a los funcionarios de orden judicial, la aplicación de normas contrarias a la Constitución Política¹²³. Tales disposiciones se convirtieron en mandato constitucional en la Carta Magna del 8 de junio de 1917.

Con la Constitución del 7 de noviembre de 1949, la justicia constitucional costarricense tuvo un avance significativo, pues en el artículo 48 de la Constitución se introdujo el amparo como el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de la persona humana, salvo la libertad física, que se tutela por medio del *habeas corpus* y el control de la inconstitucionalidad de las leyes, objeto de una impugnación específica¹²⁴. Estas tres garantías constitucionales se encontraban reguladas en tres ordenamientos secundarios: la Ley de Amparo, numeral 1161, de fecha 2 de junio de 1950; la Ley de *Habeas Corpus*, número 35 de 24 de noviembre de 1932; y el recurso de inconstitucionalidad por los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles de 1933, reformado el 23 de

¹²² Como simple mención especial, aquellas Cartas Fundamentales fueron: La Constitución de Cádiz de 1812; la del 1º de diciembre de 1821; del 19 de marzo de 1823; del 16 de mayo de 1823; del 21 de enero de 1825; 8 de marzo de 1841; 9 de abril de 1844; 21 de enero de 1847; 27 de diciembre de 1859; 18 de febrero de 1869; y 7 de diciembre de 1871.

¹²³ GUTIÉRREZ, Carlos José, “Evolución de la justicia constitucional en Costa Rica”, En *La Jurisdicción Constitucional*, Seminario sobre Justicia Constitucional. III Aniversario de la Creación de la Sala Constitucional, San José, 1992, p. 173.

¹²⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, Óp. Cit., p. 45.

diciembre de 1937, en la inteligencia que los fallos de la Corte Suprema en éstos casos, tienen efectos generales¹²⁵.

Finalmente, bajo la influencia de la experiencia salvadoreña, a través de las reformas a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución costarricense de 1949, y en conjunto con la ley número 7135 del 11 de octubre de 1989, se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, integrada por siete magistrados, que en adelante tendrían la competencia exclusiva para resolver los recursos de *habeas corpus* y de amparo; las cuestiones de inconstitucionalidad y los conflictos competenciales que se presentasen¹²⁶.

3.8.- Ecuador.

La Constitución ecuatoriana del 6 de mayo de 1945, estableció en sus artículos 159-162 el Tribunal de Garantías Constitucionales; sin embargo, el citado tribunal sólo funcionaba como tal en el campo de la justicia administrativa, pues en las materias verdaderamente constitucionales, sólo realizaba funciones consultivas, y de manera muy limitada podía ordenar la suspensión de una ley que estimara inconstitucional, a petición de un juez o tribunal de última instancia, en la inteligencia que el Congreso era el único facultado para decidir definitivamente

¹²⁵ *Ídem.*, pp. 45-46.

¹²⁶ GUTIÉRREZ, Carlos José, “Evolución de la justicia constitucional en Costa Rica”, En *La Jurisdicción Constitucional*, Seminario sobre Justicia Constitucional. III Aniversario de la Creación de la Sala Constitucional, San José, 1992, p. 196.

sobre la referida inconstitucionalidad, esto en términos del artículo 165 de la Norma Suprema de 1945¹²⁷.

Solamente un año después, la Constitución del 31 de diciembre de 1946 dejó atrás la figura del Tribunal de Garantías para dar paso al Consejo de Estado, con influjo del Poder Legislativo; pero éste último contaba con las mismas atribuciones al derogado Tribunal¹²⁸; por lo que, más que ejercer un auténtico control constitucional, era más bien un decálogo, por así decirlo, de buenas intenciones. Además, cabe mencionar que el Consejo de Estado no significó un avance en la justicia constitucional porque no se le dotó de atribuciones idóneas al control constitucional. La única diferencia, estriba pues en el nombre, puesto que ejercía las mismas funciones con las que contaba su antecesor.

Nuevamente, la Constitución de 1967 restableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyas atribuciones estaban consagradas en el artículo 6º de la Ley Orgánica de dicho Tribunal. Sin embargo, este Tribunal como sus figuras

¹²⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Veinticinco años de evolución..., *Óp. Cit.*, p. 49.

¹²⁸ Tales atribuciones consistían en: a) velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes; b) formular observaciones sobre los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio de hubiesen dictado con violación de la Constitución o de las leyes; c) dictaminar sobre la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto; d) suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales; e) conocer de las quejas que formule cualquier persona por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad y, en consecuencia, preparar la acusación contra los funcionarios responsables; f) examinar las acusaciones propuestas ante el Congreso contra altos funcionarios; g) conceder, en cesación de la Legislatura, facultades extraordinarias al presidente de la República, y h) ejercer jurisdicción en lo contencioso-administrativo. *Cfr.* PALOMINO MANCHEGO, José F. *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 206-208.

antecesoras sólo se encargó de cuestiones administrativas, dejando de lado la materia constitucional¹²⁹.

En último lugar y con las experiencias anteriores, el 15 de enero de 1978 se aprobó en referéndum la nueva Constitución ecuatoriana que estableció en sus artículos 140 y sucesivos, un Tribunal Constitucional con atribuciones enteramente distintas a sus antecesores. Estas disposiciones constitucionales se vieron complementadas con la Ley de Control Constitucional del 2 de julio de 1997, naciendo así el órgano de control constitucional que debía seguir los pasos del Tribunal Constitucional inspirado por Kelsen¹³⁰.

IV.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES EN MÉXICO.

Una vez que hemos observado los antecedentes extranjeros sobre el control de la constitucionalidad de las leyes, es momento de volver la mirada hacia nuestro país para conocer la forma en que se implantó la acción de inconstitucionalidad como el medio *ad hoc* por el que se pretende proteger la supremacía de nuestra Constitución. Por ello, haremos un breve recorrido histórico por las instituciones que sirvieron de precedentes al control constitucional en México. No obstante, debemos aclarar que no pretendemos extenderlos en el

¹²⁹ *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, Quito, 1967-1968, año XVI, núm. 17, pp. 105-113.

¹³⁰ PALOMINO MANCHEGO, José F. *Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 210.

presente capitulado, ya que el objetivo principal es dejar en claro el momento en que surgió el control constitucional en México, así como la figura principal en estudio: las acciones de inconstitucionalidad.

4.1.- Constitución de 1824.

El primer antecedente de un sistema o modelo de control constitucional en nuestro país, lo encontramos en la Constitución de Apatzingán de 1814, pues el artículo 128 estableció un Supremo Congreso para “representar en contra de la ley”. Es decir, al ser aprobada una ley, el gobierno o el tribunal de justicia podían impugnarla dentro de los veinte días siguientes, presentando una iniciativa, que en caso de estimarse fundada por mayoría absoluta de votos, se impedía su aprobación y el tema no se consideraría por un término de seis meses; o bien, en el caso de no estimarse fundada, se procedía a la publicación de la ley¹³¹.

Como observamos, la influencia francesa se hizo patente en nuestro país, pues al igual que en el país galo, resultó dable encargar al legislativo el control de las leyes que a cualquier otro poder puesto que éste es el representante de la voluntad común.

¹³¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y LÓPEZ SAUCEDO, Pedro A., *Las resoluciones judiciales que han forjado a México. Amparos Coloniales y del Supremo Tribunal de Justicia de la América Mexicana*, México, Poder Judicial de la Federación, 2009, pp. 43-88.

En seguida, tenemos la Constitución Federal de 1824 cuya importancia, respecto al tema en estudio, radica en el establecimiento del máximo tribunal en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en sus orígenes se le denominó *Corte Suprema de Justicia*, inspirándose en la Constitución norteamericana de 1787¹³². Sin embargo, la Suprema Corte recibió muchas de las atribuciones que anteriormente ostentaran la Real Audiencia de México y el Consejo de Indias en la Constitución de Cádiz de 1812, como el control de legalidad en última instancia. Pero lo que sí se le otorgó, fue el conocimiento de las violaciones a la Constitución y a las leyes federales en el artículo 137, fracción V, inciso sexto, en la forma en que previera la ley. Pero como dicha ley nunca se aprobó, aquella competencia jamás fue ejercida¹³³.

Por otro lado, el artículo 137, fracción I, atribuía a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las diferencias que pudieran existir entre uno y otro Estado de la Federación, siempre que se redujera a un juicio verdaderamente contencioso en que debía recaer formal sentencia; y de las que se suscitasen entre un Estado y uno o más vecinos de otro. Sin embargo, el control de constitucionalidad de las leyes de la Entidades Federativas era ejercido por el Congreso Federal pues los artículos 164 y 165, señalaban claramente que: “El Congreso (federal) dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten la Constitución y

¹³² CARRILLO FLORES, Antonio, “Reflexiones con motivo del Sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia”, En *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981. pp. 164-165.

¹³³ *Ídem*.

el Acta Constitutiva”; y “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurrán sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y el Acta Constitutiva”¹³⁴.

4.2.- Constitución de 1836.

Luego de varios intentos fallidos por establecer el régimen centralista, finalmente en julio de 1835 se encomendó a una comisión integrada por Miguel Valentín, José Ignacio Anzorena, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, la elaboración de un proyecto para la expedición de una nueva Constitución. De tal suerte que el 23 de octubre de 1835 son aprobadas y expedidas las Bases Constitucionales sobre las que descansaría la nueva Constitución bajo el Régimen Centralista¹³⁵, destacando el artículo cuarto que contemplaba el principio de la división de poderes, ejercitándose en un Legislativo, Ejecutivo y Judicial, además de prever la existencia de una autoridad con el fin de evitar que alguno de los órganos anteriores pudiera sobrepasar los límites a sus atribuciones:

“Art.4° El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrán reunirse en ningún caso

¹³⁴ CARRILLO FLORES, Antonio, *Óp. Cit.*, pp. 94, 166-168.

¹³⁵ CRUZ BARNEY, Óscar, “El Supremo Poder Conservador y el Control Constitucional”, En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2006, p. 958.

ni por ningún pretexto. Se establecerá, además, un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.¹³⁶

Así entonces, se desarrollaron los puntos consagrados en las Bases Constitucionales, expidiéndose entre el 15 de diciembre de 1835 y el 30 de diciembre de 1836 las Siete Leyes Constitucionales, estableciendo de manera general los derechos y obligaciones de los Mexicanos (Primera Ley Constitucional); el establecimiento y facultades de un Supremo Poder Conservador (Segunda Ley Constitucional); de la organización y facultades del Poder Legislativo (Tercera Ley Constitucional); la organización y facultades del Supremo Poder Ejecutivo (Cuarta Ley Constitucional); de la organización y facultades del Poder Judicial de la República (Quinta Ley Constitucional); de la división del territorio de la República, dividiéndose en Departamentos, Distritos y Partidos (Sexta Ley Constitucional); y, sobre las variaciones a las Leyes Constitucionales que no podían practicarse sino hasta el término de seis años, contados a partir de la publicación de la Constitución¹³⁷.

Pero, en cuanto al Supremo Poder Conservador como el órgano encargado de mantener la constitucionalidad de las leyes y actos de los tres poderes restantes, la Segunda Ley Constitucional, contenía su organización y sus facultades, siendo entre otras:

¹³⁶ CRUZ BARNEY, Oscar, *Ídem*, p. 959.

¹³⁷ CRUZ BARNEY, Oscar, *Ídem*, pp. 959-961.

"Art. 1. Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años...

Art. 12. Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

1°. Declarar la nulidad de una ley ó decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos.

2°. Declarar, excitado por el Poder Legislativo ó por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos á las autoridades respectivas.

3°. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda á la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

4°. Declarar por excitación del Congreso general, la incapacidad física ó moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga.

5°. Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes Supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

6°. Suspender hasta por dos meses (á lo mas) las sesiones del Congreso general, o resolver se llame á ellas á los suplentes por igual término cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.

7°. Restablecer constitucionalmente á cualquiera de dichos tres Poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

8°. Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos Poderes, cuál es la voluntad de la Nación, en cualquiera caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

9°. Declarar excitado por la mayoría de las Juntas departamentales, cuando está el Presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la Nación.

10°. Dar o negar la sanción á las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

11°. Calificar las elecciones de los Senadores.

12°. Nombrar el día 1° de cada año dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la Marcial, en el caso, y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

Art. 13. Para cualquiera resolución de este Supremo Poder, se requiere indispensablemente la absoluta conformidad de tres de sus miembros por lo menos.

Art. 14. Toda declaración que haga el Supremo Poder Conservador, toda resolución que tome, no siendo de las especificadas en el art. 12, y aunque sea de ellas si la toma por sí y sin la excitación que respectivamente se exige para cada una en dicho artículo, es nula y de ningún valor.

Art. 15. Toda declaración y disposición de dicho Supremo Poder Conservador dada con arreglo á las disposiciones precedentes, y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas a quien se dirija y corresponda la ejecución.

La formal desobediencia se tendrá por crimen de alta traición.^{138»}

A todo esto, podemos concluir que la actuación del Supremo Poder Conservador podría compararse con los medios de control constitucional que actualmente conocemos en nuestro país pues, en primer lugar, se erigía como el órgano encargado del control de la constitucionalidad en dos formas: a) cuando las leyes fueran notoriamente contrarias a la Carta Magna, podía resolver por sí mismo; y b) conocía del control constitucional mediante la exigencia del Ejecutivo, de la Corte Suprema o de una fracción de al menos dieciocho integrantes del Legislativo –esto es, un antecedente inmediato de la acción de inconstitucionalidad-; así también, conocía de los actos del Ejecutivo o de la Corte Suprema en el caso de invasión en las atribuciones reservadas a otro poder – quizá podamos compararlo con las actuales controversias constitucionales-. Pero sus funciones también abarcaban la suspensión de la Corte o del Legislativo; sancionar o vetar las reformas que se practicaran a la Norma Fundamental; y, declarar la voluntad de la nación respecto de cualquier asunto relevante. Al mismo tiempo, el Supremo Poder Conservador encontraba limitantes a sus actos y atribuciones cuando éstas no sean de las contempladas en el artículo doceavo de la Segunda Ley Constitucional, o en el caso en que llegue a emitir resoluciones por iniciativa propia y sin la excitación de los poderes legitimados ello, en tal caso, resultaban completamente nulas y carecían de todo valor.

¹³⁸ *Ídem.*

Resulta entonces que el Supremo Poder Conservador se convierte en un antecedente directo del sistema de control constitucional de carácter concentrado, pues es el único órgano al que se le encomienda tan relevante tarea. Así también, ese sistema de control era de carácter abstracto ya que confrontaba el contenido de una disposición normativa con el texto constitucional sin conocer de situaciones concretas. Además, la visión del Régimen Centralista basada en el Supremo Poder Conservador rebasó y por mucho, a los sistemas de control previstos en otras naciones, pues además de vigilar la convergencia entre las normas ordinarias y la Carta Magna, también implantó un proceso por el que conocía y resolvía de las posibles invasiones a las atribuciones por parte de un poder respecto de los dos restantes. Es decir, que el centralismo implantó un sistema de control que antecede no solo a la acción de inconstitucionalidad, sino también a la figura jurídico-constitucional que hoy conocemos como la controversia constitucional.

4.3.- Acta de Reformas de 1847.

Promulgada el 21 de mayo de 1847 por el Congreso Extraordinario Constituyente, el Acta Constitutiva y de Reformas estableció de nueva cuenta al federalismo y puso fin al régimen centralista que existió en nuestro país por más de una década. Algunos de los personajes ilustres que participaron en la elaboración de éste documento, fueron: José María Lafragua, Ignacio Comonfort,

Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Benito Juárez y Valentín Gómez Farías, entre otros. Entre las notas más sobresalientes, destacan: el juicio de amparo, el sufragio universal, la supresión de la vicepresidencia de la República y el establecimiento de un catálogo referente a los derechos de los ciudadanos y del hombre¹³⁹. Pero también hacía referencia a un sistema de protección contra leyes que por su contenido o formación fuera del régimen federal de competencias, violaran los preceptos constitucionales. Este sistema se encontraba en los artículos 22, 23 y 24, los cuales, expresaban:

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

Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

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

Art. 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anti-constitucional; y en toda declaración

¹³⁹ RABASA MISHKIN, Emilio Óscar, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, IIJ-UNAM, 2004, pp. 55-59. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=431>

afirmativa se insertarán la letra la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general á que se oponga.¹⁴⁰”

De lo anterior, podemos observar que el sistema de control previsto por Mariano Otero tomó en cuenta el conflicto permanente que se presentó entre el Supremo Poder Conservador y el Congreso durante la vigencia de Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, motivo por el cual descartó la existencia de un órgano especializado y dejó la defensa constitucional en un sistema de equilibrio entre el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales avalado por el tribunal supremo de nuestro país.

Entre las semejanzas que podemos encontrar entre el sistema planteado en el Acta de Reformas y el actual sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, estaba la legitimación de las minorías parlamentarias; la solicitud para confrontar un texto normativo con el texto fundamental era planteada ante la Suprema Corte; y, el término para interponer una impugnación a alguna norma que se estimase anticonstitucional, era de un mes posterior a su publicación.

Ahora bien, las diferencias son considerables puesto que no existía un órgano especializado que resolviera tales cuestiones de inconstitucionalidad, pues como ya ha quedado plasmado, don Mariano Otero consideró prudente que éste sistema se basara en el equilibrio entre las legislaturas locales y el Congreso General. De tal suerte que el papel de la Suprema Corte se limitaba

¹⁴⁰ Texto original disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>

exclusivamente a notificar a las legislaturas locales de la existencia de un reclamo por el cual se estimaba que una norma general de carácter federal era anticonstitucional; siendo éstas últimas las que decidían sobre la validez o nulidad de la norma tildada de constitucional.

4.4.- Constitución de 1857.

Sin duda, la nota sobresaliente en la Constitución de 1857, es el juicio de amparo; establecido por primera vez en la Constitución de Yucatán, redactada según el proyecto de Manuel Crescencio García Rejón y aprobada el 16 de mayo de 1841. Ese mismo juicio de amparo, ascendió al ámbito federal mediante el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, establecido finalmente en los artículos 101 y 102 constitucionales.

Pero en atención al orden numérico, el artículo 90 de la Constitución de 1857 preveía la existencia de una Corte Suprema de Justicia, de Tribunales de Distrito y de Circuito; los cuales conocerían, entre otros asuntos, de las controversias que se suscitaran por el cumplimiento y aplicación de leyes federales; de aquellas en las que la Federación fuera parte; y de las controversias entre dos o más Estados. Aunque el artículo 98 de esa Constitución, limitaba a la

Corte Suprema para conocer desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias entre un Estado y otro y de aquellas en que la Unión fuera parte¹⁴¹.

Por otro lado, el artículo 101 estableció el juicio de amparo al enunciar la competencia de los Tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscitara por los actos o leyes de cualquier autoridad que violaran garantías individuales, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadieran la esfera de la autoridad Federal. Complementariamente, el artículo 102 constitucional decretaba que los juicios anteriores se seguirían a petición de parte agraviada, conforme a los procedimientos y formas que dictara la ley; además, se estableció que las sentencias solo se ocuparían de individuos particulares limitándose a protegerlos y ampararlos, sin hacer ninguna declaración general¹⁴².

Como culmen a todo lo anterior, los Constituyentes de 1857 se aseguraron de darle toda la fuerza y eficacia posible a la Norma Fundamental, y establecieron, en el artículo 126, un sistema de control difuso, copia casi literal del artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, que disponía: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de

¹⁴¹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 30.

¹⁴² *ídem*.

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”¹⁴³.

No obstante la existencia de los dos mecanismos para la defensa de la constitución (juicio de amparo y controversias constitucionales), así como de la adopción de un sistema de control difuso en el artículo 126 de la Constitución de 1857; únicamente tuvo eficacia una de aquellas figuras: el juicio de amparo. Esto se debió a que las controversias constitucionales fueron muy esporádicas y el control difuso establecido por el párrafo segundo del artículo 126 constitucional (actualmente artículo 133 de la Constitución de 1917) nunca fue ejercido por los jueces locales, ya que desde esa época se impuso el criterio de que sólo los tribunales federales, a través del juicio de amparo, podían pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas. Además, el impacto revolucionario en el sistema jurídico que causó el amparo y el papel que se le asignó de todopoderoso, redujeron todas las posibilidades del control de la constitucionalidad a éste juicio, prácticamente al extremo de identificar como sinónimos al control de regularidad constitucional y a éste medio de control¹⁴⁴.

¹⁴³ DUBLAN, Manuel y José María LOZANO, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Edición Oficial, 1877, tomo VIII, pp. 384-399.

¹⁴⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Óp. Cit.*, pp. 30-31, 37, 41.

4.5.- Constitución de 1917.

Del 1º de diciembre de 1916 al 31 de enero del año siguiente, el Teatro Iturbide, en la Ciudad de Querétaro, se convirtió en el Monte Sinaí, pues precisamente en aquel lugar, como resultado de las sesiones ordinarias del Congreso Constituyente, fue donde se nos entregó nuestra ley fundamental que nos rige como pueblo. Esta Carta Magna fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el día primero de mayo de ese mismo año.

Ciñéndonos a los temas que nos interesan; es decir, al control de la constitucionalidad, necesario es tomar como punto de partida, la omisión del Poder Constituyente por introducir las ideas revolucionarias sobre la procuración y administración de justicia, ni tampoco de la posibilidad de establecer de un modelo de control constitucional paralelo al establecido por la Constitución de 1857, o en todo caso, de mejorar el modelo existente para hacer prevalecer la supremacía constitucional. En todo caso, se partió de la idea de que todo esto de venía realizando a través de la figura omnipotente del amparo, por lo cual no se debía implantar un nuevo sistema de control que garantizara la regularidad constitucional, sino más bien deberían practicarse correcciones a las deficiencias en el sistema existente¹⁴⁵.

Entonces, dentro de los aspectos a destacar en la Constitución de 1917, tenemos en primer lugar, la fracción VIII del artículo 76 constitucional decretó la

¹⁴⁵ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Óp. Cit.*, p. 76.

competencia exclusiva del Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado¹⁴⁶.

En relación a lo anterior, lejos de considerar que el Senado ejerza una función de regularidad constitucional, el artículo 105 constitucional elimina toda sospecha al respecto, pues establece de manera categórica: “corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten... entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos...” Esta distinción impide al Senado pronunciarse sobre la constitucionalidad de los actos y normas generales frente a la Constitución y, por ende, que realice un auténtico control de regularidad constitucional¹⁴⁷.

Por otro lado, como mencionamos con antelación, el juicio de amparo no sólo fue retomado en la Constitución de 1917, sino que se “perfeccionó” en relación al modelo anterior de 1857 y sus distintas reformas. Sin embargo, los artículos 106 y 107 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza –que a la postre, se convirtieron en los artículos 103 y 107 de nuestro texto fundamental- no introdujeron grandes cambios a este medio de control, pues el primero de ellos

¹⁴⁶ Texto conforme al Diario Oficial, Tomo V, 4^a. Época, No. 30, Lunes 5 de febrero de 1917, pp.149-161.

¹⁴⁷ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Óp. Cit.*, p. 84.

(106 del proyecto, 103 de la Constitución) prácticamente reprodujo lo establecido en el artículo 101 de la Constitución de 1857; pero en el segundo (107), además de las disposiciones existentes hasta entonces, se introdujeron doce largas y complejas fracciones que aludían, entre otros aspectos, a los efectos relativos de la sentencia, el requerimiento de un agravio, limitaciones al amparo judicial en materia civil y penal, condiciones de ejecución de las sentencias dictadas en amparos civiles y penales, reglas mínimas de procedimiento y competencia y sanciones con motivo de la violación a la suspensión y a la sentencia¹⁴⁸.

En tercer lugar, el que fuera el artículo 126 de la Carta Magna de 1857, se estableció en la Carta Fundamental de 1917 en el artículo 133, que prácticamente se transcribió; estableciendo así, un sistema de control difuso de la constitucionalidad, que en la práctica no se llevó a cabo por el criterio que sólo los tribunales federales tenían facultad para pronunciarse al respecto¹⁴⁹.

Posteriormente a la Carta Fundamental de 1917, se promulgaron dos leyes de amparo, la primera fue la promulgada el 20 de octubre del 1919 y su importancia residió en haber suprimido la caducidad y la revisión oficiosa, se precisó el carácter del tercero perjudicado, se mejoraron ciertas condiciones de la instrucción y se permitió el amparo ante el superior del tribunal por violaciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales¹⁵⁰. La segunda ley de amparo fue promulgada el 30 de diciembre de 1935, que la que actualmente reglamenta al

¹⁴⁸ *Ídem.*, pp. 77-78.

¹⁴⁹ Diario Oficial, Tomo V, 4^a. Época, No. 30, Lunes 5 de febrero de 1917, pp.149-161.

¹⁵⁰ *Ibídem*, p. 88.

amparo. Esta ley ha sido objeto de múltiples, por no decir infinidad, de reformas que han tenido como principal propósito, efectuar adecuaciones entre ésta ley reglamentaria y las reformas practicadas a la Constitución.

En cuanto a las reformas constitucionales, el artículo 103 sufrió una mínima reforma, pues sólo se le agregó la mención del Distrito Federal en seguida de los Estado, ya que en 1993 las reformas al artículo 122 constitucional le dieron el carácter de entidad soberana. Por su parte el artículo 107 constitucional ha sido objeto de nueve reformas, entre las que destacan las de 1950, 1967 y 1987, pues estas vinieron a reestructurar la competencia de los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener que la Suprema Corte se limitara a conocer del amparo en contra de normas generales¹⁵¹. El resto de las reformas tuvieron que ver con aspectos competenciales entre la Corte y los tribunales colegiados de circuito, las condiciones de procedencia del amparo, las características del amparo en determinadas materias, los mecanismos para la resolución de las contradicciones de tesis, la caducidad de la instancia y la sanción por la inejecución de las sentencias de amparo o del incidente de suspensión¹⁵².

Por su parte, las controversias constitucionales, de manera similar a lo ocurrido entre 1857 y 1914, de 1917 a 1995 únicamente se promovieron 63 controversias constitucionales, de las cuales, la gran mayoría no fueron

¹⁵¹ *Historia del amparo en México. Ley de Amparo vigente. Origen y evolución. Primera parte*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, pp. 203-294.

¹⁵² COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Óp. Cit.*, pp. 87-88.

resueltas¹⁵³. Así entonces, de nueva cuenta se cayó en el pristino error de relegar las controversias constitucionales para exaltar al amparo y reducir al control constitucional a las formas y efectos de éste, de manera que la supremacía constitucional pasaba por las violaciones a las garantías individuales de los particulares, los efectos no se generalizaban sino quedaban en el estricto plano personal¹⁵⁴, y por último, pero aún más grave y por increíble que parezca, se excluyó a los órganos jurisdiccionales que no pertenecían al Poder Judicial Federal para pronunciarse sobre la Constitución. Este último comentario viene a colación puesto que resulta aberrante que el órgano encargado de defender la Constitución, sea el mismo quien contradiga la disposición del artículo 133 de la norma fundamental, ya que la facultad para inaplicar las normas contrarias a la Constitución en un caso concreto, no es exclusiva del Poder Judicial Federal.

4.6.- Reformas Constitucionales de 1994.

El 5 de diciembre de 1994, el entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, envió un proyecto de reformas constitucionales con el afán de *fortalecer la Constitución y la normatividad como sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila*. Además, se propuso *el fortalecimiento del Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionamiento y a las competencias de las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración*

¹⁵³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, pp. 106-111.

¹⁵⁴ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control...*, Op. Cit., pp. 89-90.

*de justicia*¹⁵⁵. Pocos días después, el 31 de diciembre de 1994, el Diario Oficial de la Federación publicó reformas a 27 artículos constitucionales que comprendían básicamente: la integración de la Suprema Corte de Justicia, los requisitos, designación y duración de los ministros; la creación del Consejo de la Judicatura Federal, principales características y facultades; la jurisdicción constitucional; el Ministerio Público; y el Sistema Nacional de Seguridad.

Pero enfocándonos en los puntos fundamentales que interesan al presente estudio, tenemos entonces, los siguientes:

1.- En cuanto al Poder Judicial de la Federación, se dotó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de una nueva estructura y composición; quedando integrada por once ministros, tal como lo dispuso el texto original de la Constitución de 1917, pero que con el enorme rezago que enfrentó la Corte, obligó a que el número de los ministros se aumentara hasta quedar conformada por veintiséis¹⁵⁶. De igual manera, la reforma modificó el procedimiento para nombrar a los ministros, ahora, el Presidente de la República propone al Senado una terna de candidatos por cada vacante a cubrir; y uno de ellos desempeñará el cargo si alcanza el voto de las dos terceras partes de los Senadores.

¹⁵⁵ Exposición de motivos del Proyecto de Reformas enviado a la Cámara de Senadores por parte del Ejecutivo Federal de fecha 5 de diciembre de 1994.

¹⁵⁶ CARPIO MAC GREGOR, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994”, En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXVIII, Número 83, Mayo-Agosto 1995, pp. 807 y ss.

2.- Otro aspecto importante de la Reforma, es la creación del Consejo de la Judicatura Federal, y esto permitió liberar a la Suprema Corte de las competencias administrativas con que antes acarreaba. Este Consejo de la Judicatura se integra por siete miembros que no serán reelegidos, teniendo un mandato de cinco años. De los Consejeros, uno será el presidente de la Corte, quien también desempeñará el papel en el Consejo. Para el resto de los miembros, dos serán designados por el Senado, uno por el Presidente de la República y tres más de diferentes categorías serán elegidos por sorteo. La principal función del Consejo es llevar la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, a excepción de la Suprema Corte¹⁵⁷.

3.- Acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. En la exposición de motivos de las reformas que estamos tratando, se manifestó *la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional*¹⁵⁸.

Esto nos da paso a las siguientes interrogantes: ¿La necesidad por establecer la acción de inconstitucionalidad en México, estaba basada realmente en la

¹⁵⁷ *Ídem.*

¹⁵⁸ Exposición de motivos del Proyecto de Reformas, *Óp. Cit.*

búsqueda de la justicia constitucional? ¿A caso la acción de inconstitucionalidad estuvo basada en el recurso de inconstitucionalidad español de 1978?

En cuanto al primer cuestionamiento, la exposición de motivos de las reformas, al describir los contenidos de las nuevas atribuciones con las que contaría la Corte, se recurrió a la idea del Tribunal Constitucional, pues la iniciativa proponía llevar a cabo *una profunda modificación al sistema de competencias de la Suprema Corte de Justicia para otorgarle de manera amplia y definitiva, el carácter de tribunal constitucional*¹⁵⁹. Por tanto, la reforma sí estuvo encaminada a lograr no sólo la justicia constitucional en el país, sino a cumplir la exigencia social de una mayor fortaleza y credibilidad de las instituciones encargadas de la justicia y la seguridad. Por cuanto hace a la segunda interrogante, si bien es cierto que la exposición de motivos no hace referencia a tal figura española, también cierto es que no se puede permanecer ajeno a la infinidad de sistemas y modelos de justicia constitucional que contemplan éste medio de defensa, máxime porque estos procesos constitucionales no sólo se habían instituido en algunos países, sino en la gran mayoría de Europa y Latinoamérica. Pero tal vez, como nos refiere Jorge Carpizo Mac Gregor, La constitución española de 1978 se inspiró en la nuestra para crear su *recurso de amparo*. Ahora, parece que nosotros nos basamos en aquélla para crear nuestra acción de inconstitucionalidad¹⁶⁰.

¹⁵⁹ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control...*, Óp. Cit., p. 108.

¹⁶⁰ “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994”, Óp. Cit.

Ahora bien, en cuanto al tema que estamos tratando, el texto constitucional bajo las reformas de 1994, en su artículo 105 constitucional, quedó establecido de la siguiente manera:

"Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:...

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

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.

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.”¹⁶¹.

4.- El juicio de Amparo. La reforma modificó éste juicio en pro de facilitar la ejecución de las sentencias, además de prever la figura del cumplimiento sustitutivo en aquellos casos en que la naturaleza del acto reclamado lo permita, siempre y cuando la ejecución de la sentencia afecte de manera grave y negativa a la sociedad o a terceros, en mayo proporción de los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Por último, estas reformas introdujeron la figura de la caducidad en aquellos procedimientos tendientes a lograr el cumplimiento de las sentencias de amparo, pues la falta de interés del quejoso puede generar incertidumbre jurídica¹⁶².

5.- Solución de conflictos laborales en el Poder Judicial de la Federación. Este cambio permite a la Corte el conocimiento y resolución de los conflictos que se susciten entre ella y sus funcionarios y empleados; de igual manera, al Consejo de la Judicatura Federal le corresponde dirimir tales conflictos laborales cuando

¹⁶¹ Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1994, Primera Sección, pp. 2-10.

¹⁶² CARPIO MAC GREGOR, Jorge, *Óp. Cit.*, pp. 807 y ss.

hayan sido promovidos por funcionarios o empleados de los demás tribunales federales¹⁶³.

6.- Reformas al Ministerio Público. Por un lado, se insertaron mecanismos para evitar que la negligencia, el error o la corrupción, derivasen en la impunidad de los delitos al determinar el no ejercicio de la acción penal. Por lo que se estableció que las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Mientras que por otro lado, se facultó al Procurador General de la República para representar los intereses de la Federación en los procesos de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Además, se especifica que el nombramiento del Procurador corresponde al Presidente de la República, pero debe ser ratificado por el Senado, aunque si bien es cierto que su remoción es libre¹⁶⁴.

7.- Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal. De acuerdo a la armonía que guardan los poderes de los Estados con los Federales, las reformas ofrecieron la posibilidad –puesto que los Estados son libres para determinar si crean o no sus Consejos de la Judicatura local- para que los Estados homologaran al Consejo de la Judicatura Federal y establecieran un órgano propio; lo que sí se estableció fueron las bases mínimas con las cuales deberían cumplir los Consejos de la Judicatura locales que se crearan, entre ellos, destacan el establecimiento y

¹⁶³ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Óp. Cit.*, p. 20.

¹⁶⁴ *Ídem.*, p. 21.

desarrollo de la carrera judicial, separar las funciones orgánicas, jurisdiccionales y administrativas¹⁶⁵.

Así entonces, con las reformas de 1994, México inició su historia en materia de justicia constitucional, implantando desde aquel momento las acciones de inconstitucionalidad, de competencia exclusiva para la Suprema Corte; además, las controversias constitucionales comienzan a utilizarse para dar solución a los conflictos entre los poderes, a diferencia de otros tiempos en donde la existencia, casi dictatorial, de un solo partido político, permitía que tales conflictos no se resolvieran por el medio jurídico *ad hoc*, implantado desde hace varias décadas, sino que se llegaba a ‘acuerdos políticos’ donde alguna de las partes tenía que ceder aún y cuando el derecho le asistiera.

4.7.- Reformas Constitucionales de 1996.

Una vez que las reformas de diciembre de 1994 implantaron en nuestro sistema de justicia el medio de control de la constitucionalidad de las leyes, empezó a generarse cierto ambiente de inconformidad por parte de los actores políticos de nuestro país, puesto que los partidos políticos no estaban legitimados para impugnar normas generales que afectaran sus intereses. Además de esto, casi nadie confiaba en las resoluciones e imparcialidad del entonces Tribunal

¹⁶⁵ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Óp. Cit.*, p. 21.

Federal Electoral (TRIFE), por lo cual era necesario crear un órgano competente en la materia que fuese realmente autónomo, imparcial y objetivo. Por ello, ante tales reclamos políticos y en ánimo de enmendar las omisiones cometidas, el 21 de agosto de 1996, la Comisión Permanente del Congreso Federal aprobó múltiples reformas constitucionales, entre las cuales destacan: a) la creación de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial Federal que se encargaría, entre otros más, de conocer y resolver las impugnaciones planteadas en las elecciones para Senadores, Diputados y el Titular del Ejecutivo Federal, así como de la defensa de los derechos político electorales de los ciudadanos; y b) la participación de los partidos políticos, tanto con registro federal como con registro estatal, para impugnar normas generales que llegaran a contrariar el texto constitucional. Pero claro está, que tales entidades políticas únicamente podían objetar leyes en materia electoral. De tal suerte que bajo las reformas en turno, el artículo 105 constitucional expresaba:

“Artículo 105.-...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución...

e)..., y

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes

electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.¹⁶⁶

4.8.- Reformas Constitucionales de 2006.

Fiel a la tradición legislativa mexicana, -repleta de omisiones, falta de visión, reformas exprés inconclusas, etc.- y pese a las reformas practicadas en 1994 y 1996, el Poder Legislativo había omitido -una vez más- contemplar en el artículo 105 constitucional al órgano autónomo especializado en la tutela y defensa de los derechos humanos como órgano legitimado para incoar ante la Suprema Corte una demanda de acción de inconstitucionalidad contra una ley o tratado internacional que violara derechos humanos. Ante esto, la Comisión Permanente volvió a hacerse cargo del tema y el 23 de agosto de 2006 se aprobó la reforma en turno para que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pudiese impugnar normas que considerara violatorias a los derechos humanos. Y de igual forma, se concedió legitimación activa a los organismos estatales de protección de derechos humanos para que pudiesen objetar las leyes expedidas por el congreso de su

¹⁶⁶ Diario Oficial de la Federación, 22 de agosto de 1996, Primera Sección, p. 7.

respectivo Estado. Por lo que el texto del citado precepto constitucional, quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 105.-...

a) al f)...

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.^{167”}

4.9.- Reformas Constitucionales de 2011.

De nueva cuenta y tras cinco años de existencia, el inciso g) del artículo 105 constitucional sufría una modificación en su contenido; ésta vez para aclarar que la CNDH podría impugnar normas generales y tratados internacionales que vulneraran derechos humanos consagrados no solo en nuestra Constitución sino que también los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de

¹⁶⁷ Diario Oficial de la Federación, 14 de septiembre de 2006, Primera Sección, p.2.

los que México sea parte. Por lo cual, el texto del multicitado precepto quedó en los siguientes términos:

Artículo 105.- 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, y

- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.
- 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 y en los tratados internacionales de los que México sea parte. 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.¹⁶⁸,

Otro aspecto importante de ésta reforma radica en que la protección de los derechos humanos y fundamentales no solo se limita a los contenidos en la Carta Magna, sino que también pueden promoverse acciones de inconstitucionalidad y juicios de amparo para hacer valer la defensa de derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales de los que México sea parte. Lo anterior, se conoce como el *bloque de constitucionalidad*, que a grandes rasgos, podemos decir que se trata de un conjunto de disposiciones, principios y valores que en

¹⁶⁸ Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011, Primera Sección, p. 5.

esencia son constitucionales pero que, materialmente, se encuentran fuera de ella¹⁶⁹.

Y derivado de esto último, también ha aparecido en el ámbito del derecho procesal constitucional el concepto de *control de convencionalidad*; el cual, se refiere a que los órganos jurisdiccionales, ya sean del ámbito local o federal, deben observar y respetar no solo la norma fundamental del país, sino que también deben prestar atención en cumplir con las disposiciones contenidas en los diversos instrumentos internacionales de los que México sea parte¹⁷⁰.

Pero, cabe aclarar que los jueces ordinarios no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad, sino que pueden desaplicar para el caso concreto la norma que contrarié a la Carta Magna o las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales; es decir, que los efectos que pronuncien al respecto los jueces ordinarios solo surten efectos *inter partes*. Mientras que los Tribunales y Salas Constitucionales pueden emitir una declaratoria con efectos erga omnes que declaren la nulidad de una norma o disposición local por

¹⁶⁹ V. gr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador” sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.

¹⁷⁰ JINESTA L., Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador), *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, pp. 2-9. Disponible en versión electrónica en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Jinesta>

contrariar el parámetro de convencionalidad, expulsándola del ordenamiento jurídico nacional¹⁷¹.

Entonces, de lo anterior podemos concluir que en México tenemos un sistema de control de la constitucionalidad y de la convencionalidad de cierto modo difuso porque los jueces locales pueden desaplicar, únicamente al caso concreto de que se trate, cierta norma que se considere violatoria de derechos fundamentales; y que a la vez es de cierto modo concentrado, pues sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en función de Tribunal Constitucional, puede emitir una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* respecto de una norma general impugnada¹⁷².

4.10.- Perspectivas de cambio.

Al analizar las múltiples reformas que se han practicado desde diciembre de 1994, observamos la falta de visión y criterio más amplio por parte del Ejecutivo que presentó la iniciativa de ley en diciembre de 1994, pues los sujetos legitimados que se consideraron en la reforma para impugnar las leyes, resultaron insuficientes, a tal grado que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos -creada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de

¹⁷¹ JINESTA L., Ernesto, *Ídem*.

¹⁷² Al respecto, resulta ilustrativa la tesis de jurisprudencia 18/2012, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Pág. 420. De rubro: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

enero de 1992, es decir dos años antes a la instauración de la acción de inconstitucionalidad- no fue contemplada como órgano legitimado para impugnar leyes y tratados internacionales. Pero más grave resultó la omisión del Legislativo al aprobar ésta reforma sin hacerle modificaciones sustanciales que evitaran a futuro estar practicando una serie de adecuaciones al texto constitucional. Pero para entender lo anterior, debemos recordar que durante los setenta años de gobiernos priistas, las propuestas de reformas enviadas por el Ejecutivo, eran todo menos propuestas, sino órdenes que debían ser acatadas por el Legislativo.

Además, también percibimos que las reformas al texto constitucional en pro de otorgar mayor legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad, han obedecido, más que al desarrollo y análisis jurídico, a las múltiples situaciones jurídicas que se han presentado en nuestro país a lo largo de éste camino por el que se pretende convertir a la Suprema Corte en un auténtico tribunal constitucional a imagen y semejanza del modelo de control constitucional europeo. No obstante lo anterior, actualmente la legitimación en las acciones de inconstitucionalidad parece ser bastante amplia, pues como hemos visto, son varios los sujetos y órganos legitimados para tal efecto. Pero, consideramos que nuestro derecho positivo mexicano está atestado de disposiciones retomadas de otras constituciones y normas de diversos países; que si bien es cierto han tenido eficacia, también es cierto que no han sido del todo funcionales ni prácticas en nuestro país. Esto se debe básicamente a la discordancia imperante entre la normatividad y la realidad jurídica, social, política y económica en nuestro país.

Entonces, siguiendo la tesis anterior, podemos pensar que el siguiente paso en la búsqueda de ampliar la legitimación para interponer las acciones de inconstitucionalidad, podría seguir el ejemplo de los países latinoamericanos, como es el caso de Venezuela, Colombia, Uruguay o Perú; en donde ha existido, desde hace varios años, la acción popular de inconstitucionalidad. Sin embargo, al establecerse ésta figura de la acción popular en nuestro país, traería como consecuencia lógica que – literalmente - *cualquier persona* pueda impugnar leyes y tratados internacionales por considerarlos contrarios al texto fundamental. Lo cual, acarrearía que nuestro sistema de justicia constitucional enfrentase la presencia de múltiples expedientes en la materia, y por ende, existirían una enorme acumulación de asuntos pendientes de resolver y un rezago monumental en los mismos. Problema similar al que se enfrentó la Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo pasado; razón por la cual se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ante tal escenario, creemos pertinente que en dado caso de establecerse una acción popular o ciudadana de inconstitucionalidad; ésta no debe legitimar a cualquier persona, por el problema planteado con antelación; sino que más bien, la acción popular o ciudadana debería autorizar a Asociaciones Civiles, debidamente constituidas y registradas, para que puedan objetar leyes y tratados internacionales en materia de derechos humanos que consideren contrarias a las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental.

Por otro lado, podemos reflexionar que la acción de inconstitucionalidad representa una vía para impugnar normas generales que vulneren los derechos fundamentales de los gobernados; por lo que, la otra manera de ejercer el control constitucional, está depositada en el juicio de amparo - ya sea directo o indirecto - que se substancie en contra de leyes o tratados internacionales. Lo cual, constituye el control constitucional concreto o incidental de las normas. Así entonces, mediante el amparo, los ciudadanos obtienen la protección de la justicia federal frente a leyes que vulneran sus derechos fundamentales.

Sin embargo, los efectos de éste medio de control, aún a pesar de las recientes reformas practicadas a la ley de amparo¹⁷³, siguen siendo relativos, pues el Capítulo VI del Título Cuarto de la *nueva ley de amparo* contempla que las salas o el pleno de la Suprema Corte, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, el presidente de la sala respectiva o de la Corte debe informar a la autoridad emisora de la norma para que sea éste quien se encargue de modificarla o derogarla. Y una vez transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Corte emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente, con la única salvedad que ésta haya sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

¹⁷³ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013, Segunda Sección. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo6028.pdf>

Por lo tanto, debemos observar que el control normativo de la constitucionalidad está sujeto a la voluntad del legislativo para modificar o derogar la norma declarada inconstitucional por el máximo tribunal; y en dado caso en que el legislativo, pasado el término de noventa días, no haga las modificaciones pertinentes, la Suprema Corte sólo puede emitir declaratoria general sí, y solo si se reúnen al menos ocho votos a favor. Por lo que en éste último supuesto, al no alcanzarse el voto de ocho Ministros de la Corte, el amparo indirecto en revisión sólo seguirá surtiendo efectos relativos, sin importar el número de amparos que se hayan otorgado.

Por otro lado, la fracción IX del artículo 107 constitucional contempla que el amparo directo en revisión procede contra sentencias que han resuelto sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional, u omitan decidir sobre tales cuestiones planteadas. Pero lo anterior no es simple y llano, pues interviene un requisito *sine qua non* procede ésta revisión: la revisión debe fijar un criterio de *importancia y trascendencia*, según lo disponga la Suprema Corte, en cumplimiento a los Acuerdos Generales del Pleno. Ante esto, la Suprema Corte únicamente se ha limitado a emitir criterios en los que fijan los requisitos que deben reunir los asuntos, que a su criterio, son materia de estudio para emitir criterios *importantes y trascendentales*¹⁷⁴.

¹⁷⁴ v. gr. Tesis Aislada 1a. LXXII/2013, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 891. De rubro: REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO POR CONSIDERAR QUE EXISTE UNA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO HAYA

Como vemos, de nueva cuenta, el sistema de control constitucional encuentra una serie de requisitos por los cuales no alcanza a tomar plena eficacia. Por ello, nos adherimos a la idea que versa sobre la necesidad de una interpretación única y contundente que deje en claro, y de una vez por todas, en qué casos o situaciones procederá la revisión del amparo directo en tratándose de cuestiones constitucionales; de este modo se podrá evitar, en gran medida, que simples tecnicismos, requisitos y formulismos, impidan obtener un sistema de control constitucional más pleno y eficaz.

Por último, si bien es cierto que el estudio planteado atiende los orígenes de la acción de inconstitucionalidad, también es cierto que – como conocedores de la historia jurídica de éste país- no podemos evitar preguntarnos el por qué no está integrado un capítulo que contenga una breve referencia sobre los intentos por

EVALUADO UN CONFLICTO ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Tesis Aislada 1a. CCXXXIII/2011; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1; Pág. 202. De rubro: INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. CASOS EN LOS QUE LA SUPREMA CORTE PUEDE MODIFICARLA. Tesis: 2a./J. 202/2009, 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 309. De rubro: REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROcede CUANDO CONCURREN LOS REQUISITOS A QUE SE CONTRAE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AUNQUE EXISTAN PRECEDENTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LOS QUE SE HAYA PRONUNCIADO RESPECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA RECLAMADA O DE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, SIEMPRE QUE NO HAYAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA. Tesis: P./J. 26/2009, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Mayo de 2009; Pág. 6. De rubro: REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROcede CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO OMITE REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA EN LA DEMANDA POR CALIFICAR DE INOPERANTE, INSUFICIENTE O INATENDIBLE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN RELATIVO. Tesis Aislada I.3o.C.739 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1597. De rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN.

convertir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un *auténtico* Tribunal Constitucional como el modelo austriaco. Tal vez la respuesta podría ser que se agregara un colofón final en donde se mencione éste tema, aunque para ello tendríamos que preguntarnos si éste punto nos desviaría del tema central.

Por ello, resulta preciso mencionar las consideraciones que se tomaron en cuenta para centrarnos únicamente en el estudio de las acciones de inconstitucionalidad y dejar de lado éste tema tan complejo y controversial. Así entonces, en primer lugar, al hablar de las modificaciones que ha sufrido la Suprema Corte bajo la idea de transformarlo en un Tribunal Constitucional como el modelo europeo lo indica, tendríamos que comentar sobre las visibles diferencias que ha presentado el máximo tribunal en su estructura, organización y competencias a lo largo de aquel largo y sinuoso camino que comenzó a finales de la década de los ochenta, que continúo a mediados de los noventa, y que hasta la fecha no se ha concluido; es decir, han pasado más de veinticinco años y la Suprema Corte sigue siendo el vértice del Poder Judicial Federal, eso sí, con atribuciones y competencias más cercanas al fin pretendido, pero aun así, existe la sensación de que la Suprema Corte no es un auténtico Tribunal Constitucional por el hecho de encabezar al Poder Judicial Federal¹⁷⁵.

En segundo lugar, el hablar de un tema que aún no se ha agotado, es difícil puesto que el estudio del mismo se limitaría a suposiciones, teorías y supuestos

¹⁷⁵ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, p. 35 y ss.

que no sabemos a ciencia cierta si se presenten en un momento dado; o por el contrario, se pueda construir un nuevo modelo de justicia constitucional *sui generis*, derivado del sistema mixto en el que se encuentra situado nuestro sistema jurídico actual. Porque si bien nos hacemos las preguntas siguientes: ¿por qué la Suprema Corte no se transforma en un tribunal constitucional como el austriaco? ¿Por qué no se crea un tribunal federal que conozca de los asuntos de legalidad y se le da a la Suprema Corte la calidad de tribunal constitucional para que sólo conozca de asuntos de constitucionalidad? También deberíamos preguntarnos: ¿En verdad es necesario que nuestro sistema de control constitucional elija entre el modelo americano o europeo? ¿En verdad existe un gravísimo problema que nuestro sistema de control constitucional gravite entre los dos modelos? ¿No existen algunos otros medios para alcanzar el fin deseado? ¿Por qué la necesidad de encuadrar a nuestro sistema en uno u otro modelo?

Luego, al no tener una visión más certera del futuro que le espera a la Suprema Corte en el intento de llevarla a ser un Tribunal Constitucional como el europeo, el estudio sería bastante vago y difuso. Pero, finalmente, no pudimos dejar de lado la presente sugerencia y aunque sea en éstas breves líneas quisimos expresar nuestro sentir sobre el tema en cuestión.

CONCLUSIONES.

Después de transcurrir por los distintos modelos o sistemas de control normativo de constitucionalidad que hemos observado, hallamos un factor en común: la acción de inconstitucionalidad es un medio protector y garante, no sólo de la división de poderes, de la Supremacía Constitucional y de los derechos fundamentales; sino que es también, uno de los pilares sobre las que descansa la Constitución y se mantiene el orden establecido por ella. Entonces, con especial referencia a los antecedentes expuestos, cabe hacer las siguientes reflexiones:

Primera.- La cláusula de Supremacía Constitucional contemplada en la Constitución Norteamericana de 1787, es sin duda, el punto de partida que marcó el inicio de un largo recorrido por el camino de la justicia constitucional inspirando la creación de nuevas Constituciones basadas en tal principio, pero con la tarea fundamental de comenzar a desarrollarlo. En otras palabras, ésta cláusula sirvió de musa para que las nuevas Constituciones de otros países no solo se establecieran en la cúspide del sistema normativo, sino que llevó al desarrollo de la misma Supremacía Constitucional al establecerse las consecuencias lógico-jurídicas que se desprendiesen de su inobservancia y, sobre todo, al instituirse mecanismos de control para que las leyes secundarias fueran acordes a la fundamental.

Segunda.- Las primeras semillas en germinar fueron Colombia y Venezuela, al establecerse las “causas ciudadanas” y la “acción popular”, respectivamente. Sin embargo, estos intentos, no fueron más que simples medios para combatir actos legislativos (en el caso venezolano), y actos administrativos (en Colombia) puesto que ellos resultaban improcedentes para hacer frente a leyes estatales y federales, trayendo como resultado, un control de mera legalidad; por lo que no podemos hablar de un antecedente real de la acción de inconstitucionalidad, tal como hoy la conocemos. No obstante, la voluntad por situar a la Constitución como el punto de partida y límite de leyes y actos, ya se había hecho patente.

Tercera.- El verdadero parte aguas en la justicia constitucional, se presentó bajo el influjo de los pensamientos de Hans Kelsen, pues su enorme ideología jurídica le permitió vislumbrar, a totalidad, el sistema de control normativo en abstracto de la constitucionalidad que habría de funcionar en Austria. Pero ésta visión, al ser tan trascendental para la justicia constitucional no pudo quedarse exclusivamente en el sistema austriaco, sino que ese modelo kelseniano fue el gran legado jurídico que se implantó en gran parte del Continente Europeo, para luego, más tarde, constituirse como el modelo existente en la mayoría de los países que existen en el mundo.

Cuarta.- Este modelo kelseniano de control constitucional de normas, requiere de la existencia de un Tribunal Constitucional que sea ajeno, autónomo e independiente del Poder Judicial Federal, pues de lo contrario se trataría únicamente de un Tribunal de Casación cuya materia se limitaría al conocimiento

de asuntos de simple legalidad. Por ello, el Tribunal Constitucional conoce de manera exclusiva y excluyente de la constitucionalidad de las leyes; y lo hace a petición de diversos órganos legitimados para impugnar una norma por supuesta inconstitucionalidad, dando como resultado, en caso de verificarse la irregularidad de la norma frente a la Constitución, una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales; de tal suerte que la norma declarada inconstitucional es retirada del sistema normativo.

Quinta.- Otros avances significativos en materia de control constitucional, fueron los aportados por la Constitución alemana de Weimar de 1919 y por la Constitución Española de 1931. En la primera de ellas, se organiza un sistema de control concentrado de la constitucionalidad por la vía incidental, ya que todos los jueces locales debían someterse a las decisiones que dictara el Tribunal Federal (*Reich*). En tanto que la Constitución española, estableció un Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual, conocía de dos tipos de control: a).- concreto, mediante la cuestión de inconstitucionalidad, y b).- abstracto, mediante las impugnaciones directas a normas que contrastasen a la Carta Fundamental.

Sexta.- Todo lo anterior, contrasta con la impotencia francesa por encontrar una solución que acabara de raíz con sus problemáticas políticas, para que a la postre, pudiese implantarse un sistema de control constitucional. Sin embargo, la tradición francesa por otorgarle mayor peso al Parlamento, los separó del camino de la justicia constitucional trazada por Kelsen; llevándolos a un laberinto que, durante más de siglo y medio, los fue perdiendo en callejones sin salida de mera

formalidad entre las graves ausencias de medios de control, Senados Conservadores e Imperiales, Comités Constitucionales y demás.

Séptima.- El siguiente paso en el camino de la justicia constitucional, se presentó tras la segunda guerra mundial al instituirse en la mayoría de los Estados Europeos un Tribunal Constitucional. Sin embargo, el suceso que atrae la atención, se presentó en dos países: Italia y Alemania; nos referimos a la coexistencia de Tribunales Constitucionales de orden federal y local. Ésta convivencia de dos órdenes o tipos de Tribunales Constitucionales, en un principio podría prestarse a suspicacias sobre posibles contradicciones en sus resoluciones, potenciales conflictos competenciales e inclusive, una guerra entre las cortes. Pero a pesar de ello, Alemania mantuvo su postura por el control constitucional en dos niveles y marcó el inicio de una nueva tendencia en materia de control de la constitucionalidad; de tal suerte que hoy día somos testigos del establecimiento y desarrollo, cada vez más común, de Tribunales y sistemas de control constitucional de orden local.

Octava.- En varios Estados, se creó una segunda vía para ejercer el control de constitucionalidad: la cuestión de inconstitucionalidad. Esta vía nace en un caso concreto del que está conociendo un Tribunal ordinario y, durante ese proceso, aparece una duda, una incertidumbre sobre si la ley que se está aplicando es o no constitucional. Por ello, el proceso se suspende y los autos se elevan ante el Tribunal Constitucional para que sea éste quien resuelva y, de encontrarse la

irregularidad de la ley frente a la Constitución, la resolución surtirá efectos en el caso concreto que se trate.

Novena.- En consecuencia del punto anterior, los sistemas de control constitucional por vía incidental o prejudicial instaurados en España, Alemania, Italia y Portugal, crearon un tipo de control constitucional en donde el objeto de control no son las leyes que recién han entrado en vigor y que por ello exista un plazo perentorio para entablar la demanda de inconstitucionalidad; sino que el objeto de control son aquellas leyes que se encuentran plenamente vigentes y que están siendo aplicadas a casos concretos. De tal suerte que ésta vía incidental o prejudicial, permite que los ciudadanos afectados por una ley que contraviene a la Carta Fundamental, obtengan una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, sin que para ello deban remitirse a los sujetos u órganos legitimados, ni al plazo definitivo para interponer la demanda.

Décima.- Con relación a los sistemas de control en América Latina, en la mayoría de los países se siguió la tradición europea del Tribunal Constitucional; pero también observamos un factor en común, el control de constitucionalidad por dos vías: una vía directa (acción de inconstitucionalidad), y una vía indirecta (cuestión o recurso de inconstitucionalidad), tal como lo dictan los cánones españoles, alemanes, portugueses e italianos. Pero la novedad latinoamericana en relación al control constitucional, se encuentra en la legitimación de los sujetos para interponer la demanda por inconstitucionalidad de las leyes, pues contrario a los sistemas europeos, cualquier ciudadano se encuentra plenamente legitimado para

iniciar el proceso constitucional tendiente a verificar la regularidad constitucional de las normas; esto se conoce como la acción pública de inconstitucionalidad. Esta posibilidad, permite que cualquier ciudadano impugne leyes por supuesta inconstitucionalidad que no hayan sido refutadas por los sujetos y órganos legitimados en las acciones de inconstitucionalidad correspondientes.

Décimo primera.- En cuanto a los antecedentes mexicanos, podemos comentar que la acción de inconstitucionalidad surgió de un aletargado desarrollo por la justicia y el control constitucional. Paulatinamente, las Cartas Fundamentales mexicanas fueron estableciendo los antecedentes necesarios para conformar el sistema que hoy en día conocemos. De tal forma que la primera Constitución mexicana creó nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia. La segunda Constitución, de 1836, creó por vez primera la figura del árbitro de poderes y lo dotó de facultades para declarar la nulidad de leyes y decretos contrarios a la Constitución; además, el Supremo Poder Conservador era competente para anular los actos de los tres poderes. No obstante la relevancia anterior, múltiples fueron los factores que impidieron la plena vigencia de éste sistema.

Décimo segunda.- Sin duda, otro capítulo que marcó historia en México y el mundo, fue la figura del amparo, instaurado en la Constitución de 1857, el cual, era procedente contra leyes o actos de autoridades que violaran garantías individuales. Así también, ésta Carta Magna consagró las controversias constitucionales para dirimir las diferencias entre dos Estados, un Estado y la Federación y viceversa; lamentablemente, éstas últimas se vieron opacadas por la

innovadora luminiscencia del amparo, que no sólo duró diez o veinte años, sino que trascendió por más de sesenta años como el único medio para ejercer la regularidad constitucional. Pero lo único que no se vio, o no se quiso ver, fue que el magnífico y todopoderoso amparo, no surtía efectos generales, sino exclusivamente relativos en favor de los quejosos. Motivo por el cual, el amparo no resultó ser un medio protector para todos los gobernados, sino al servicio de unos cuantos que cuentan con recursos y sortean los distintos obstáculos de técnica jurídica que éste medio exigía.

Décimo tercera.- Finalmente, las reformas constitucionales de 1994, bajo la idea de convertir a la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional, robustecieron el sistema mexicano de control constitucional, pues ya no se contaba únicamente con el amparo y las controversias constitucionales, sino que se incluía una acción de inconstitucionalidad para evitar que leyes contrarias a las disposiciones constitucionales tuvieran plena vigencia y eficacia. Sin embargo, la Constitución mexicana, contrario a las latinoamericanas, sólo ha legitimado a algunos sujetos y órganos para demandar la nulidad de las leyes, por lo que la acción de inconstitucionalidad queda restringida a la voluntad y capacidad de fracciones parlamentarias y demás órganos u autoridades, que de una u otra manera, dependen del Poder Ejecutivo.

Décimo cuarta.- Luego de todo lo anterior, cabe mencionar que la existencia de un adecuado o inadecuado control de constitucionalidad, no depende de la existencia de acciones o procesos idénticos o semejantes a los que se hayan establecido en

otros ordenamientos, ni tampoco depende de la naturaleza del órgano jurisdiccional que se encargue de realizar semejante labor. Lo que importa es que existan procesos mediante los cuales resulte plausible que un número suficiente de entes políticos o particulares se encuentren legitimados para ejercer acciones que tengan como objetivo lograr que un órgano o grupo de órganos estén en posibilidad de considerar la validez de un importante conjunto de normas jurídicas frente a la Constitución para que, en su caso, lograr mantener la supremacía constitucional –ya sea mediante la invalidez o la desaplicación-. Es decir, un Estado cuenta con justicia constitucional cuando existan procesos adecuados de control de constitucionalidad, y no cuando por sí mismo, sus procesos se semejen a los alemanes, españoles, italianos o estadounidenses.

Décimo quinta.- Finalmente, tras los antecedentes aquí tratados, debemos tomar en cuenta las experiencias de otros países y hacer una auténtica reflexión que nos permita dar el siguiente paso en pro de la justicia constitucional mexicana; pues si bien es cierto que ahora contamos con tres medios de control (amparo contra leyes, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), también es cierto que no resultan totalmente suficientes para garantizar la supremacía de la Constitución por la serie de requisitos que hemos señalado. Quizá la implantación de nuevos recursos como la acción pública de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad y la derogación de la fórmula Otero, no aproxime a lograr el Estado de Derecho que tanto se busca y del que tanto se habla hoy en día.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUIRRE, Pedro. Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos: Alemania, México, Instituto Federal Electoral, 1999.

ANDUEZA, José Guillermo. La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano, Caracas, 1955.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantía judicial de los derechos humanos en el Derecho Constitucional Comparado), Caracas, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos Alemán, Suizo y Austriaco, Traducción de Héctor Fix-Zamudio, México, Instituto de Derecho Comparado-UNAM, 1961.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Sistemas y modelos de control constitucional en México, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. La controversia constitucional, México, Porrúa, 2008.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

DUBLAN, Manuel y José María LOZANO. Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, México, Edición Oficial, 1877, tomo VIII, 1968.

FERNANDEZ SEGADO, Fernando. La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Evolución y Problemática desde la Independencia hasta 1979, Montevideo, CEDECU-INGRANUSI Ltda., 2000.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La Justicia Constitucional ante el siglo XIX: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-Kelseniano, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965), México, UNAM, 1960.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2000.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. La defensa de la Constitución, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala-UNAM, 1986.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo. Introducción al Derecho Procesal Constitucional, La Plata, Librería Editora Platense, 2007.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y LÓPEZ SAUCEDO, Pedro A. Las resoluciones judiciales que han forjado a México. Amparos Coloniales y del Supremo Tribunal de Justicia de la América Mexicana, México, Poder Judicial de la Federación, 2009.

Historia del amparo en México. Ley de Amparo vigente. Origen y evolución. Primera parte, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia Constitucional), Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1969.

PALOMINO MANCHEGO, José F. Problemas escogidos de la Constitución peruana de 1993, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

REYES, Rodolfo. La Defensa de la Constitución, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.

RUIZ LAPEÑA, Rosa María. El Tribunal de Garantías constitucionales en la II República Española, Barcelona, Madrid, Bosch, 1982, p. XVII de la introducción.

SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución, Traducción de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983.

SIEYES, Emmanuel-Joseph. Escritos y discursos de la revolución, Traducción de Ramón Maíz, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.

SILVA RAMÍREZ, Luciano. El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México, Porrúa, 2008.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado, México, Porrúa, 1978.

ARTÍCULOS.

AYALA CORAO, Carlos M. "La jurisdicción constitucional en Venezuela", En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

CALAMANDREI, Piero. "La primera sentencia de la Corte Constitucional", En Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, 1962.

CAPPELLETTI, Mauro. "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", Traducción de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, En Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo XVI, Número 61, enero-marzo, 1966.

CAPPELLETTI, Mauro. "La justicia constitucional en Italia", Traducción de Héctor Fix-Zamudio, En Revista de la Facultad de Derecho de México, Números 37-40, Enero- Diciembre, 1960.

CARPIZO MAC GREGOR, Jorge. "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXVIII, Número 83, Mayo-Agosto 1995.

CARRILLO FLORES, Antonio. "Reflexiones con motivo del Sesquicentenario de la Suprema Corte de Justicia", En La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos, México, Porrúa, 1981.

CEDIE, Roger y LEONNET, Jean. "El Consejo Constitucional Francés", En Revista de Estudios Políticos, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Número 146, Marzo-Abril 1966.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. "Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)", En Revista Española de Derecho Constitucional, Número 5, 1982.

CRUZ BARNEY, Óscar. "El Supremo Poder Conservador y el Control Constitucional", En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador), Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C., 2006.

GALLARDO, Ricardo. "Las Constituciones de El Salvador", En Derecho Constitucional Salvadoreño, Volumen II, Madrid, 1951.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "Los tribunales constitucionales en América Latina", En La Constitución y su defensa, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Posibilidad Jurídica del Tribunal Constitucional", En Revista Española de Derecho Constitucional, N° 1. Enero – Abril, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", En Revista Española de Derecho Constitucional, Volumen 1, Número 1, enero-abril, 1981.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. "La justicia según la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976", En Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1976.

GUTIÉRREZ, Carlos José. "Evolución de la justicia constitucional en Costa Rica", En La Jurisdicción Constitucional, Seminario sobre Justicia Constitucional. III Aniversario de la Creación de la Sala Constitucional, San José, 1992.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. "El sistema europeo-continental de justicia constitucional: El control de constitucionalidad en la Unión Europea", En Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, Año 3, Número 2, Chile, 2005.

MIJANGOS, Adolfo. "La Constitución guatemalteca de 1965", En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala, Números 3-6, 1967-1968.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias", En Revista Provincia de la Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, Número Especial 2005.

ORTÍZ, Julio César. "El sistema de control constitucional en Colombia", En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXIV, número 71, mayo-agosto de 1991.

RÍOS ESPINOZA, Alejandro. "Mandamiento de seguridad", En Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 53, enero-marzo, 1964.

RUBIO LLORENTE, Francisco. "La Corte Constitucional Italiana", En Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, Número 31, 1965.

RUBIO LLORENTE, Francisco. "Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa", En GÓMEZ BERNALEZ, Gastón (Editor), La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma, Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1999.

TINETTI, José Albino. "La justicia constitucional en El Salvador", En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Número 1, Enero-Diciembre, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

VÉSCOVI, Enrique. "La acción de inconstitucionalidad. Algunas premisas sobre el proceso de inconstitucionalidad por vía principal", En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Madrid, 1966.

VILLARROYA, Joaquín Tomás. "El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución", en volumen colectivo, Estudios sobre el proyecto de Constitución, Madrid, 1978.

PUBLICACIONES Y OTROS RECURSOS.

BOLETÍN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, Quito, 1967-1968, año XVI, Número 17.

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/presenta/> Actualizado el 7 de marzo de 2013.

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE, disponible en <http://www.cecoch.cl/> Actualizado el 6 de marzo de 2013.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 31 de diciembre de 1994, Primera Sección, disponible en <http://www.dof.gob.mx/> Actualizado el 7 de marzo de 2013.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE REFORMAS, enviado a la Cámara de Senadores por parte del Ejecutivo Federal el 5 de diciembre de 1994. Disponible en <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/disc/dic94/05dic94.html> Actualizado el 7 de marzo de 2013.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/iidc/> Actualizado el 6 de marzo de 2013.

RED DE REVISTAS EN DERECHO CONSTITUCIONAL, disponible en <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/> Actualizado el 6 de marzo de 2013.

REVISTA “EX LEGIBUS” De la Escuela Judicial del Estado de México, disponible en <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/index.php/publicaciones.html> Actualizado el 7 de marzo de 2013.