

LOS RECURSOS DE  
**INCONSTITUCIONALIDAD**  
DE ESPAÑA Y LAS  
**CONTROVERSIAS**  
**CONSTITUCIONALES**  
Y ACCIONES DE  
**INCONSTITUCIONALIDAD**  
DE MÉXICO

**Manuel González Díaz**

## DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

ESPECIALMENTE AL ÍNTEGRO SEÑOR MINISTRO **JUAN N. SILVA MEZA**, POR EL APOYO Y LA VALIOSA CONFIANZA QUE TANTO ME HA BRINDADO.

CON IGUAL GRATITUD A LOS SEÑORES MAGISTRADOS SERGIO EDUARDO ALVARADO PUENTE, ABRAHAM S. MARCOS VALDÉS Y JORGE ENRIQUE EDÉN WINTER GARCÍA.

A LA BRILLANTE Y DINÁMICA PROFESORA ESPAÑOLA DRA. MARIA ELENA REBATO PEÑO.

A MI PRIMER MAESTRO CONSTITUCIONALISTA EN LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN, ILUSTRE Y EXPERIMENTADO PENALISTA, AMÉRICO DELGADO DE LA PEÑA.

AL ESTADO DE ZACATECAS, EL MÁS DECENTE Y HERÓICO DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

## ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	7
<b>PRIMERA PARTE</b>	
Capítulo I ALGUNOS DATOS HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL .....	10
Capítulo II SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL .....	26
Capítulo III MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONALES.....	34
Capítulo IV SISTEMA CONCENTRADO EUROPEO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	46
Capítulo V BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	51
<b>SEGUNDA PARTE</b>	
Capítulo I PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	56

	Págs.
Capítulo II EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ESPAÑA.....	59
Capítulo III ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	65
Capítulo IV OPORTUNIDAD PARA PROMOVER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	68
Capítulo V SUSPENSIÓN EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	72
Capítulo VI TRÁMITE DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	76
Capítulo VII SENTENCIAS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	79
 <b>TERCERA PARTE</b>	
Capítulo I CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES DE MÉXICO.....	90
Capítulo II PROCEDENCIA .....	107

	Págs.
Capítulo III LEGITIMACIÓN .....	117
Capítulo IV PLAZO PARA LA PROMOCIÓN.....	123
Capítulo V TRAMITACIÓN .....	128
Capítulo VI SUSPENSIÓN .....	133
Capítulo VII SENTENCIAS .....	137
 <b>CUARTA PARTE</b>	
Capítulo I ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO .....	146
Capítulo II PROCEDENCIA .....	153
Capítulo III LEGITIMACIÓN .....	155
Capítulo IV PLAZO PARA LA PROMOCIÓN.....	160
Capítulo V TRAMITACIÓN .....	163

	Págs.
Capítulo VI <b>SENTENCIAS</b> .....	165
Capítulo VII <b>DIFERENCIAS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD</b> .....	174
<b>PALABRAS FINALES</b> .....	177
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	179

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico y de investigación jurídica denominado: Los Recursos de **INCONSTITUCIONALIDAD** de España y las **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES** y **ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD** de México, es producto en gran parte de los estudios del curso de postgrado y especialización en "**Justicia Constitucional-Teoría y Práctica Actual**", que tuve el honor de realizar en la Universidad Castilla-La Mancha, de Toledo, España, en el mes de enero de dos mil seis, gracias a la beca que me otorgó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a propuesta generosa del señor Ministro Juan N. Silva Meza.

Deseo compartir con los lectores de este trabajo, de manera objetiva, algunos conceptos y conocimientos que adquirí en ese importante centro de estudios, tales como que la función de la garantía constitucional por lo general implica la existencia de Tribunales o Cortes y Salas Constitucionales, y en todo caso el establecimiento y el funcionamiento eficaz e independiente de la Justicia Constitucional es un elemento indispensable para la garantía y la estabilidad del entero sistema jurídico y constitucional, con el que se busca defender el orden de este tipo, la libertad y la paz, entre otros principios, derechos y valores fundamentales.

Con ese propósito, a lo largo de la presente obra precisaré algunos conocimientos adquiridos en ese curso de postgrado (del que destaco el profesionalismo de la profesora Dra. Maria Elena Rebato Peño), relacionados con la Justicia Constitucional, que tienen trascendencia para las funciones fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para el conocimiento, el estudio, la tramitación y el manejo de los mencionados recursos de **inconstitucionalidad**

de España y las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de México.

Es muy conveniente conocer, así sea someramente, los antecedentes que dieron origen a la institución de Justicia Constitucional y la formación de los diversos modelos de control de constitucionalidad de las leyes y otros actos de las autoridades, pero sobre todo es importante conocer con más o menos profundidad esos procesos constitucionales, ya que en la actualidad tanto en el Tribunal Constitucional de España, como en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha tenido gran auge la Justicia Constitucional, en virtud de la cual se tramitan y resuelven gran cantidad de recursos de inconstitucionalidad en España, y las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en México.

Respecto al significado, al papel y la función de la Justicia Constitucional, una línea de opiniones se inscribe en lo relativo a que no es lo mismo hablar de Justicia Constitucional que de Jurisdicción Constitucional.

Algunos entienden que Justicia Constitucional es el conjunto de procedimientos y mecanismos jurisdiccionales que tienden a garantizar el recto acatamiento y aplicación de los preceptos de la Norma Fundamental (Constitución), y que se pueden incluir, en un sentido amplio, aquellos que aunque no tengan ese objeto específico permiten contribuir a la garantía de la supremacía constitucional.

En cambio, a la Jurisdicción Constitucional la asocian al órgano u órganos públicos que tienen como misión específica decidir, con criterios jurisdiccionales, los conflictos constitucionales, y que pueden formar parte o no del Poder Judicial en sentido estricto.

Desde esta perspectiva, los constitucionalistas afirman que un sistema judicial que carezca de Justicia Constitucional no tiene Constitución en sentido propio, por faltarle un mecanismo jurídico de garantía de la supremacía de la Norma Fundamental; lo que equivale a decir que esa norma no es realmente suprema.

A partir de ahí, el sistema de control constitucional puede organizarse como difuso, concentrado, o mixto, aunque en los tiempos actuales casi todos tienen algo de este último, que es una combinación del control difuso y del concentrado.

En todo caso, y sea cual sea el sistema de jurisdicción adoptado, lo importante es recalcar la importancia que tiene la tarea de garantizar la supremacía de la Norma Suprema (Constitución), mediante la Justicia Constitucional.

En ese sentido, tengo la intención de hacer una aportación profesional, seria e inteligible con la elaboración del presente estudio de los recursos de **inconstitucionalidad** de España y las **controversias constitucionales** y acciones de **inconstitucionalidad** de México, con el firme propósito de que sea de utilidad para las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para todos los que se interesen en el conocimiento, el estudio, la tramitación y el manejo de estos instrumentos constitucionales.

**Manuel González Díaz.**  
mgonzalezd@mail.scjn.gob.mx

## PRIMERA PARTE

### Capítulo I

#### ALGUNOS DATOS HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En términos históricos se ha dicho que no se puede concebir a la Justicia Constitucional –desde el punto de vista de la jurisdicción constitucional–, sin la previa existencia de una Constitución.

De manera que si ésta no existía antes de las revoluciones francesa y norteamericana del siglo XVIII, y debido a las concretas circunstancias históricas y políticas que en ese tiempo se vivían en el continente europeo y en el americano, se entiende por qué esos factores condicionaron el nacimiento y la evolución de un diferente sistema de Justicia Constitucional en cada uno de estos continentes: el difuso en América del Norte y el concentrado en Europa.

Anticipamos para facilitar nuestra tarea explicativa, que la naturaleza del sistema difuso estadounidense, conocido como *judicial review*, estriba en que el control de constitucionalidad de las leyes se realiza por jueces de cualquier nivel, federales o estatales, mientras que el sistema concentrado europeo significa que sólo un Tribunal Constitucional especializado puede declarar la inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley que se opongan a la Carta Magna.

En cuanto al sistema americano, se sabe que si en las antiguas colonias norteamericanas la separación de poderes

era un diseño político que se estableció en un Estado “nuevo”, en el que existía un predominio del Poder Legislativo (parlamento), que era el representante directo de la soberanía, es lógico que se tenía qué concebir a la Constitución como un límite a la actuación de este órgano legislativo, y a falta de otra previsión constitucional, su control sólo podían llevarlo a la práctica los jueces y tribunales, encargados en general de resolver conflictos con aplicación de todo el ordenamiento jurídico, presidido por la Constitución de 1787.

En Estados Unidos de Norteamérica, en la época de su independencia el problema radicaba en salvaguardar los intereses de los Estados que formaban la Federación, por lo que buscaban mecanismos para restringir la supremacía del parlamento o Poder Legislativo, y consolidar simultáneamente el Poder Judicial, conocido también como control judicial (judicial review) o control de las leyes por parte de los jueces. Un gran conocedor del constitucionalismo histórico, como lo es el destacado jurista mexicano Dr. Lucio Cabrera Acevedo, expresa que en Norteamérica durante la guerra de independencia se elaboró el documento denominado Artículos de la Confederación, en julio de 1778, en el que se basó la forma de gobierno de las trece colonias durante la lucha por su independencia de la corona inglesa. Expresa que cuando terminó la guerra, en 1783, se advirtió la debilidad del gobierno surgido de los Artículos de la Confederación, y que ésta en realidad sólo era una liga de Estados soberanos e independientes, más que un gobierno verdaderamente soberano y con poder sobre los Estados miembros, por lo que el naciente país estadounidense tenía un Congreso (parlamento), pero prácticamente carecía de Poder Ejecutivo y de Poder Judicial.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dr. Lucio Cabrera Acevedo. “El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review”, primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 19.

Por consiguiente, se advierte que en esa época existía un predominio del Poder Legislativo (parlamento), y como hemos dicho es lógico que se tenía que concebir a la Constitución promulgada en Filadelfia en 1787 como un límite a la actuación de este Poder Legislativo, y su control sólo podían llevarlo a la práctica los jueces y tribunales, a través de la judicial review (revisión judicial de las leyes), cuyo mecanismo fue ideado para restringir la supremacía del parlamento o Poder Legislativo, y consolidar simultáneamente el Poder Judicial, y por esa razón se le conoce también como control judicial (judicial review) o control de las leyes por parte de los jueces, con fundamento en la doctrina derivada del artículo VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos de América, que previene:

*“ARTÍCULO VI.- (...)*

*2.- Esta constitución, las leyes de la Federación que en virtud de ella se sancionaren, y todos los tratados celebrados o que se celebren por la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la tierra. Los jueces de cada estado estarán sujetos a ella, sin que obsten las constituciones o leyes de los estados”.*

Es concluyente entonces que el modelo estadounidense se basa en lo que la doctrina llama control difuso de la constitucionalidad de la ley, porque su característica principal es el control de constitucionalidad de las leyes realizado por jueces de cualquier nivel, federales o estatales. A éstos se les permite realizar directamente la defensa de la Constitución. Esto es, se les faculta a no aplicar las leyes a los casos concretos de que conozcan, si éstas les parecen inconstitucionales -ya que en este sistema norteamericano no existe un Tribunal Constitucional especializado-, y sus

decisiones tienen autoridad de cosa juzgada relativa, con efectos *inter partes*, lo cual según palabras del profesor José Julio Fernández Rodríguez,<sup>2</sup> ello significa que la declaración de inconstitucionalidad sólo valdrá para el asunto y las partes del litigio de que se trate.

Como dato complementario útil en el conocimiento de este modelo norteamericano, debemos mencionar que en términos análogos e ilustrativos, el catedrático de la Universidad de Virginia, Daniel John Meador, sintetiza ese sistema basado en la doctrina conocida como *judicial review*, de la siguiente manera:

*“La otra característica distintiva de los tribunales estadounidenses es la doctrina de revisión judicial. Según ésta un tribunal tiene facultad para decidir si un acto legislativo (una ley) es contraria a la Constitución Federal o bien, a una Constitución estatal y, por consiguiente, inaplicable. Del mismo modo, los tribunales también tienen poder para determinar como anticonstitucionales los actos de autoridad del Poder Ejecutivo.*

*Este tipo de juicios constitucionales puede ocurrir en cualquier caso civil o penal. En los Estados Unidos no existen los tribunales constitucionales especiales. Cualquier tribunal, estatal o federal, puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley o de un acto del ejecutivo, estatal o federal, siempre y cuando esto sea necesario para la solución del caso de que se trate. Los tribunales estatales tienen que aplicar tanto la Constitución*

---

<sup>2</sup> Este profesor es autor de una pequeña pero notable obra, titulada "La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI", de la editorial Tecnos (Madrid), cuya primera edición data de 2002, y contiene nociones muy importantes para el entendimiento del tema de este trabajo.

*estatal como la Constitución Federal; si existe un conflicto entre ambas, la Constitución Federal prevalecerá.*

*Los tribunales federales aplican la Constitución Federal; y también están autorizados para aplicar disposiciones constitucionales estatales; sin embargo, dichos tribunales normalmente delegan a los tribunales estatales ese tipo de casos. El poder de revisión judicial, confiere a los tribunales estadounidenses la autoridad necesaria para juzgar las acciones de los representantes elegidos por el pueblo cuando éstas son contrarias a la Constitución, desconocido en Inglaterra y jamás empleado por los tribunales ordinarios en países regidos por el Derecho codificado”.<sup>3</sup>*

A propósito de este modelo americano de control de la constitucionalidad de las leyes, no podemos desaprovechar las útiles y entendibles características que nos proporcionan los investigadores españoles, Ángel Luis y José Antonio Alonso de Antonio, quienes destacan:

a) Que en ese sistema no existe un órgano judicial o extrajudicial que tenga el monopolio para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley, sino que todos los jueces norteamericanos pueden hacerlo, y que la posible contradicción que eventualmente pudiera suscitarse ante posiciones distintas de jueces diversos, se modera por la vinculación del precedente propio del sistema del «common law»,<sup>4</sup> y por el principio «stare decisis» mediante el cual las

---

<sup>3</sup> Cfr. Daniel John Meador, “Los Tribunales de los Estados Unidos”, Pereznieta Editores, Estado de México, 1995, pág. 3.

<sup>4</sup> Es el sistema de derecho que se originó en Inglaterra, y el término *common law* significa el cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo jurídico formulado

divergencias sobre la constitucionalidad de una misma ley puede ser resuelta por las instancias judiciales superiores, y de una manera especial por el Tribunal Supremo, cuya decisión vincula a todos los jueces y tribunales.

b) Al plantearse la duda sobre la constitucionalidad de una ley en un proceso concreto, los efectos de la sentencia recaída sobre el particular son *inter partes*, es decir, afectan sólo a ese caso (y a las partes del litigio).

c) El planteamiento al juez, de la duda sobre la constitucionalidad de la ley, es en el proceso o juicio una cuestión incidental y no principal, y por tanto **es indirecta la impugnación de la ley, presentada.**<sup>5</sup>

d) Si el juez decide la inconstitucionalidad de una ley, su sentencia tiene valor *ex tunc*, es decir, la ley sería nula desde el momento de su entrada en vigor, y por lo tanto **con un efecto retroactivo.**<sup>6</sup>

---

por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el poder legislativo o por el poder ejecutivo. Al independizarse las trece colonias, que luego conformaron los Estados Unidos de América, aceptaron que el *common law* se aplicara, pero a condición de que el desarrollo de las reglas de ese sistema provendría desde entonces de la jurisprudencia independiente de sus propios jueces. Cuando los jueces dictan sentencias, crean reglas que, a causa de la tradición de *stare decisis* (acatar decisiones), tienen vigencia dentro de la misma jurisdicción. Aun cuando se trate de un caso regido por alguna ley, será necesario consultar la jurisprudencia para conocer la interpretación que se ha dado a la ley, ya que tal interpretación es obligatoria conforme al *stare decisis*. Según esta regla, una vez que una corte dicta una sentencia final en un caso litigado, esa sentencia establece reglas que requieren aplicación igual en casos futuros que presenten las mismas circunstancias. Sin embargo, las cortes federales de los Estados Unidos pueden reconsiderar una regla establecida anteriormente por ellas, y pueden anularla o reformarla de acuerdo con el cambio de circunstancias, pero mientras no se anula o se revisa una regla, las cortes inferiores a las que establecieron la regla tienen la obligación de acatarla y aplicarla sin variación.

<sup>5</sup> Creemos que esto se debe a que en Norteamérica no es esta impugnación de la ley la cuestión principal a resolver en el juicio, y en su caso sería la acción principal, y no la cuestión incidental, la acción directa deducida contra una norma.

<sup>6</sup> Ángel Luis Alonso de Antonio y José Antonio Alonso de Antonio, “Derecho Constitucional Español”, Editorial Universitas, S. A., Madrid, 1996, pp. 469 y 470.

En cambio, desde el siglo pasado en Europa se impuso el criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad, sino que esa función debe llevarla a cabo un solo Tribunal especializado, que a la postre dio origen al sistema concentrado del control de la constitucionalidad, debido primeramente a la influencia originaria de Juan Jacobo Rousseau, quien en concepto de Hector Fix-Zamudio postuló la supremacía del órgano legislativo, como representante de la voluntad general, y de Carlos Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, quien consideraba al juez como un aplicador mecánico de la ley (y no estaba facultado para desaplicar las disposiciones legislativas que se consideraban contrarias a los preceptos de carácter constitucional).<sup>7</sup>

Esto era así porque lo que interesaba en Europa no era limitar al parlamento, sino las arbitrariedades y los poderes del Rey, en favor del Parlamento, y si existía una desconfianza hacia los jueces porque eran “la mano” del Rey, por ello no era políticamente necesario el control o la limitación jurídica de la actuación de este Parlamento, por parte de los jueces, como ocurrió en Estados Unidos de Norteamérica.

Sobre esta temática Laura y Ramón Talamantes proporcionan un dato que por sí solo habla de las condiciones en que el pueblo francés vivía en ese tiempo. Nos dicen que la lucha por la libertad en el París revolucionario de los últimos años del siglo XVIII tuvo su culminación en la toma de la Bastilla (el 14 de julio de 1789), que era la más detestada cárcel de los presos políticos del absolutismo.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cfr. obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional", Héctor Fix-Zamudio, "Breves Reflexiones sobre el Concepto y el Contenido del Derecho Procesal Constitucional", editorial Porrúa, México, 2001, pp. 99 y 100.

<sup>8</sup> Ramón y Laura Talamantes, "Introducción a la Constitución Española", Alianza Editorial, Madrid, 2003, pág. 61.

También el célebre constitucionalista Ignacio Burgoa, en un extenso estudio<sup>9</sup> se refiere a la situación de Francia en el siglo XVIII, y afirma que no obstante que ya se perfilaba el jus-naturalismo como corriente política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, en el sentido de que aquél debe siempre respetar y consagrar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, etc., la realidad política presentó una notable oposición a ese pensamiento, pues el despotismo y la autocracia siguieron con su imperio, ya que en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, y se reputaba a aquélla como absoluta, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio.

Agrega que los reyes cometieron, bajo estas condiciones, arbitrariedades sin fin, gravaban indebidamente al pueblo con impuestos elevadísimos para poder mantener la suntuosidad y subvenir a los gastos exorbitantes de la corte real y de la *“podrida y degenerada nobleza”*, que contribuía a la extorsión popular.

Ante esta triste realidad, Burgoa expresa que surgieron en Francia importantísimas corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

Por su riqueza de contenido, y gran claridad explicativa, es útil reproducir textualmente el siguiente fragmento del Maestro Ignacio Burgoa, que está muy relacionado con el presente capítulo histórico de la justicia constitucional:

---

<sup>9</sup> Ignacio Burgoa, “Las Garantías Individuales”, decimacuarta edición, Porrúa, México, 1981, pág. 89.

*“A diferencia de Inglaterra, en donde el constitucionalismo surge paulatina y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Si las garantías individuales, si el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia, en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización, y cuya precaria situación contribuyó no poco a ello. Fue así como el pueblo, enardecido por la desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidos por el gobierno, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.*

*La libertad humana fue, en efecto, terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos absolutistas. A través de órdenes secretas, denominadas lettres de cachet, se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o el motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de autoridad judicial, Este clima verdaderamente vejatorio de uno de los más caros derechos del hombre, auspició que en la realidad política de Francia fructificara la ideología revolucionaria que tendía a transformar los arcaicos cimientos filosóficos sobre los que se erigía el*

*sistema absolutista, en que la actividad del Estado se identificaba con la voluntad del monarca, a tal punto que Luis XIV, el rey sol, solía decir: 'El Estado soy yo'.*"<sup>10</sup>

De manera sintética, fueron principalmente tres factores los que en concepto de Burgoa provocaron la revolución francesa:

1.- El pensamiento filosófico político del siglo XVIII.

2.- El constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia, mediante la circulación de las Constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana, y de la Constitución Federal; y,

3.- La realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

De ahí que el documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución francesa fue la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Su expedición fue precedida de importantes sucesos políticos que se desarrollaron desde la convocación por el rey a los llamados estados generales, hasta el juramento de la mencionada declaración en la Asamblea Nacional.<sup>11</sup>

Fernández Rodríguez por su parte destaca que en contraste con la imagen del juez norteamericano, que asumía el rol de liberador frente a la opresión del Parlamento de la metrópoli inglesa; al juez europeo se le tenía desconfianza

---

<sup>10</sup> Ob. Cit., pág. 91.

<sup>11</sup> Ob. Cit., pág. 92.

porque era un asistente del monarca, en los atropellos que cometía contra el pueblo, y por tanto el Parlamento y no el juez era visto en Europa como el órgano que llevaba a cabo la lucha por la libertad, al ser expresión de la soberanía nacional.<sup>12</sup>

Además, en Europa el **sistema concentrado del control de la constitucionalidad** respondió también a una realidad de crisis política originada por el triunfo de la revolución rusa en 1917, y al ascenso al poder del nazi-fascismo. En este aspecto, el Magistrado y profesor español Pablo Pérez Tremps apunta que son complejos los motivos por los que la justicia constitucional se configuró, y destaca las positivas experiencias del papel del Tribunal Constitucional Federal Alemán y de la Corte Constitucional Italiana, para "constitucionalizar" sus ordenamientos tras las experiencias autoritarias nazi y fascista.<sup>13</sup>

En Europa cuando se quiso garantizar la supremacía jurídica de la Constitución fue necesario diseñar un sistema, con un nuevo órgano distinto a los jueces ordinarios, que asumiera la tarea central del control de constitucionalidad de la ley, y así nació el Tribunal Constitucional.

Según la posición europea, si se dejara en manos de los jueces o tribunales ordinarios velar por la constitucionalidad de las leyes, ello suponía que se iba a disminuir la competencia del poder legislativo, del parlamento, y si éste es el representante del pueblo, el que hace las leyes, no era posible que los tribunales ordinarios se encargaran de anular, de

---

<sup>12</sup> Véanse las páginas 26 y 27 de la mencionada obra de José Julio Fernández Rodríguez.

<sup>13</sup> Pablo Pérez Tremps. "Tribunal Constitucional y Tribunales Ordinarios: Perspectivas del Sistema de Justicia Constitucional en España", primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 16.

expulsar del ordenamiento jurídico, unas leyes elaboradas por el parlamento.

La profesora española Dra. Maria Elena Rebato Peño afirma que en Europa Hans Kelsen creía de manera importante que no podía entregarse ese cometido de control de la constitucionalidad a los jueces o tribunales ordinarios, ni se podía otorgar al parlamento, como ocurrió en un tiempo de la historia en el sistema francés, sino que en su concepto tenía qué encomendarse esa función a un órgano ad hoc, creado única y exclusivamente para que controlara la constitucionalidad de las leyes. Este órgano (Tribunal Constitucional), es un legislador negativo, porque deja sin validez preceptos legales que vulneren la Constitución.<sup>14</sup>

Hacemos un paréntesis para llamar la atención de que no hemos podido obtener datos más precisos de la forma en que Kelsen concebía al legislador negativo, sin embargo, y a reserva de rectificar si estuviésemos equivocados, nosotros pensamos que la lógica del legislador positivo y la del negativo, es la siguiente:

El legislador positivo, como el Congreso de la Unión de México, que lo integran las Cámaras de Senadores y de Diputados, y en otros países se le conoce como Parlamento y como Cortes Generales, crea la norma (ley) para que tenga aplicación erga omnes, frente a todos (efectos generales); mientras que el legislador negativo, como el Tribunal Constitucional, crea la norma (sentencia) también con efectos erga omnes, para que no tenga aplicación en ningún caso la norma creada por el legislador positivo, que contravenga la

---

<sup>14</sup> Estos conceptos están basados principalmente en las ideas expuestas en la cátedra de la profesora Dra. Maria Elena Rebato Peño, “La Justicia Constitucional en Europa”, impartida el 11 de enero de 2006, en el Curso de Postgrado de “Justicia Constitucional-Teoría y Práctica Actual”, que tomamos en la Universidad Castilla-La Mancha de Toledo, España, en enero de ese año.

Constitución, y mediante el procedimiento constitucional que culmina con la sentencia destruye, elimina o expulsa esa norma inconstitucional del sistema jurídico, en su calidad de legislador negativo.

El concepto de norma que empleamos en este trabajo, corresponde al de norma jurídica proporcionado por Hans Kelsen en su obra “Teoría Pura de Derecho” (la ley es la más típica muestra de su naturaleza), en donde la concibe como una ordenación normativa del comportamiento humano, o un instrumento de regulación de dicho comportamiento, y acentúa que *“Con la palabra ‘norma’ se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre deba comportarse de determinada manera”*.<sup>15</sup>

El propio Kelsen razona que si el examen de la constitucionalidad de las leyes queda reservada a un único tribunal, éste puede estar facultado para quitar validez a la ley reconocida como “inconstitucional”, no sólo para un caso concreto, sino para todos los casos a los cuales la ley se refiere, es decir, para quitar validez a la ley misma, pero hasta ese instante la ley es válida y debe ser aplicada por los órganos de aplicación del derecho. Enfatiza que una ley tal puede permanecer válida muchos años, y ser aplicada, antes de ser eliminada por “inconstitucional” por el tribunal competente.<sup>16</sup>

Ahora bien, como notas fundamentales de ese sistema de control europeo, Ángel Luis y José Antonio Alonso de Antonio<sup>17</sup> señalan las siguientes:

---

<sup>15</sup> Vid. Hans Kelsen, “Teoría Pura del Derecho”, traducción de la segunda edición de 1960 en alemán, por Roberto J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, tercera reimpresión, 1983, p. 18.

<sup>16</sup> Ídem. p. 280.

<sup>17</sup> Op. cit. de Ángel Luis y José Antonio Alonso de Antonio, pp. 470 y 471.

a) La declaración de inconstitucionalidad de las leyes es competencia exclusiva de un órgano *ad hoc*, especialmente creado para esa función, que recibe el nombre de Tribunal Constitucional.

b) La declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *erga omnes*, es decir, se depura el ordenamiento jurídico mediante la anulación de la norma en cuestión.

c) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una ley tienen un valor *ex nunc*, pues no se pronuncia por la nulidad de origen de la ley (retroactiva), sino por la anulabilidad a partir de la fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional.

Es así que principalmente bajo la influencia de Kelsen, en la Constitución austriaca de 1920 (casi junto a la checoslovaca), por primera vez se estableció un Tribunal Constitucional como órgano de justicia constitucional concentrada, diferente de los tribunales ordinarios que en Europa no resuelven conflictos sobre la inconstitucionalidad de leyes.

Para diferenciar de forma nítida a los tribunales constitucionales, de los tribunales ordinarios, es muy ilustrativa la explicación que hace el profesor español José Julio Fernández Rodríguez, de la siguiente manera:

*"Allí donde existe Tribunal Constitucional el juez ordinario también suele ser juez de la constitucionalidad (inaplica reglamentos contrarios a la Ley Básica, interpreta constitucionalmente la ley, plantea el control concreto), pero no es juez de*

*la inconstitucionalidad de la ley, lo que le pertenece al Tribunal Constitucional".*<sup>18</sup>

De esa manera, en atención a las diferentes situaciones imperantes en los continentes europeo y americano, se dio el condicionamiento histórico y político de los diversos sistemas, y por tanto no se puede afirmar que uno de estos sistemas es mejor o peor, en abstracto, sino que cada nación debe decidir cuál de ellos debe implantar, de acuerdo con sus concretos factores políticos, sociales y culturales.

En ese sentido nos parece muy razonable lo que expresa Domingo García Belaunde, acerca de que en un sistema más que su coherencia lógica, lo que importa es cómo funciona. Para este conocido constitucionalista latinoamericano lo que vale no es qué sistema es mejor desde un punto de vista teórico, sino cuál es el sistema que mejor se adapta al entorno histórico de cada sistema jurídico, y si éste realmente es útil.<sup>19</sup>

Para concluir este capítulo, sólo resta puntualizar que respecto a la figura del Tribunal Constitucional, varios conocedores de la materia, entre ellos el destacado jurista mexicano Doctor en Derecho Eduardo Ferrer Mac-Gregor, expresan su punto de vista, que nos parece también acertado, en el sentido de que en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación "*materialmente*" tiene la calidad de un Tribunal Constitucional.

---

<sup>18</sup> José Julio Fernández Rodríguez, "La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI", editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 21.

<sup>19</sup> Esta argumentación es localizable en la obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional", Domingo García Belaunde, "De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional", primera edición, Porrúa, México, 2001, pp. 133 y 134.

El Doctor Ferrer Mac-Gregor se basa en que en México, si bien no existe un tribunal con esa naturaleza y denominación, y se siguen, de alguna forma, las líneas del denominado modelo “americano”, o si se prefiere, de la *judicial review* estadounidense, en su concepto a partir de las reformas constitucionales y legales de 1988, y otras posteriores, en México se advierte un claro acercamiento hacia el modelo "europeo continental" o "austriaco"; porque desde esa época la Suprema Corte de Justicia deja de actuar como si fuese un tribunal de casación (similar al Tribunal Supremo Español), para convertirse materialmente en un Tribunal, Corte o Sala Constitucional, a semejanza del Tribunal Constitucional en España y de los demás órganos jurisdiccionales de naturaleza constitucional europeos.<sup>20</sup>

De esta forma se concentra en la Suprema Corte de Justicia de México el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, no sólo a través del juicio de amparo, sino también mediante otros instrumentos como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que en los capítulos posteriores estudiaremos.

---

<sup>20</sup> Estas nociones se desarrollan en la formidable obra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, titulada: “La Acción Constitucional de Amparo en México y España”, editorial Porrúa, México, 2000, pág. XXXV.

## Capítulo II

### SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En aras de lograr la mayor comprensión posible de los capítulos siguientes, es indispensable que nos refiramos previamente al concepto de la Supremacía Constitucional. Además de que su conocimiento es muy importante como premisa esencial para cualquier trabajo constitucional, ya que de manera general radica básicamente en que la Constitución como ley fundamental de la nación, es superior a toda norma jurídica, a todo poder, a toda persona, a todo acto, sea de las autoridades o de los particulares, y por lo tanto nada ni nadie puede estar por encima de ella ni debe contradecirla; si no fuera así dejaría de ser la ley suprema.

El señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, con un lenguaje propio de un servidor público administrador de justicia recto, de alto nivel ejemplar, como él lo es, se refiere a este principio de Supremacía Constitucional, como un sometimiento de todos los poderes a la Constitución, en la forma siguiente:

*“...en la medida en que cada uno de los poderes de la Unión se ciña estrictamente y con rigor a sus facultades constitucionales, seguiremos caminando en la ruta de la construcción, no de un buen sistema de control constitucional, sino de una verdadera y sólida democracia, en los términos en que la soberanía popular, a través del Poder Revisor de la Constitución, ha diseñado en la Constitución General de la República, donde el intérprete de la Constitución tenga la misma visión democrática de*

*la sociedad; que con su interpretación atienda a los contenidos de los derechos fundamentales de los individuos; que en sus decisiones encuentren la legitimidad social, sustentada en la autonomía, la independencia y la imparcialidad, que hagan posible una interpretación constitucional libre y nunca subordinada a ningún interés, mucho menos político.*

**Por ello ningún Poder por encima del otro. Los tres por debajo de la Constitución.**"<sup>21</sup>

Este principio no es desconocido en el sistema jurídico español, en donde también es identificado como **supremacía normativa de la Constitución**, y como buena prueba de ello basta con remitirnos a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Carta Magna ibérica, promulgada el 29 de diciembre de 1978, vigente desde esa fecha que se publicó en el Boletín Oficial del Estado, en el cual se determina que **los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico**.

Justamente al hablarnos de este tema constitucional, el distinguido investigador hispano Dr. Luis Prieto Sanchís precisa que conforme a la teoría de la justicia constitucional, el poder constituyente se cristaliza en una Constitución que se concibe como norma suprema, que debe ser respetada por todos los poderes públicos. Considera que el fundamento filosófico de esta subordinación se remonta a las ideas del jurista norteamericano Alexander Hamilton, de finales del siglo XVIII, quien en las páginas de la publicación periódica llamada

---

<sup>21</sup> Ministro Juan N. Silva Meza, "La Interpretación Constitucional en el Marco de la Justicia Constitucional y la Nueva Relación entre Poderes", visible en el trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo IV, cuarta edición, Porrúa, México, 2003, p. 3532.

*“Federalist Papers”*, escribió que así como todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato es nulo, del mismo modo ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido, y negar esta posición sería tanto como afirmar que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo, y que *“el mandatario es superior al mandante”*.<sup>22</sup>

En México el principio de supremacía constitucional a que nos referimos, está previsto en los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se destaca que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental, que no deben ser contravenidos por las Constituciones particulares de los Estados; y que la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados celebrados y que se celebren por México, que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

En cuanto al artículo 133 que está relacionado con el principio de supremacía constitucional, debemos leer con cuidado su redacción:

***“ARTÍCULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley***

---

<sup>22</sup> El 10 de enero de 2006, el Dr. Prieto Sanchís nos ilustró en tales términos, al impartir su destacada explicación de la materia “La Justicia Constitucional: Orígenes y Formación de los Diversos Modelos”, en el Curso de Postgrado que tomamos en la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo, España).

***Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.***

Aunque ha sido criticada esta disposición constitucional, por considerarla confusa y contradictoria, la doctrina mexicana coincide en su mayoría que la Constitución debe ser la norma suprema de conducta de todos los poderes y de todos los funcionarios, a la cual deben ajustar sus actos; especialmente los juristas destacan la subordinación de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.

Así, sobre este principio, es valioso el razonamiento del conocido constitucionalista Felipe Tena Ramírez, quien expresa que la supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados, consta en el artículo 133. A su modo de ver aunque la expresión literal del texto constitucional autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, asegura sin embargo que del propio texto se desprende que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben *“emanar”* de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución. Lo propio dice respecto a los tratados, que necesitan *“estar de acuerdo”* con la Constitución.<sup>23</sup>

Nuestro autor hace énfasis en la obligación de los funcionarios públicos de respetar la supremacía de la Constitución, lo cual se infiere de su artículo 128, según el cual

---

<sup>23</sup> Felipe Tena Ramírez, “Derecho Constitucional Mexicano”, decimoséptima edición, Porrúa, México, 1980, pág. 18.

*"todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen";* y advierte que se faltaría a dicha protesta si se lleva a cabo un acto contrario a la Constitución.

Otros juristas han emitido sus apreciaciones sobre el principio de supremacía en cuestión, entre ellos José Rojo Coronado, quien refiere que el orden jurídico de un Estado implica todo un régimen legal que suele clasificarse en dos grandes grupos de normas: por un lado las constitucionales, que forman un todo preceptivo llamado Constitución, y por otro lado las normas secundarias, derivadas de la Carta Magna, las que a su vez se subdividen en varios cuerpos dispositivos de diversa índole, a saber, sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc.<sup>24</sup>

Pero para este abogado, es la Constitución la que directa y principalmente, *"objetiva"* (establece) las facultades de autolimitación y autodeterminación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de Ley Fundamental, en virtud de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo (autodeterminación); establece los preceptos legales primordiales restrictivos del poder soberano (autolimitación), y consigna, en primer término, derechos públicos individuales que el hombre puede oponer al poder estatal, y en segundo lugar, fija competencias expresas y determinadas, como condición sine qua non de la actuación de los órganos del gobierno.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> José Rojo Coronado, "La Inconstitucionalidad del Artículo 145 del Código Penal Federal", B. Costa-Amic Editor, México, 1968, pág. 21.

<sup>25</sup> Ob. cit., págs. 21 y 22.

Rojo Coronado razona que en virtud de que la Constitución es la expresión directa e inmediata del pensamiento popular, titular de la soberanía, debe estar dotada de todos aquellos caracteres que impliquen seguridad para los miembros de la colectividad, en el sentido de que sus derechos sean respetados por las diversas autoridades del Estado, y por consiguiente se estimó que la garantía más segura para mantener la respetabilidad de la Constitución, consistía precisamente en atribuirle Supremacía, es decir, erigirla a la categoría de Ley Suprema.<sup>26</sup>

En conclusión, para Rojo Coronado el concepto de Supremacía constitucional implica que la ley fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que, sobre ella no puede existir ninguna otra legislación. La supremacía supone, cuando menos, una dualidad de legislación, una **doble categoría de preceptos jurídicos**: aquellos que están revestidos con el carácter de **supremos**, y los que se denominan **secundarios u ordinarios**, los que por su naturaleza deben estar supeditados a las disposiciones de los primeros preceptos.

Antes de concluir este capítulo dedicado al principio de la supremacía constitucional, habremos de tomar en cuenta la clara y explicativa exposición que hace el estudioso constitucionalista mexicano Elisur Arteaga Nava, quien categóricamente reafirma la idea que expusimos al principio, de que la Constitución como ley fundamental de la nación, es superior a toda norma, a todo poder, a toda persona, a todo acto, sea de las autoridades o de los particulares, por lo que nada ni nadie puede estar por encima de ella ni debe contradecirla, y expresa:

---

<sup>26</sup> Ídem. Pág. 22.

***“El concepto control de la constitución sólo se entiende en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior; que por su naturaleza es materialmente fundamental, porque prevé la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones (...). Aquello que por voluntad de sus autores, formales y materiales, goza de esos atributos, si éstos fueron prudentes, necesariamente contendrá los elementos para hacer efectiva su superioridad y así se sancionen los actos que le sean contrarios. No es admisible otro punto de vista.***

***El carácter de suprema que se reconoce a la Constitución se impone en todo el territorio nacional a todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes; y en todo tiempo, aun en los casos excepcionales previstos en el Art. 29. Es un valor general y permanente, de observancia obligatoria en la emisión de leyes, decretos, actos administrativos y resoluciones judiciales. Nada que sea normativo escapa de su radio de acción. En el mundo de lo normativo y lo relacionado con él, es un valor de aplicación universal, no admite salvedades; no hay excepción que sea válida”.***<sup>27</sup>

A título de conclusión en este capítulo, es dable subrayar que la Constitución en realidad es una ley emitida por una asamblea constituyente, convocada ex profeso, representante de la Nación, pero es de una naturaleza suprema, es decir, de rango superior.

---

<sup>27</sup> Elisur Arteaga Nava, “Tratado de Derecho Constitucional”, volumen 4, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford, México, 2000, pág. 1317.

Se le conoce de varias maneras, y todas ellas aluden a su categoría de máxima ley, así, se le conoce como “Ley Fundamental”, “Ley de Leyes”, “Carta Magna”, “Pacto Federal”, “Código Fundamental”, “Código de Códigos” etc., y se trata de un conjunto o cuerpo de normas que se encuentran armonizadas y sistematizadas, para establecer y regular la forma de gobierno, la estructura jurídica, las relaciones políticas, económicas y sociales de un país, la manera y los principios bajo los que se deben crear las leyes ordinarias,<sup>28</sup> además, la Constitución prescribe los derechos y deberes del gobernado y del pueblo, así como las atribuciones y los límites a los que están sujetos las autoridades, por lo que éstas no pueden hacer más de lo que ese ordenamiento constitucional les permite. De ahí el conocido principio: ***“Sobre la Constitución nada, sobre la Constitución nadie”***.

---

<sup>28</sup> Con esta denominación se conocen a todas las leyes jurídicas secundarias, emanadas de la Constitución, por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Armas y Explosivos, los códigos penales y civiles de los Estados, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación etc.

## CAPÍTULO III

### MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONALES

En este capítulo exploramos en forma general dos de los modelos del control de la constitucionalidad más significativos, los cuales no podrían entenderse sin el conocimiento previo de lo que con gran acierto expresa el profesor José Julio Fernández Rodríguez,<sup>29</sup> quien refiere que el nacimiento de la justicia constitucional exige la aceptación previa de la idea de **supremacía constitucional**. Afirma que si la Constitución es realmente suprema no puede admitir que normas inferiores la contradigan, y por ello es necesario un mecanismo que fiscalice la adecuación de las normas inferiores a la Norma Fundamental.

1.- Un primer bloque o modelo es el **control de constitucionalidad abstracto**.

Como característica fundamental del control de constitucionalidad abstracto, podemos decir que la revisión de la constitucionalidad que realiza el Tribunal es un control en el que no se requiere que exista un agravio concreto de la norma, sino que se permite impugnar una norma con fuerza de ley genéricamente abstracta, y de forma directa ante el Tribunal Constitucional.

Esto significa que el análisis de la inconstitucionalidad de la ley se efectúa en virtud de una acción de inconstitucionalidad principal y directa ante el Tribunal

---

<sup>29</sup> Op. Cit. Pág. 22.

Constitucional, al margen de un caso concreto determinado en el que se haya aplicado la norma impugnada.

Inclusive, en algunos países, como España y México, la ley puede impugnarse antes de haberse aplicado en un caso concreto, a veces casi inmediatamente después de haberse promulgado o antes de que entre en vigor, lo que constataremos al examinar el recurso de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, respectivamente.

Acerca del concepto de las acciones abstractas de inconstitucionalidad, debemos tomar como marco de referencia al significativo estudio que sobre este punto se localiza en un texto de la Suprema Corte de Justicia de México, titulado: “¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?”, donde se indica que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley, puede provenir tanto de una contienda entre partes, como de una mera solicitud donde, sin que haya contención, se demande la declaración de invalidez de una norma que no haya causado un agravio particular y concreto.<sup>30</sup>

Según la Real Academia Española, la palabra *abstracto* *a* (ajeno a, o independiente), del latín *abstractus*, tiene, entre otras acepciones, la de “*alguna cualidad con exclusión del sujeto*”. Este concepto aclara que un control abstracto desconoce el efecto que una ley pueda causar como requisito para impugnarla. Así, analizar en abstracto una ley supone descubrir si está viciada de inconstitucionalidad sin que previamente haya agraviado a algún particular.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?”, segunda edición, México, 2005, pp. 10 y 11.

<sup>31</sup> Ídem, pág. 11.

Este tipo de control tiende a proteger la Constitución, la garantía de la constitucionalidad y la certeza del orden jurídico, pero su ejercicio no implica la existencia de un agravio ni de un interés específicos. Se trata, pues, de un procedimiento que inicia cuando un actor legitimado plantea en abstracto, sin necesidad de que exista un acto de aplicación, la posible inconstitucionalidad de una norma de carácter general.<sup>32</sup>

Nos parece que debemos considerar lo que sobre este particular sostiene el profesor ecuatoriano Xavier Garaicoa Ortiz, respecto a que en el control abstracto de la constitucionalidad el planteamiento o demanda de inconstitucionalidad está en manos de los órganos del Estado, pero que es diferente de la acción popular en la cual se permite que cualquier persona pueda demandar la inconstitucionalidad.<sup>33</sup>

En esa postura coincide con el diverso profesor Fernández Rodríguez, a quien ya hemos nombrado,<sup>34</sup> y también asocia la legitimación exclusiva de las autoridades en la promoción del control de constitucionalidad abstracto, en la forma siguiente:

*“Así las cosas, y en primer lugar, el control abstracto se conecta a la legitimación de las autoridades públicas, o sea, a una serie de sujetos predeterminados que por la posición y cargo que ocupan están llamados a velar por el interés general. Esta restricción de la posibilidad de incoar determinadas acciones ante el Tribunal*

---

<sup>32</sup> Ídem, pág. 11.

<sup>33</sup> Según su exposición del 11 de enero de 2006, en la asignatura “La Justicia Constitucional en América Latina”, de la Universidad Castilla-La Mancha de Toledo, España.

<sup>34</sup> Este autor escribió en 2002 la obra titulada “La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI”, de la editorial Tecnos, en Madrid, y en la página 94 se puede ampliar la consulta de esta información.

*Constitucional se corresponde con la lógica de los contenciosos objetivos. Ello es una de las características del sistema kelseniano de justicia constitucional, dado que éste se vertebra en torno a acciones objetivas en las que se persigue defender un interés general y no uno particular del legitimado activamente”.*

Creemos que si para estos profesores el control abstracto de la constitucionalidad está ligado a la legitimación de las autoridades públicas que deben velar por el interés general; a fin de complementar sus enseñanzas debemos tener presente que fue gracias al esfuerzo teórico que llevó a cabo Hans KELSEN, en el primer tercio del siglo XX, el que facilitó la aparición de la figura del Tribunal Constitucional, como órgano especializado de la justicia constitucional, y que el control de constitucionalidad abstracto es una exigencia en el sistema diseñado por él para garantizar el principio constitucional de jerarquía normativa y la coherencia del ordenamiento.

Con admirable singularidad este jurista austriaco señalaba que entre las diversas medidas que se pueden adoptar para asegurar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional representa la garantía principal y más eficaz de la Constitución. En su concepto este control de constitucionalidad tiene que centralizarse en torno a un solo órgano específico, ya que si se confiara a todos los jueces, como se hace en el sistema norteamericano,<sup>35</sup> esto resultaría impráctico en Europa, al no existir en los sistemas romano-germánicos del Viejo Continente la regla del precedente, conforme a la que los

---

<sup>35</sup> Como vimos anteriormente en este sistema conocido como difuso, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos es el Tribunal Federal de mayor jerarquía, y sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente).

tribunales inferiores están vinculados por las decisiones de los superiores, y son obligatorias en casos similares posteriores; además de que tan pronto como el Tribunal Supremo norteamericano declara que una ley es inconstitucional, ningún otro tribunal puede aplicarla.<sup>36</sup>

Por lo cual Kelsen afirmaba que al tener un solo órgano la titularidad de la jurisdicción constitucional, se evitan las interpretaciones divergentes, así como los riesgos de contradicción de criterios de varios órganos, en la jurisprudencia respectiva.

De este modo, y de acuerdo con la postura kelseniana se puede hablar de un control concentrado llevado a cabo por una jurisdicción específica, cuyo control es abstracto, ejercido por vía de acción, con efectos generales la respectiva declaración de inconstitucionalidad, y en cuanto a la autoridad de cosa juzgada de las decisiones, presenta carácter absoluto y no sólo relativo.

José Julio Fernández hace una amplia exposición del

---

<sup>36</sup> Para una mejor comprensión de este método del precedente, que impera en Estados Unidos, conviene remitirse a la exposición que a ese respecto hace Daniel John Meador, en el sentido de que:

*“Los Estados Unidos, con su herencia legal inglesa, es reconocido como un ‘país del common law’. Esto significa que una parte importante del organismo legal administrado en los tribunales estadounidenses proviene de la jurisprudencia. Este Derecho basado en casos, es el organismo de principios y reglas legales derivados de las opiniones escritas, expedidas por tribunales de apelación y por tribunales de última instancia para explicar sus decisiones. Según la doctrina del precedente, o stare decisis, estas decisiones son obligatorias en casos posteriores, a menos que se demuestre que éstos son diferentes o, como sucede ocasionalmente, sobreeséidos. Aunque el Derecho de casos sigue siendo una parte importante del Derecho estadounidense, en la actualidad las cuestiones que se presentan ante tribunales pueden basarse en leyes promulgadas por parte de cámaras legislativas federales o estatales (Derecho estatutario) a las reglas del common law (Derecho jurisprudencial). Además de la promulgación de leyes han proliferado los reglamentos expedidos por varias agencias administrativas, y frecuentemente estos reglamentos son base de las controversias”* (Daniel John Meador, “Los Tribunales de los Estados Unidos”, Pereznieta Editores, Estado de México, 1995, pág. 4).

Tribunal Constitucional ideado por Kelsen, e indica que este Tribunal Constitucional, que tiene la tarea exclusiva del control de constitucionalidad de las leyes, ordinariamente no es un tribunal, al no aplicar normas a hechos concretos, sino un legislador negativo que analiza la compatibilidad lógica entre dos normas abstractas (Constitución y Ley) y cuya actividad está absolutamente determinada por la Carta Magna.<sup>37</sup>

El Tribunal Constitucional actúa sobre la ley misma y no sobre su aplicación en un litigio determinado. A él (tribunal constitucional) le corresponde eliminar la ley incompatible con la Constitución, y cuando hace esto pone de manifiesto la incompetencia en que ha incurrido el legislador al intentar ocupar el lugar del poder constituyente.

La eliminación de la ley (norma o precepto) inconstitucional, por parte del Tribunal, tiene, según la teoría de Kelsen, efectos *ex nunc* (irretroactivos, que no pueden afectar situaciones pasadas, sino con efectos hacia el futuro) y *erga omnes* (frente a todos), que son los aspectos propios de la actuación del legislador y de la abrogación de las leyes.<sup>38</sup>

En este sentido, dicho autor afirmaba que «la anulación de la ley tiene el mismo carácter de generalidad que su elaboración, pues no es más que la elaboración con signo negativo».

Por lo tanto, la ley inconstitucional recibe la sanción de anulación por parte del Tribunal Constitucional, que es

---

<sup>37</sup> Vid. José Julio Fernández Rodríguez, Op. Cit. Pág. 27.

<sup>38</sup> Ídem, p. 28.

irretroactiva, en consecuencia lógica con la naturaleza de legislador negativo.<sup>39</sup>

Además, la sentencia que declara la inconstitucionalidad será, por ello, constitutiva.

2.- **Control de constitucionalidad concreto.** Este control se distingue porque tiene como premisa un caso judicial determinado, y en la resolución se tienen en cuenta las circunstancias particulares de éste.

Para su entendimiento tomaremos como referencia el método procesal "importado" en España del sistema constitucional de Alemania, denominado: **cuestión de inconstitucionalidad**. En dicho país peninsular una corriente de juristas considera que el control de constitucionalidad concreto se identifica con el procedimiento de la **cuestión de inconstitucionalidad**,<sup>40</sup> porque es una forma de articular la jurisdicción ordinaria, en el conocimiento de un caso concreto, con la jurisdicción constitucional.

Este instrumento está previsto en el artículo 163 de la Constitución española, de la manera que sigue:

---

<sup>39</sup> Recordemos que la doctrina del legislador negativo se basa en que el Congreso o Parlamento actúa como legislador positivo al crear las normas jurídicas, mientras que el Tribunal Constitucional al invalidarlas procede como un legislador negativo.

<sup>40</sup> Este instrumento procesal no se debe confundir con el **Recurso de Inconstitucionalidad** de España, cuyas notas esenciales como la de acción abstracta, planteada directamente ante el Tribunal Constitucional, más adelante precisaremos. Aunque desde ahora anticipamos que, como dijera la profesora ibérica Dra. María José Mejano Caño, el 18 de enero de 2006, en su clase "La Vía Directa: El Recurso de Inconstitucionalidad (seminario práctico)", en la Universidad Castilla-La Mancha, **tanto este recurso como la Cuestión de Inconstitucionalidad tienen un mismo objetivo: depurar el ordenamiento constitucional con la eliminación de las normas con fuerza de ley que vulneren la Constitución**. Su apreciación la sustenta en que ambos instrumentos de control se pueden basar en cualquier vicio de constitucionalidad, sea procedimental, material o competencial.

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

La ley o la norma en cuestión en este caso sufren un doble control de constitucionalidad. Un control de constitucionalidad previo o provisional por parte del a quo o juez ordinario, que conoce de la controversia ordinaria, y una fase de control de constitucionalidad definitivo, que es la fase ad quem, o sea la fase ante el Tribunal Constitucional.

En realidad el Tribunal Constitucional se va a pronunciar sobre la constitucionalidad de una norma con motivo de su aplicación por parte de los tribunales ordinarios a un caso concreto.

Esto porque el juez ordinario a la hora de decidir un asunto se encuentra con que le surge una duda sobre la constitucionalidad de una ley, y en tal evento planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, pero esa duda sobre la constitucionalidad debe ser relevante para la solución del caso por parte del juez de primera instancia.

De todos modos creemos que en este supuesto el Tribunal Constitucional tiene el denominado *“monopolio de rechazo”*, como lo asienta Victor Ferreres Comella. Este profesional defiende la idea de que aunque también los jueces ordinarios participan indirectamente en la función de control de la constitucionalidad, prevista en el artículo 163 de la Constitución española, conforme a la que en los casos en

los que un órgano jurisdiccional considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, y sólo éste puede declarar, con efectos generales, que determinado precepto de alguna ley es contrario a la Constitución.<sup>41</sup>

En este punto observamos que la duda que surge en el juez ordinario a la hora de decidir un caso, sobre la constitucionalidad de una ley relevante para la solución de éste, y por ello planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional; de algún modo tiene cierta similitud con lo que ocurre en el sistema norteamericano, conforme al que cualquier tribunal puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley, **siempre y cuando sea necesario para la solución del caso de que se trate.**<sup>42</sup>

Por eso en España cuando se plantea una cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe verificar primeramente, que el juez ordinario tiene una duda relevante sobre la constitucionalidad de la ley; debe tratarse de una duda importante; **debe verificar también que esa ley es relevante para la emisión del fallo, para decidir sobre el caso concreto. No se trata de valorar su constitucionalidad en abstracto, sino en función del caso concreto.**

Algunos estudiosos de la materia, sostienen que conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, si esa duda es salvada por vía interpretativa que haga el juez, para desentrañar el sentido, alcance y significado de la ley, no debe

---

<sup>41</sup> Víctor Ferreres Comella, “Justicia Constitucional y Democracia”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 17.

<sup>42</sup> Esto se desprende de los conceptos proporcionados por Daniel John Meador, “Los Tribunales de los Estados Unidos”, Pereznieto Editores, Estado de México, 1995, pág. 3.

cuestionar su contenido, porque si la duda que surja se puede salvar por esta vía interpretativa por parte del juez, para resolver el caso concreto, no es necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En su caso, la citada cuestión de inconstitucionalidad se debe promover una vez terminado el procedimiento ordinario, pero antes de que se pronuncie el fallo.

Nosotros nos adherimos a esa corriente de opiniones, y para confirmar que es menester que no sea posible resolver la duda por el juez en la vía interpretativa, para que pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, baste señalar que el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional requiere que el juez especifique y justifique en qué medida la decisión del proceso ordinario depende de la validez de la norma en cuestión, de la forma siguiente:

***“ARTÍCULO 35 (...).***

***2. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de***

*inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegase a sentencia firme”.*

En casi todos los sistemas donde existe este medio de control constitucional concreto, con excepción de España, las partes del proceso a quo, tienen la posibilidad de producir alegaciones ante el proceso del ad quem (tribunal constitucional). En España no se tiene esta posibilidad, sino que cuando se plantea la cuestión, y una vez que es admitida por el Tribunal Constitucional da vista al Ministerio Fiscal, a las Cámaras Autonómicas si se trata de una ley autonómica, o a las Cámaras Nacionales, pero las partes que están en espera de la resolución del proceso a quo no pueden intervenir en el proceso del ad quem, lo cual es una peculiaridad del sistema español, que pudiera no ser muy ventajosa, ya que en la mayoría, y posiblemente en el resto de los países, las partes sí pueden apersonarse ante el Tribunal Constitucional.

En Austria solamente el Tribunal Supremo tiene la posibilidad de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y no cualquier tribunal ordinario, con el propósito de prevenir el abuso de este medio de control constitucional por parte de los tribunales ordinarios.

En Bolivia se cuenta con un procedimiento constitucional similar al español, y se le denomina recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad. La calificación de indirecto, para el catedrático boliviano José Antonio Rivera S. responde a que las personas jurídicas o naturales contra quienes se pretende aplicar la disposición legal en cuestión, aparentemente inconstitucional, no pueden realizar la impugnación, de manera directa sino a través del juez, tribunal judicial o autoridad administrativa ante quien se tramita el proceso judicial o administrativo. Este catedrático subraya que

es incidental porque la acción es promovida como una cuestión accesoria sin perjudicar la tramitación del asunto principal que es el proceso judicial o administrativo.<sup>43</sup>

Una vez que sea declarada inconstitucional la ley, por parte del Tribunal Constitucional español, debe considerarse nula, como si nunca hubiera existido, pero por tratarse de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma, con motivo de su aplicación por parte de los tribunales ordinarios a un caso concreto, y por no derivar de una acción ejercida en abstracto, continuará vigente en el sistema jurídico hasta que el legislador produzca una nueva ley, para evitar un vacío normativo.

En aras de ser objetivos, y como una invitación a la reflexión, no podríamos terminar este capítulo sin mencionar que otra corriente de la doctrina, estima que la referida cuestión de inconstitucionalidad es de naturaleza abstracta, y no concreta, aunque se aplique al caso del que ésta ha emergido, ya que tiene como base una duda que surge al juez ordinario, y la eleva al Tribunal Constitucional para que resuelva si la ley es o no constitucional. Dejamos aquí este planteamiento, como mera inquietud e invitación a profundizar sobre la búsqueda de una solución convincente que avale esta última postura, de que la referida cuestión de inconstitucionalidad es de naturaleza abstracta. ¿Usted que opina?

---

<sup>43</sup> Trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo IV, José Antonio Rivera S., "Introducción a la Justicia Constitucional en Bolivia", cuarta edición, Porrúa, México, 2003, p. 3046.

## Capítulo IV

### SISTEMA CONCENTRADO EUROPEO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En las siguientes páginas nos ocuparemos de dos de los temas que bien valdría la pena considerar como la sangre y el oxígeno del presente trabajo, dado que el sistema concentrado europeo, y el Tribunal Constitucional, son piezas fundamentales para realizar la Justicia Constitucional, como se verá enseguida.

Debemos primeramente advertir que, como dijera el Doctor Eduardo Espín Templado, la interpretación de la Constitución siempre es difusa, pero sólo el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, conforme al sistema concentrado europeo, *“por lo que la interpretación de la Constitución siempre está abierta a cualquier tribunal”*, aunque para este catedrático si el juez es la boca de la ley, debe interpretar lo menos posible la Constitución.<sup>44</sup>

En términos similares el tratadista José Julio Fernández Rodríguez hace una breve pero brillante exposición, en la que pone de relieve la esencia del sistema concentrado en el control de constitucionalidad de leyes, que se basa en asignar a un solo órgano jurisdiccional la tarea depuradora de las

---

<sup>44</sup> Exposición académica realizada el 12 de enero de 2006 por el Doctor Espín Templado en la Materia “Justicia Constitucional e Interpretación de la Constitución”, de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo, España).

leyes contrarias a la Constitución. Con palabras muy entendibles señala lo siguiente:

*"Allí donde existe Tribunal Constitucional el juez ordinario también suele ser juez de la constitucionalidad (inaplica reglamentos contrarios a la Ley Básica, interpreta constitucionalmente la ley, plantea el control concreto), pero no es juez de la inconstitucionalidad de la ley, lo que le pertenece al Tribunal Constitucional".<sup>45</sup>*

Conforme a este sistema concentrado de control, que es el asumido en España, la jurisdicción constitucional se realiza por un solo órgano jurisdiccional: El Tribunal Constitucional, que por mandato del artículo 1º.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es el intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales, y está sometido sólo a la Constitución y a esa ley orgánica, y de acuerdo con su artículo 159 se compone de 12 miembros nombrados por el Rey: de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría: dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

La naturaleza concentrada de esa función de control significa que sólo el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley que se opongan a la Carta Magna, cuya nota característica del sistema europeo es la que marca su diferencia con el modelo

---

<sup>45</sup> Op. Cit., pág. 21.

de control de constitucionalidad difuso estadounidense, conocido como *judicial review*.

Este Tribunal Constitucional, como dijera el jurista peruano César Landa Arroyo, tiene como función cardinal controlar y limitar los excesos de los poderes constitucionales, sea el legislativo cuando expide una ley contraria a la Constitución, sea el ejecutivo en caso de que expida una ley con rango de ley contraria a la Constitución, o también cuando el Poder Judicial pronuncia resoluciones que violan la Constitución y los derechos fundamentales. Esa atribución hace que el Tribunal Constitucional sea por excelencia un órgano de control del poder. Es entonces un órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad, tanto de la norma constitucional como de los actos que se derivan de la aplicación de la ley suprema, por parte de los distintos funcionarios y poderes del Estado.<sup>46</sup>

En efecto, en ese aspecto coinciden un gran número de autores, por ejemplo Víctor Ferreres Comella sostiene que el juzgador constitucional se encarga de controlar que determinadas disposiciones que integran el texto de una ley sean compatibles con el sistema de disposiciones componentes del texto constitucional; **que el juicio acerca de la constitucionalidad de la ley exige interpretar dos textos (el legal y el constitucional), y apreciar si las normas que se enuncian en el primero son compatibles con el sistema de normas que se expresan en el segundo.**<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> En ocasión a este tema, César Landa Arroyo dictó una inolvidable conferencia el 11 de enero de 2006, titulada: "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional", en la Universidad Castilla-La Mancha, de Toledo, España.

<sup>47</sup> Cfr. Víctor Ferreres Comella, op. cit., pág. 18. Nos parece sumamente importante el estudio que este distinguido autor hace sobre las colisiones entre disposiciones. En la página 28 de su obra titulada "Justicia Constitucional y Democracia" asienta que cuando un jurista se enfrenta a una contradicción entre dos normas, acude a determinados criterios para resolverla, y en particular a los siguientes: 1.- Lex Posterior, la norma posterior deroga a la anterior. 2.- Lex Superior, la norma superior invalida a la inferior. 3.- Lex Specialis, la norma especial prevalece a título de excepción sobre la norma general.

En consecuencia, cuando el Tribunal Constitucional detecta la inconstitucionalidad de la norma, la expulsa, la elimina del sistema, de su ordenamiento jurídico, aunque en la actualidad ya no lo hace del modo propuesto originalmente por Kelsen, que concebía como la función única y propia del Tribunal Constitucional la depuración del sistema jurídico, es decir, la eliminación -del sistema- de las normas contrarias a la Constitución.

Actualmente los Tribunales Constitucionales, aparte de esa función, realizan otras funciones.

Las tres funciones básicas que en nuestros tiempos tienen los tribunales constitucionales son: 1.- El control de la constitucionalidad; 2.- La protección de la libertad y otros derechos fundamentales; y, 3.- La resolución de conflictos competenciales, sea territoriales, o ya sea entre órganos constitucionales.

Sin embargo, hoy en día el modelo europeo se ocupa principalmente de la protección de las leyes. Pretende proteger el principio de la división (separación) de poderes, limpiar la inconstitucionalidad de las leyes, y deja en un segundo plano la defensa de los derechos.

Esa tarea se hace a través de una vía, que es **el recurso directo de inconstitucionalidad**, en cuyo caso el control de inconstitucionalidad que realiza el Tribunal es un control abstracto de la norma, porque se impugna una norma genéricamente abstracta, y de forma directa ante el Tribunal Constitucional. En la Segunda Parte, Capítulo II y siguientes

---

Advierte que el fenómeno de las colisiones entre disposiciones constitucionales es distinto, y distintos son los criterios a los que recurren los juristas para superar la colisión, precisa que se deben interpretar las diversas disposiciones sistemáticamente, como partes de un todo coherente (armónicamente).

de este trabajo, veremos con mayor detalle este procedimiento constitucional (recurso de inconstitucionalidad).

## Capítulo V

### BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En España, el parámetro o canon de la constitucionalidad, necesario para fundamentar una resolución concreta en un procedimiento constitucional, es lo que se conoce con el nombre de bloque de la constitucionalidad. En otras palabras, las diferentes normas jurídicas de rango constitucional de que se vale el Tribunal para sustentar su decisión, es lo que se denomina bloque de la constitucionalidad. Como la Constitución no define todas las competencias, ni las leyes autonómicas, sino que sólo prevé cada estatuto de autonomía, que a su vez es la ley autonómica de cada comunidad autónoma,<sup>48</sup> se tiene que

---

<sup>48</sup> Para ubicar las notas esenciales que conforman las Comunidades Autónomas, es menester tener en consideración que la Constitución española en su artículo 2º establece que ésta se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran; en tanto que el artículo 143 de la propia Constitución precisa que en el ejercicio del derecho a la referida autonomía, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, así como los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en el Título VIII de la Constitución, relativo a la organización territorial del Estado español, y en los respectivos estatutos de tales comunidades, y que la iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Respecto a los citados estatutos en el artículo 146 de la propia Carta Magna se señala que el proyecto de estatuto será elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y los Diputados y Senadores elegidos en ellas, y será elevado a las Cortes Generales para su tramitación como ley. Por su parte el artículo 147.1 de ese ordenamiento supremo prescribe que los estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma. Sobre el mismo particular el artículo 156 de la Ley Suprema española confiere autonomía financiera a las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda Estatal y de solidaridad entre todos los españoles. Cabe agregar como dato informativo que entre las Comunidades Autónomas que actualmente existen en España se pueden mencionar a: 1.- Cataluña, 2.- Galicia, 3.- Andalucía, 4.- Asturias, 5.- Cantabria, 6.- La Rioja, 7.- Región de Murcia, 8.- Comunidad Valenciana,

completar por tanto la Constitución con estos estatutos autonómicos (leyes orgánicas), y en esa virtud dichas normas ordinarias completan el bloque de la constitucionalidad.

El bloque de la constitucionalidad también se completa con todas las demás leyes orgánicas, entre ellas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía, y las del régimen electoral general, que se encuentran previstas en el artículo 81 de la Constitución española.<sup>49</sup>

Más específicamente, en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se previene que para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades

---

9.- Aragón, 10.- Castilla-La Mancha, 11.- Canarias, 12.- Extremadura, 13.- Illes Balears, 14.- País Vasco, 15.- Madrid, 16.- Castilla y León; y, 17.- Navarra.

Acerca de las Comunidades Autónomas, Enrique Álvarez Conde proporciona un concepto de su naturaleza. A su modo de ver son entidades territoriales del Estado español, que forman parte de éste. Agrega que son entidades públicas territoriales dotadas de autonomía legislativa y de capacidad de autogobierno. Este autor clasifica a las Comunidades Autónomas en tres clases, como privilegiadas, de primer grado, y de segundo grado. De las primeras sólo diremos que las define como los territorios que por sus especiales circunstancias históricas y por poseer un mayor grado de conciencia autonómica se les reconoce la posibilidad de alcanzar la máxima autonomía posible, sin necesidad de cumplir los requisitos obligatorios que se imponen a los demás territorios, pues se les exime del ejercicio de la iniciativa autonómica, y se les permite ingresar directamente al segundo momento del proceso autonómico que es la elaboración del estatuto de autonomía. Entre las comunidades privilegiadas considera que se encuentran Cataluña, País Vasco y Galicia (Enrique Álvarez Conde, “Curso de Derecho Constitucional”, volumen II, segunda edición, ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 383 a 388).

<sup>49</sup> El referido artículo 81, en su primer párrafo, precisa que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía, el régimen electoral general, y las demás previstas en la Constitución.

Autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

Sobre el mismo tema, en el punto 2 de ese numeral señala que el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución, los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma, en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a la Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido.

Aquí es útil mencionar la referencia que hace la profesora Yolanda Gómez Sánchez, acerca de que a ese conjunto normativo (de los artículos 81 y 28.1) se ha denominado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia **bloque de constitucionalidad**.

A su modo de ver, más concretamente ese bloque está integrado por las siguientes normas:

a) Los Estatutos de Autonomía; las leyes marco, las de armonización, las de delegación de facultades y las de transferencia de competencias.

b) Las leyes que contengan delegaciones legislativas.

c) Los Tratados internacionales, en su caso.

d) Las leyes orgánicas (en determinados casos, respecto del control de constitucionalidad de la ley ordinaria).

e) Los Reglamentos parlamentarios (tanto los del Congreso de los Diputados y el Senado, como los de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas).

Sin embargo, la profesora precisa que no siempre es necesario -ni siquiera conveniente- que el Tribunal Constitucional repare en todas y cada una de las normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad para, junto con los preceptos constitucionales afectados, resolver un determinado caso, sino que, por el contrario, el Tribunal Constitucional selecciona de entre aquéllas las que precisa para resolver.

A esta selección de normas que el Tribunal utiliza para fundamentar una resolución concreta y a la interpretación que hace de ellas, es a lo que se da el nombre de parámetro de la constitucionalidad. Este es, pues, de contenido variable y se construye para cada caso concreto por el propio Tribunal Constitucional; se diferencia así del contenido permanente del denominado bloque de la constitucionalidad.<sup>50</sup>

Por último cabe resaltar que en ese bloque se comprenden a todos los tratados internacionales referentes a derechos fundamentales.

Los tratados de derechos fundamentales se incluyen en el bloque de la constitucionalidad, por un lado porque el artículo 10.2 de la Constitución española determina que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las

---

<sup>50</sup> Yolanda Gómez Sánchez, “Introducción al Régimen Constitucional Español”, segunda edición, Editorial Sanz y Torres, S. L., Madrid, 2000, pp. 271 y 272.

mismas materias ratificados por España, y por otro lado porque la Constitución tiene un apartado esencial en su TITULO PRIMERO, CAPÍTULO II, SECCIÓN PRIMERA (De los derechos fundamentales y libertades públicas), que comprende los artículos 15 a 29. Es una sección especialmente protegida mediante el recurso de amparo, por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en cita, que prescribe lo siguiente:

***“Artículo 53 (...)***

***2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y 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 de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.***<sup>51</sup>

Por ende, es lógico que el boque de constitucionalidad se complete también con todos aquellos tratados o convenios que desarrollan derechos fundamentales.

---

<sup>51</sup> El artículo 30.2 se refiere a las obligaciones militares de los españoles que deben estar previstas en la ley, la que además debe regular, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, la cual podrá imponer también, en su caso, una prestación social sustitutoria. Es importante mencionar que por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

## SEGUNDA PARTE

### Capítulo I

#### PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Nos ocupamos enseguida de la legislación española que se refiere a los procedimientos de este tipo, que tienen por objeto declarar si una norma es o no contraria a la Constitución, y si amerita o no expulsarla del ordenamiento jurídico.

En el TÍTULO SEGUNDO, CAPÍTULO I, de la LEY ORGÁNICA 2/1979, del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, se regulan los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, entre los que se encuentra el Recurso de Inconstitucionalidad de España, del que haremos un estudio en el Capítulo siguiente.

No es necesario acudir a la doctrina para indagar la naturaleza jurídica de tales procedimientos, ya que el artículo 27.1, de dicha ley, precisa que mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con esta Constitución, de las leyes, disposiciones o actos impugnados.

El artículo 27.2 de la propia ley se refiere destacadamente a las normas jurídicas que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, y éstas son las siguientes:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley.

A este respecto, es pertinente mencionar, de manera especial y aclaratoria, que tocante a los decretos legislativos, a los que también alude el artículo 27. 2, inciso b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, establece que la competencia del Tribunal Constitucional se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución de España, vigente desde 1978, al tenor del cual las Cortes Generales<sup>52</sup> pueden delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas, y que sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.<sup>53</sup>

c) Los Tratados Internacionales.

---

<sup>52</sup> Las Cortes Generales en España están estrechamente relacionadas con la forma de gobierno parlamentaria. En esta Nación el Parlamento tradicionalmente recibe el nombre de Cortes Generales. Por ello no es extraño que en el artículo 1.3 de la Constitución de 1978 se establezca que la forma política del Estado Español es la Monarquía Parlamentaria. Así, el artículo 66.1 de la propia Constitución señala que las Cortes Generales representan al pueblo español, y que están formadas por el Congreso de los Diputados (Cámara de Diputados) y el Senado (Cámara de Senadores). Entre las funciones de estas Cortes Generales se encuentran las legislativas del Estado, autorizar sus presupuestos (gastos), y controlar la acción del Gobierno (artículo 66.2).

<sup>53</sup> En concepto de Laura y Ramón Talamantes, la razón de ser de la delegación legislativa radica en la conveniencia de acelerar trabajos que de otra forma –por la mucha labor de los órganos legislativos- se verían demorados *sine die* (Ramón y Laura Talamantes, “Introducción a la Constitución Española”, Alianza Editorial, Madrid, 2003, pp. 165 y 166).

d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.<sup>54</sup>

e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa; y,

f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Estas son pues las únicas normas jurídicas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, por parte del Tribunal Constitucional de la península ibérica.

---

<sup>54</sup> Al hablar de las Cortes Generales, Laura y Ramón Talamantes enfatizan que la Monarquía Parlamentaria, que es la forma política del Estado Español como indica el artículo 1.3 de la Constitución, significa que el poder no reside en el Rey (símbolo de la nación), sino en el parlamento o Cortes Generales, de las que se derivan el Gobierno y las demás instituciones (Ramón y Laura Talamantes, op. cit. p. 28).

## Capítulo II

### EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ESPAÑA

Comenzaremos este capítulo con la mención de que el recurso de inconstitucionalidad es un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad muy especial, sumamente importante en el derecho español, y no menos interesante, que corresponde resolver al Tribunal en Pleno del Tribunal Constitucional, como indica el artículo 10, inciso a), de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Es un instrumento de control de constitucionalidad directa, principal y abstracto, en el que no se requiere que exista un agravio concreto de las normas con fuerza de ley genéricamente abstractas, para poder impugnarlas de forma directa ante el Tribunal Constitucional.

Es lógico que por tratarse de un mecanismo de impugnación directa de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, que tiene por objeto exclusivamente ejercer un control abstracto de las citadas normas, esto nos lleva a afirmar que para poner en marcha este instrumento procesal de control de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional no se requiere que exista un agravio concreto de la norma impugnada.

Lo cual significa, como anteriormente dijimos, que en el recurso de referencia el análisis de la inconstitucionalidad de la norma impugnada se efectúa como una acción de inconstitucionalidad principal y directa ante el Tribunal Constitucional, al margen de un caso concreto determinado en el que se haya aplicado en perjuicio de un particular. De modo

que si se plantea en abstracto la posible inconstitucionalidad de una norma de carácter general, debemos presumir que se concede legitimación exclusivamente a las autoridades en su promoción, lo cual nos parece apropiado, precisamente porque la doctrina ha puesto de relieve la característica de la legitimación de las autoridades, como propia de las acciones de inconstitucionalidad abstractas, por ser justamente a las autoridades que por la posición y el cargo que ocupan les corresponde velar por el interés general.

En efecto, el citado recurso de inconstitucionalidad se trata de una impugnación directa de las normas con fuerza de ley, porque se debe plantear directamente ante el Tribunal Constitucional, como una acción principal.

Así vemos que por disposición del artículo 161.1, inciso a), de la Constitución de España, el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

***"Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley..."***

Además, el artículo 29.1, inciso a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ibérico, señala al **recurso de inconstitucionalidad** como uno de los procedimientos que pueden promoverse para obtener la declaración de inconstitucionalidad.

En la misma línea el artículo 31 de la Ley Orgánica referida permite que mediante el recurso de inconstitucionalidad se impugnen leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, **a partir de su publicación oficial**. De esta prevención se infiere que se puede solicitar la anulación de la norma legal antes de que

entre en vigor, y antes de que haya sido aplicada en perjuicio de alguien.

Esta consideración la hacemos con total convencimiento, y creemos que es irrefutable, en atención a que el indicado artículo 31 autoriza a promover el recurso de inconstitucionalidad a partir de la publicación oficial de la ley, sin condicionar su impugnación a que ésta haya entrado en vigor, ni que se hubiere aplicado en algún caso concreto, lo que además es acorde con la característica fundamental del control de constitucionalidad abstracto, en el que no se requiere que exista un agravio concreto de la norma, sino que el análisis de la inconstitucionalidad de la ley se efectúa en virtud de una acción de inconstitucionalidad planteada directamente ante el Tribunal Constitucional, al margen de un caso concreto determinado en el que se haya aplicado la norma impugnada.

Por estar ligado con el tema que en este espacio exploramos, es importante indicar que en el artículo 153, inciso a), de la referida Constitución se autoriza al Tribunal Constitucional a ejercer el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, específicamente el control relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.

Aunado a que en el artículo 161.1, inciso c), de la Constitución española, también se reconoce jurisdicción al Tribunal Constitucional, en todo el territorio español, y competencia para conocer:

***"De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí".***

Con estos fundamentos, todos los conflictos de competencia (orden territorial) que tienen por objeto una norma con fuerza de ley, o que, como afirman Luis Aguilar de Luque y Pablo Pérez Tremps,<sup>55</sup> son reconducibles a una norma con tal carácter, deben tramitarse como **recursos de inconstitucionalidad**, y señalan que en la actualidad buena parte de los recursos de inconstitucionalidad tienen un contenido total o parcialmente competencial.

En forma concreta merece que señalemos a los **conflictos positivos competenciales**, en los que existe una invasión de competencia, y se provocan porque dos entes, dos centros de poder u órganos públicos, consideran a la vez que son competentes para conocer de un asunto o llevar a cabo determinada función o atribución. En específico el Estado español o las comunidades autónomas se declaran competentes sobre la misma materia, con lo cual se invade o lesiona la esfera competencial del otro centro de poder que constitucionalmente tiene la titularidad del derecho o la facultad en cuestión.

Tocante a ese conflicto positivo competencial, el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ordena que se tramite en la forma prevista para el **recurso de inconstitucionalidad**, desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante.

Es por ello que en el artículo 62 de la Ley Orgánica mencionada se autoriza al Gobierno a formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional,<sup>56</sup> el conflicto de competencia, cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución

---

<sup>55</sup> Luis Aguilar de Luque y Pablo Pérez Tremps, “Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España”, Editorial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 43.

<sup>56</sup> En el plazo de dos meses.

de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes orgánicas correspondientes.

En estos casos, el profesor Dr. Tomás Vidal Marín asegura que el Tribunal Constitucional actúa como un Tribunal de conflicto, porque en calidad de máximo intérprete de la Constitución debe resolver esos conflictos denominados también constitucionales, en atención a que las atribuciones territoriales de poder están previstas en la Constitución, y desde el momento en que se produce una discrepancia sobre el reparto competencial o las atribuciones de los órganos del Estado, con esa alteración o lesión del ámbito competencial se afecta a la esencia misma de la Constitución, como norma que regula la organización y funcionamiento del Estado, y por tanto se le da una denominación constitucional a ese conflicto.<sup>57</sup>

Estos conflictos constitucionales, tanto de competencias (orden territorial) como de atribuciones (órganos constitucionales), y la respectiva competencia del Tribunal Constitucional para resolverlos, conocida como residual, por no ser esa tarea una de sus principales funciones, están previstos en el artículo 59 de la aludida ley orgánica, de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 59.1 El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos***

---

<sup>57</sup> Cátedra del Dr. Tomás Vidal Marín, denominada “Los Procesos de Conflicto. Características Generales”, impartida el 24 de enero de 2006 en la tantas veces citada Universidad española.

*propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongan:*

*a) Al Estado con una o más Comunidades Autónomas.*

*b) A dos o más Comunidades Autónomas entre sí.*

*c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.*

*2. El Tribunal Constitucional entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o a una Comunidad Autónoma”.*

## Capítulo III

### ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es interesante mencionar enseguida a los únicos órganos españoles que están legitimados –autorizados legalmente– para hacer valer el referido recurso de inconstitucionalidad, no sin antes recordar que, tal y como acontece en los procesos de control abstracto de la constitucionalidad, entre los que se ubica este recurso, el planteamiento o demanda de inconstitucionalidad está en manos de órganos del Estado, lo cual es una de las características que de los sistemas de control abstracto destaca la doctrina.

De este punto se ocupa el artículo 162.1, inciso a), de la Constitución española, el cual limitativamente precisa que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, los siguientes órganos:

- 1.- El Presidente del Gobierno.
- 2.- El Defensor del Pueblo.<sup>58</sup>
- 3.- Cincuenta Diputados.
- 4.- Cincuenta Senadores.

---

<sup>58</sup> El Defensor del Pueblo es un órgano constitucional, dependiente de las Cortes Generales. Es elegido por éstas para un periodo de cinco años, y tiene como misión defender las libertades y los derechos fundamentales de los españoles. Para ese efecto, el artículo 54 de la Constitución prescribe que una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de dichos derechos, y en aras de cumplir con ese fin podrá supervisar la actividad de la administración, y dar cuenta a las Cortes Generales.

- 5.- Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas; y, en su caso,
- 6.- Las Asambleas de las mismas comunidades.

Como se observa, la Constitución no faculta expresamente a cualquier persona ni a cualquier autoridad para promover el recurso de inconstitucionalidad en contra de normas con fuerza de ley, ya que el artículo 162.1 enumera taxativamente a los aludidos órganos con legitimación para promoverlo.

El profesor Pablo Pérez Tremps da una explicación de la razón (moderación) por la cual sólo aquellos órganos están legitimados, y nos dice:

*“El sentido de la restricción de legitimación en la impugnación de normas con fuerza de ley, común a casi todos los sistemas de justicia constitucional concentrada, radica en el deseo de evitar continuas impugnaciones de las normas que se consideran elementos básicos del ordenamiento y manifestación, más o menos directa, de la voluntad general.”*<sup>59</sup>

Cabe aclarar que en el caso de los primeros cuatro órganos citados, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los faculta para promover el recurso de inconstitucionalidad, siempre y cuando se impugnen los siguientes actos normativos:

---

<sup>59</sup> Pablo Pérez Tremps, “Manual de Derecho Constitucional”, Volumen II, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 261.

a).- Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas.

b).- Disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley; y,

c).- Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

En cambio, con fundamento en el artículo 32.2 de la referida ley orgánica, la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, de las asambleas de las mismas comunidades, previo acuerdo adoptado al efecto, opera cuando impugnen mediante el recurso de inconstitucionalidad, leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado español, que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

De lo expuesto pareciera operante deducir que en España la legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para promover el Recurso de Inconstitucionalidad, está limitada a leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado español, que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, por lo que no sería procedente el recurso que interpusieran para objetar Estatutos de Autonomía, Disposiciones normativas ni actos de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley.

## Capítulo IV

### OPORTUNIDAD PARA PROMOVER EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Trataremos ahora el plazo durante el cual se debe promover el recurso en cuestión, y a modo de introducción de este capítulo haremos la pregunta: ¿Porqué las acciones procesales de inconstitucionalidad no están permitidas indefinidamente, para ejercerlas en cualquier tiempo?

La respuesta es muy obvia y sencilla. Obedece a brindar seguridad y certeza jurídica, pues no sería recomendable que la oportunidad o el tiempo del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad se dejaran a la discreción de los órganos facultados para hacerlo, y permitirles que incluso después de varios años de haber advertido la posible inconstitucionalidad de la norma, o la invasión a su competencia, sin haber necesidad objetiva para ello y con el riesgo de provocar algún trastorno, plantearan dicho recurso, por no haberlo hecho en el breve tiempo, razonable, sino después de bastante tiempo transcurrido desde que tuvieron conocimiento de la irregularidad, y que ya sea por su omisión o por negligencia no lo hicieron valer oportunamente.

En ese sentido compartimos la opinión que externan varios tratadistas, entre ellos Fernández Rodríguez, quien expresa que el principio de seguridad jurídica, clave en el funcionamiento de cualquier sistema jurídico, reclama que las acciones procesales no estén indefinidamente abiertas, y deben ejercitarse en un período temporal determinado. Por

ello, las acciones procesales constitucionales, en principio, tienen que practicarse en un plazo o período dado.<sup>60</sup>

En el caso de nuestro presente estudio, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, es el que **señala dos plazos** dentro de los que se debe interponer el recurso de inconstitucionalidad, como se explica enseguida.

1.- En primer lugar, se debe formular dentro del plazo de **tres meses** a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado.

Para ese efecto, se debe presentar una demanda ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, y se debe señalar concretamente la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, así como precisar el precepto constitucional que se estime infringido.

2.- A pesar del señalamiento de ese plazo de tres meses en el que se debe interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de **nueve meses** contra Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley.

La ampliación de ese plazo tiene como finalidad que se tenga un tiempo suficiente para llevar a cabo gestiones conciliatorias y evitar, si fuere posible, la interposición del recurso, pero para ello es menester que se cumplan los siguientes requisitos:

---

<sup>60</sup> Op. Cit., p. 98.

a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva de la Comunidad Autónoma, para lo cual cualquiera de las dos Administraciones podrá solicitar su convocatoria.

b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, por lo cual se podrá instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo de nueve meses.

c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados, dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Esto último se entiende sin perjuicio de la facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad por los demás órganos y personas a que alude el artículo 32 de la ley orgánica en cita (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, y cincuenta Senadores).

Lo expuesto en este apartado segundo, nos conduce a adherirnos a la postura de los tratadistas Luis Aguirre de Luque y Pablo Pérez Tremps, quienes opinan que en este caso, la finalidad de la ampliación del término de tres meses a nueve meses para interponer el recurso de inconstitucionalidad, es dar la posibilidad de que las administraciones estatal y autonómica involucradas, puedan abrir un procedimiento precontencioso de colaboración,

tendiente a evitar la substanciación definitiva del recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial.<sup>61</sup>

Como colofón no debemos pasar por alto que en el artículo 62 de la Ley Orgánica mencionada se autoriza al Gobierno a formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional, **dentro del término de dos meses**, el conflicto de competencia, cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes orgánicas correspondientes.

---

<sup>61</sup> Esta aserción de los aludidos juristas se localiza en la página 43 de la obra ya citada, denominada “Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España”.

## Capítulo V

### SUSPENSIÓN EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La suspensión en este recurso tiene características muy peculiares y novedosas, sobre todo porque como veremos en adelante, en el sistema español es posible, aunque excepcionalmente, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad, suspender, de manera automática, por disposición legal, inclusive sin necesidad de que medie una solicitud de la suspensión, la vigencia o la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley que se tilde de inconstitucional.

Por versar sobre la suspensión de la vigencia y aplicación de leyes, para efectos ilustrativos e introductorios de este capítulo, haremos primeramente referencia a la sentencia 66/1985, de 23 de mayo de 1985, pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional español, al resolver el Recurso Previo de Inconstitucionalidad 872/1984,<sup>62</sup> en el que figuró como ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> El recurso previo de inconstitucionalidad estaba regulado en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y fue suprimido del sistema español desde 1985. Este recurso no tenía por objeto anular leyes, sino proyectos de ley aprobados ya por las Cortes Generales, pero que aún no eran sancionados ni promulgados. La interposición del recurso suspendía automáticamente la tramitación del proyecto de ley y el transcurso de los plazos del proceso legislativo. Algunos autores como Hugo Augusto Díaz y Estúa Avelino creen que la supresión de este recurso se debió a que implicaba una forma de control previo y una injerencia competencial en las atribuciones parlamentarias (visto en "Veinte Años del Recurso de Inconstitucionalidad", pp. 2338 y 2339 del texto colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo III, cuarta edición, Porrúa, México, 2003).

<sup>63</sup> Esta resolución nos fue proporcionada por la Universidad Castilla-La Mancha, de Toledo, España, como material de estudio para el curso de Justicia Constitucional-Teoría y Práctica Actual.

En dicha sentencia el tribunal estableció que los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, y que si bien puede ser cuestionada por quien crea que sus derechos son vulnerados por aquéllos o éstas, **esa presunción obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su ejecutoriedad o vigencia.**

Juzgó que esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad.

Por último determinó que como el legislador está vinculado por la Constitución, la constatación de que la ley la ha infringido **destruye la presunción y priva de todo valor a la ley;** pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional.

Para una mejor comprensión de este tópico, es menester que tomemos en cuenta lo que sobre la suspensión dice el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

***“ARTÍCULO 30.- La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas”.***

El artículo 161.2, de la Constitución de España, al que remite la disposición transcrita, autoriza al Gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, y precisa que **la impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida**, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

En congruencia con esta impugnación que puede hacer el Gobierno español, y en cuanto a la **suspensión**, debemos tener presente que, como regla general, en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, antes transcrito, se niega la suspensión, pues destaca que **la admisión de un recurso de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley.**

Sin embargo, el propio artículo 30 contempla un caso de excepción, en el cual la admisión de un recurso de inconstitucionalidad **sí puede dar lugar a la suspensión, de manera automática.**

Este caso excepcional es aquel supuesto en el cual el Gobierno, al promover el recurso de inconstitucionalidad, se llegare a amparar en lo dispuesto por el mencionado artículo 161.2 de la Constitución, para impugnar:

- a).- Leyes de las Comunidades Autónomas.
- b).- Disposiciones normativas; o,
- c).- Actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas.

En tal caso, lo que se suspenderá será ya sea la vigencia o la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley que se impugne.

En ese sentido es coincidente el artículo 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el cual prescribe que si el conflicto competencial hubiere sido entablado por el Gobierno, con invocación del artículo 161.2 de la Constitución, su formalización comunicada por el Tribunal **suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiesen dado origen al conflicto.**

En cambio, por disposición del artículo 64.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los restantes supuestos, el órgano que promueva el conflicto competencial, como puede ser el gobierno de las comunidades autónomas, **podrá solicitar del Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto,** e invocar perjuicios de imposible o difícil reparación, y **el Tribunal no tiene obligación imperativa de decretar la suspensión, sino que de acuerdo con las circunstancias del caso racionalmente acordará o denegará libremente la suspensión solicitada.**

## Capítulo VI

### TRÁMITE DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El trámite de este recurso, que comprende su promoción o presentación de la petición, la relación procesal, las alegaciones y la sentencia, no es tan complicado, está regulado en el artículo 34 de la Ley orgánica multirreferida, y es el siguiente:

a).- Admitida a trámite "*la demanda*", el Tribunal Constitucional dará traslado de la promoción al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia.

b).- En caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad Autónoma, se dará traslado de la promoción a los órganos legislativo y ejecutivo de ésta, a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.

c).- La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de **quince días**.

d).- Una vez transcurrido este plazo, el Tribunal **dictará sentencia** en el término de diez días, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días.

Según se aprecia, el trámite del recurso de inconstitucionalidad es sumamente sencillo, tanto así que el profesor Pablo Pérez Tremps, lo describe en un solo párrafo, de la siguiente manera:

*“El recurso de inconstitucionalidad se inicia mediante el correspondiente escrito de quien posea legitimación, o de su comisionado, en el que se ha de concretar la disposición impugnada así como los motivos del recurso. El Tribunal Constitucional, admitida a trámite la demanda, da traslado del recurso al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y, en el caso de que la norma impugnada sea de una Comunidad Autónoma, a la Asamblea Legislativa y al Ejecutivo correspondientes. De los anteriores órganos, los que lo consideren oportuno, pueden personarse y formular alegaciones; a la vista del recurso y de las alegaciones, el Pleno del Tribunal Constitucional debe dictar sentencia (Art. 34 LOTC)”*<sup>64</sup>

Cabe agregar que, por no encontrar alguna norma jurídica aplicable, que prohíba expresamente el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad, nos adherimos a la opinión de Hugo Augusto Díaz y Estúa Avelino, respecto a que el proceso del recurso de inconstitucionalidad no sólo puede terminar con el dictado de la sentencia, sino también anticipadamente por **desistimiento**, como en el supuesto de que el contenido litigioso haya alcanzado una satisfacción extraprocesal a las pretensiones del órgano promovente, principalmente en los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con apoyo en los artículos 80 y 86

---

<sup>64</sup> Op. Cit. Pág. 263.

de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,<sup>65</sup> que transcribimos a continuación.

***“ARTÍCULO 80. Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados”.***

***“ARTÍCULO 86.1 (Modificado por la Ley Orgánica 6/1988). La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido.***

***2. Las sentencias y las declaraciones a que se refiere el título VI de esta Ley se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado" dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo”.***

---

<sup>65</sup> Cfr. Hugo Augusto Díaz y Estúa Avelino, “Veinte Años del Recurso de Inconstitucionalidad”, en el trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo III, cuarta edición, Porrúa, México, 2003, pp. 2362 y 2363.

## Capítulo VII

### SENTENCIAS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las sentencias del Tribunal Constitucional, que resuelven los recursos de que se trata, tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación en el boletín oficial, y no cabe recurso alguno contra ellas, pues así lo decreta el artículo 164.1 de la Carta Magna de España.

La propia norma constitucional indica que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos (erga omnes).

A partir de esta declaración de la norma fundamental tiene congruencia la indicación del artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que obliga a todos los poderes públicos a cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

En el caso de los conflictos competenciales positivos, el artículo 66 de la referida Ley Orgánica estatuye que la sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, y podrá disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.

Cuando las sentencias del Tribunal Constitucional declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad, esto de acuerdo con el texto del artículo 164.2 de la ley suprema española.

De estas disposiciones constitucionales podemos derivar los siguientes principios:

1.- Las sentencias de los recursos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, y todos los poderes públicos están obligados a cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

2.- Esa autoridad tiene validez a partir del día siguiente de su publicación en el boletín oficial.

En este aspecto, el punto de partida de validez de la sentencia es conforme con el sistema concentrado del control de constitucionalidad, pues recordemos que como notas fundamentales de ese sistema europeo, la doctrina señala que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una ley tienen un valor *ex nunc*, esto es, no se determina la nulidad de origen de la ley, con efectos retroactivos –salvo un caso de excepción que posteriormente veremos–, sino que la anulabilidad por lo general es posterior a su promulgación, a partir de la fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional.

3.- No cabe recurso alguno contra dichas sentencias.

4.- Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen

plenos efectos frente a todos (erga omnes) y no sólo entre las partes de la controversia constitucional.

5.- Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

6.- En los conflictos competenciales positivos, la sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida, y puede anular la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto, viciados de incompetencia.

En concordancia con esos cuatro primeros postulados, el artículo 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de España, indica que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad 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*".

Habremos de destacar y subrayar que el artículo 39.1 de la ley orgánica en cita es una disposición complementaria de los puntos que anteceden, principalmente sobre los efectos de las sentencias, la cual determina que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

En relación con esta disposición, la profesora de la Universidad Castilla-La Mancha, Dra. María José Mejano Caño, afirma que la inconstitucionalidad de una norma lleva aparejada su declaración de nulidad, con efectos hacia delante, que impide

la revisión de situaciones jurídicas consolidadas, salvo que se trate de penas y sanciones en los términos del artículo 40 que enseguida comentaremos.<sup>66</sup>

En este punto nos detendremos un poco para subrayar el efecto de la declaración de inconstitucionalidad específico, consistente en la nulidad de las normas con rango de ley, y nos llama la atención el comentario del Magistrado Pablo Pérez Tremps, quien considera que esa disposición (39.1) es "*excesivamente rígida*", porque a veces la nulidad de una norma con fuerza de ley puede plantear problemas técnicos y políticos de importancia, lo que incluso afirma que ya ha sucedido en ocasiones, y ha obligado al Tribunal Constitucional a matizar los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad, "*sin contar con base legal para ello*".<sup>67</sup>

Menciona como primer supuesto la promoción de recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, en los que se impugnan normas con fuerza de ley por vulnerar el reparto de competencias entre el Estado (español) y Comunidades Autónomas. A su modo de ver en tal caso la inconstitucionalidad de la norma impugnada no sufre necesariamente su nulidad, porque ésta puede ser aplicable en algunas comunidades autónomas y no en otras, de forma que el Magistrado Pérez Tremps sostiene que el vicio de competencia (inconstitucionalidad) comporta la inaplicación y no la nulidad.

La cuestión va más lejos todavía, pues refiere que son de mayor complejidad los supuestos en los que el Tribunal

---

<sup>66</sup> Esta explicación nos la dio el 18 de enero de 2006, en su clase "La Vía Directa: El Recurso de Inconstitucionalidad (seminario práctico)".

<sup>67</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps. "Tribunal Constitucional y Tribunales Ordinarios: Perspectivas del Sistema de Justicia Constitucional en España", primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 36.

Constitucional ha tenido que matizar los efectos de las sentencias, para evitar los problemas técnicos o políticos con el vacío normativo que generaría la nulidad, o que pudiera acarrear.<sup>68</sup>

Por otro lado, tal y como hacía notar la Dra. María José Mejano Caño, si bien la inconstitucionalidad de una norma lleva aparejada su declaración de nulidad, impide la revisión de situaciones jurídicas consolidadas, salvo que se trate de penas y sanciones, pues el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional impide que en las referidas sentencias se revisen los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales; lo cual es coincidente con el señalamiento del artículo 161.1 de la Carta Magna de España, en el sentido de que *“La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”*.

Sin embargo, el referido artículo 40.1, tal vez por evidentes razones de justicia y equidad, parece ir más allá de lo previsto en la Constitución española, ya que señala un caso de excepción en el cual no es aplicable esta prohibición constitucional de que las sentencias en las que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, no deben perder el valor de cosa juzgada; y ese es el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en el que, como consecuencia de la nulidad de la norma, resulte una

---

<sup>68</sup> Ídem, pp. 36 y 37.

**reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.**

En este caso al declararse la anulación de la ley que se haya aplicado en estos procesos, si con esa declaración resulta una reducción de la pena o de la sanción, así como una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, entendemos que sí pierden el valor de cosa juzgada, las sentencias que se hubieren pronunciado en los aludidos procesos antes de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, a efecto de que la persona sancionada con la aplicación de la ley declarada inconstitucional pueda ser desagraviada.

**VOTACIÓN:**

Las decisiones en general del Tribunal Constitucional se adoptan por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación, y en caso de empate, decidirá el voto del Presidente.

Esta mecánica de la decisión de los procesos constitucionales está regulada en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

*“Artículo 90.1. Salvo en los casos para los que esta Ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.*

*2. El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión discrepante defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su*

*fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y, cuando se trate de sentencias o de declaraciones, se publicarán con éstas en el 'Boletín Oficial del Estado'".*

De esta transcripción se puede hacer notar que si bien en términos de este numeral por regla general las decisiones se deben adoptar por la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional que participen en la deliberación, cabe la posibilidad de que en la votación se produzca un empate, en cuyo supuesto se decidirá el asunto con el voto del Presidente del Tribunal.

Pero con esto no queda resuelta la cuestión específica de la votación, en las resoluciones del recurso de inconstitucionalidad, y hasta cabría formular varias preguntas como las siguientes: ¿Las Salas del Tribunal Constitucional pueden resolver recursos de inconstitucionalidad? ¿Su resolución compete exclusivamente al Pleno del Tribunal? ¿Cómo se toman en concreto las decisiones en los recursos de inconstitucionalidad?

Para dar las respuestas y entender con mayor amplitud estas cuestiones, creemos pertinente hacer mención, a groso modo, de la forma como se integra y funciona el Tribunal Constitucional de España, en los términos de la Ley Orgánica de este Tribunal.

El Tribunal Constitucional está integrado por doce miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 5º de la ley orgánica del aludido tribunal).

El propio Tribunal actúa en Pleno o en Sala. El Pleno está integrado por todos los Magistrados del Tribunal. Lo

preside el Presidente de éste y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad (artículo 6º).

El referido órgano de control consta de dos Salas. Cada Sala está compuesta de seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno. El Presidente del Tribunal lo es también de la Sala Primera, que presidirá en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. El Vicepresidente del Tribunal presidirá en la Sala Segunda y, en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad (artículo 7º).

Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los asuntos, el Pleno y las Salas constituirán Secciones, compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya, y dos Magistrados (artículo 8º).

Ahora bien, según el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Tribunal en Pleno conoce, entre otros asuntos, de los siguientes:

- a) De los recursos de inconstitucionalidad.
- b) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado español y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
- c) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado español.

En cambio, las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del Pleno, así

como de aquellas cuestiones que, al ser atribuidas al conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala (artículo 11).

De esas previsiones deducimos que sólo el Pleno del Tribunal Constitucional, y no sus Salas, puede resolver los recursos de inconstitucionalidad, y en cuanto a los acuerdos del Tribunal en Pleno, habremos de mencionar que debe adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan (artículo 14).

Luego entonces, en vista de que el Tribunal Constitucional está integrado por doce Magistrados, de que el Tribunal en Pleno es el que debe conocer de los recursos de inconstitucionalidad, y sus decisiones se deben adoptar por la mayoría de los miembros que participen en la deliberación, en caso de que se encuentren presentes todos los Magistrados (12), bastará con que se dé una votación, por ejemplo, de 7 votos de los Magistrados, por un lado, y cinco votos por el otro, para que el sentido de la resolución que se adopte sea el que haya sido respaldado por aquellos 7 Magistrados, y no por el de estos últimos 5 Magistrados.

Otro ejemplo: en caso de que sólo asistan a la sesión 11 Magistrados, bastará con que se dé una votación de 6 de éstos por un lado, y de 5 votos por el otro, para que el sentido de la resolución que prevalezca sea la apoyada por los votos de los 6 Magistrados y no por la propuesta de los 5.

Un tercer ejemplo: supongamos que en la deliberación están presentes sólo 10 Magistrados, y la votación se da en proporción de 5 votos en un sentido y de 5 votos en otro, por haberse producido un empate, en tal caso se decidirá el

## asunto en el sentido que favorezca el voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional.

En complemento de todo lo expuesto en este capítulo, y en vista de que para verificar si una norma con fuerza de ley es constitucional o es contraria a la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene que interpretar, por lo menos, dos textos: el constitucional y el legal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución que le atribuye el artículo 1º.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; es preciso traer a colación los apreciables e interesantes puntos de vista del investigador y profesor español Dr. Javier Díaz Revorio, en torno a que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen valor vinculante para los jueces, pues en su labor fundamental aquél interpreta tanto la Constitución como la ley cuestionada, y por ello su decisión es fuente de derecho con rango constitucional y con rango legal, respectivamente, dado que el artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, obliga a todos los poderes públicos a cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva.<sup>69</sup>

El Dr. Díaz Revorio destaca que, en su calidad de legislador negativo, la decisión del Tribunal Constitucional que declara nula la norma lo hace de una manera similar a un legislador que la deroga, y por tanto esa decisión es una fuente negativa de derecho, diferente a lo que ocurre en el sistema de control difuso de la constitucionalidad de la ley, en el que sólo se ordena o decreta la inaplicación de la ley, y aunque continúa en vigor no es aplicable, pero no se expulsa

---

<sup>69</sup> Estos importantes conceptos los tomamos de la explicación que nos dio el Dr. Díaz Revorio el 17 de enero de 2006, en la materia que impartió titulada "El Valor de la Jurisprudencia Constitucional", del curso de postgrado "Justicia Constitucional: Teoría y Práctica Actual", en la Universidad Castilla-La Mancha.

del sistema jurídico, como sí lo hace el Tribunal Constitucional.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Ídem.

## TERCERA PARTE

### Capítulo I

#### CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES DE MÉXICO

Desde el comienzo de este capítulo apuntaremos que las controversias constitucionales, son una especie de proceso constitucional híbrido, sui generis, que tiene características muy peculiares, y son una mezcla del control de constitucionalidad concreto y del abstracto, de ahí lo difícil que resulta proporcionar una definición precisa de ellas.

Inclusive, pese a que su nombre de controversias constitucionales se relaciona con una terminología plural, en realidad su naturaleza se trata de un juicio singular que se promueve por un órgano público legitimado, en contra de otro, únicamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de una invasión de competencias que contravenga a la Constitución Federal.

No obstante, para hacer más accesible el estudio de las controversias constitucionales, como preámbulo apelamos al concepto proporcionado por el señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, quien las describe como procesos contenciosos de control constitucional concreto, que tienen su origen en la adopción de un régimen federal por el Estado Mexicano y en la aceptación del principio de división de poderes, y surgen entre los integrantes de la Unión, cuando se plantean ante la Suprema Corte en términos del artículo 105 Constitucional. Su instrucción se sigue ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de un conflicto entre poderes o niveles de gobierno, en el que la litis

consiste en determinar primordialmente si alguno de ellos invadió la esfera de competencia del otro, en contra de lo dispuesto en el texto constitucional. Es en consecuencia, otro importante medio de control de regularidad constitucional.<sup>71</sup>

Para el estudio sistemático de esta especie de procedimientos constitucionales, que son el núcleo del presente trabajo, habremos de referirnos enseguida al contenido del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente antes de su reforma de diciembre de 1994, que entró en vigor en 1995.

El texto de dicho precepto constitucional, antes de ser reformado, instituía a las controversias constitucionales, por actos y conflictos de las autoridades, de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados; entre uno o más Estados y el Distrito Federal; entre los poderes de un mismo Estado y entre órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley”.***

Según ese mandato constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía competencia, con exclusión de

---

<sup>71</sup> Esta exposición del señor Ministro Juan N. Silva Meza, forma parte de su discurso “La Interpretación Constitucional en el Marco de la Justicia Constitucional y la Nueva Relación entre Poderes”, publicado en el trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo IV, cuarta edición, Porrúa, México, 2003, p. 3527.

cualquier otro tribunal, para resolver las siguientes controversias constitucionales:

A).- Las que promovieran, sobre la constitucionalidad de sus actos:

1.- Dos o más Estados entre sí;

2.- Uno o más Estados en contra del Distrito Federal <sup>72</sup> o viceversa;

3.- Uno o dos poderes en contra de otro, de un Estado, o viceversa; y,

4.- Uno o más órganos de gobierno en contra de otro u otros del Distrito Federal; y,

B).- Los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas controversias en que la Federación fuere parte, en los casos establecidos en la ley.

Del contenido de ese artículo 105 podemos decir que, tal y como con singular claridad y acierto hace notar la admirable y respetable señora Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, las controversias constitucionales son una herramienta técnica que sirve para equilibrar mediante una decisión judicial la relación entre derecho y política, que nació con ese objetivo en 1917, que fueron establecidas para dirimir los conflictos

---

<sup>72</sup> Por disposición expresa del artículo 44 de la Constitución la ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. El Distrito Federal es una entidad integrante de la Federación mexicana (art. 43), que cuenta con un gobierno local constituido sobre una parte del territorio nacional en el que residen los poderes federales. Esta parte del territorio, por mandato del referido artículo 44 se erigirá en el Estado del Valle de México en el caso de que dichos poderes federales se trasladen a otro lugar.

que surgieran entre los órganos de gobierno y, más aún, entre los poderes del Estado.

Además de que esos supuestos de procedencia de las controversias constitucionales tenían una escasa aplicación práctica en México, no existía una ley especializada que los reglamentara, y por ello la Señora Ministra Sánchez Cordero enfatiza que fueron escasas las controversias constitucionales suscitadas durante la vigencia del referido artículo 105, antes de ser reformado en 1994, y entre las pocas sentencias de interés, menciona la que se pronunció en la controversia constitucional 2/32, suscitada entre la Federación y el Estado de Oaxaca, en la que se determinó que las zonas arqueológicas eran patrimonio de la nación, y que se encontraban bajo jurisdicción federal.<sup>73</sup>

Menos mal, y afortunadamente, que el referido precepto constitucional se reformó mediante decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994, y entró en vigor el 10 de junio de 1995, 30 días después de que el 11 de mayo de este último año se publicó en ese medio oficial la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el nuevo texto de dicha norma constitucional se ampliaron los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales, así como el número de órganos legitimados para promoverlas, y se adicionaron las fracciones II y III, como se aprecia de su contenido:

---

<sup>73</sup> Estas consideraciones de la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas forman parte de su trabajo "Controversia Constitucional y Nueva Relación entre Poderes", publicado en la obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo II, cuarta edición, Porrúa, México, 2003, pp. 1133 y 1134.

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

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

***a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;***

***b).- La Federación y un municipio;***

***c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;***

***d).- Un Estado y otro;***

***e).- Un Estado y el Distrito Federal;***

***f).- El Distrito Federal y un municipio;***

***g).- Dos municipios de diversos Estados;***

***h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;***

***i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;***

*j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*

*k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*

*Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

*En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.*

*(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

*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.*

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

*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.*

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

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

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

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

*Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.*

*III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.*

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

*En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos*

*establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución”.*

Como es de advertirse, desde la reforma que entró en vigor en 1995 se ampliaron las hipótesis de procedencia de las controversias constitucionales en México, previstas en la fracción I del artículo 105 de la Constitución, se incluyeron más órganos que pudieran actuar como actores y demandados, entre ellos los municipios,<sup>74</sup> y se regularon con mayor amplitud tales controversias.

Esto es, en esa reforma se aclaró la idea de que las controversias se pueden promover entre dos o más entidades públicas, respecto a la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; se reforzó la calidad material de la Suprema Corte de Justicia, como Tribunal Constitucional, y como órgano de la unidad del Estado Federal, al decidir los conflictos entre entidades que integran al propio Estado; asimismo se autorizó en ciertos casos que la declaración de invalidez tenga **efectos generales**, y que sólo cuando el conflicto se relacione con la materia penal, tenga **efectos retroactivos**.

Con motivo de esa reestructuración del artículo 105, el señor Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro y Castro, con su estilo amable que lo caracteriza destaca la significación de esa reforma que,

---

<sup>74</sup> Ahora las controversias constitucionales se pueden entablar entre la Federación y un municipio; entre el Distrito Federal y un municipio; entre dos municipios de diversos Estados; un Estado y uno de sus municipios; y un Estado y un municipio de otro Estado.

a su modo de ver, "*afina*" las controversias constitucionales ya previstas desde 1917.<sup>75</sup>

Amén de que en la fracción II del artículo 105 se introdujo la figura de las acciones de inconstitucionalidad, inexistentes hasta entonces, de la que versará la parte siguiente de ese trabajo.

En el medio jurídico la propia reforma causó satisfacción, entre otras cosas porque desde hacía varios años se había manifestado la necesidad de que existiera en México un procedimiento constitucional que en su sentencia se declarara la anulación de normas inconstitucionales, con efectos generales, *erga omnes*, y no sólo con efectos relativos, *inter partes*; pues como dijera J. Ramón Palacios: "*...el juicio de amparo contra la ley en sí, no anula, no invalida la norma general, el precepto, sino que evita la aplicación del mismo al sujeto quejoso, contra las autoridades responsables*".<sup>76</sup>

Antes de que se introdujeran esas reformas, J. Ramón Palacios manifestaba su preocupación porque el único instrumento constitucional que existía para reclamar la inconstitucionalidad de leyes era el juicio de amparo, pero sus sentencias no anulaban las normas declaradas inconstitucionales, y decía:

***"La Corte Constitucional tiene como misión elevadísima la de equilibrar poderes, custodiar la Carta (magna) y oponerse a las medidas arbitrarias del***

---

<sup>75</sup> Vid. la citada obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Juventino V. Castro y Castro, "Las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad", tomo único, primera edición, México, 2001, p. 331.

<sup>76</sup> J. Ramón Palacios, "La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales", Ediciones Botas, primera edición, México, 1962, pág. 31.

*Congreso; esto falta parcialmente entre nosotros; queda un vestigio en el amparo otorgado contra la ley (su aplicación), que se resume en la inaplicabilidad de esa ley, a ese quejoso, para esa hipótesis; pero que puede ser esa ley, contra ese quejoso, por esa autoridad, un nuevo acto o en la ley reproducida, ser conminado y ejecutado. Y si consiente después se surte la aquiescencia. Carece de todo interés público el amparo contra leyes inconstitucionales; las leyes inconstitucionales se siguen aplicando, se pueden volver a promulgar el año siguiente y por siempre. La jurisprudencia, como lo ha dicho reiteradamente la Honorable Corte 'no implica la derogación de la Ley' y el que piense lo contrario sufre un triste 'desconocimiento de nuestra tradición y estructura constitucional...'.<sup>77</sup>*

Afortunadamente ahora las resoluciones de las controversias constitucionales que versen sobre disposiciones generales, en algunos casos cuentan con efectos *erga omnes*, propios de la derogación o nulificación de la ley, y se evita tener que aplicar en el presente y en el futuro a un número indeterminado de personas una ley declarada inconstitucional; pues a diferencia del juicio de amparo en que la protección de la justicia federal se limita sólo a la persona quejosa, bajo ciertas condiciones las sentencias de las controversias constitucionales pueden proteger a toda la población, de suerte que la norma impugnada, declarada inválida, no vuelva a tener efecto alguno para nadie.

Estamos convencidos de esta aseveración, tanto así que si leemos el artículo 76 de la Ley de Amparo, encontramos que es un reflejo del principio de relatividad de las sentencias, también conocido como "*fórmula otero*", en honor de

---

<sup>77</sup> Op. Cit., pp. 45 y 46.

Mariano Otero, uno de los juristas precursores del juicio de amparo, el cual precisa que en este juicio las sentencias sólo deben tener efectos relativos y no generales.

*“ARTÍCULO 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.*

No es que cuestionemos ni mucho menos que estemos en contra de la existencia del juicio de amparo, que tradicionalmente es orgullo y gloria de los mexicanos comprometidos con el progreso de México, con la defensa de las libertades, los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales de todos los individuos, y en general de la legalidad y el estado de derecho, sino que por la natural evolución de las instituciones, el desarrollo jurídico, social y cultural, entre otras circunstancias relevantes, parece que actualmente se ha “estancado” su efectividad de manera significativa y requiere de una revisión y reestructuración, al grado de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preocupada por esa situación, ha propuesto y entregado al Congreso de la Unión un proyecto para la expedición de una Nueva Ley de Amparo.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Algunas novedades que se pueden destacar son las siguientes: En el artículo 1º del proyecto de la Nueva Ley de Amparo, se establece que el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad, que violen las garantías constitucionales y los derechos humanos que protegen los tratados internacionales. Los artículos 5º y 7º facultan a promover el juicio de amparo a la persona física o moral, inclusive a las públicas, a quienes agravió la norma general o el acto reclamados, y que afecten intereses distintos de los que correspondan a las funciones de autoridad. Según el artículo 76, cuando se reclame una norma general y se resuelve que es inconstitucional, se declarará su invalidez y los efectos se extenderán a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma impugnada. De los artículos 221, 232 y 233 se desprende que

Además, como puntualmente dijera el señor Ministro de este Alto Tribunal de México, José de Jesús Gudiño Pelayo, al referirse a las bondades del juicio de amparo, al parecer tiene un carácter mágico para el mexicano, y que es una especie de amuleto capaz de conjurar los fantasmas de poderes arbitrarios y arrogantes que tanto daño le han hecho a través de la historia. Aunque el Ministro Gudiño Pelayo habla también de la procedencia del juicio de amparo contra actos judiciales, por analogía hacemos nuestras sus palabras, en las que alude al juicio de amparo desde que se instituyó en la Constitución Federal de 1917, y formula la siguiente reflexión: ***“Me pregunto: ¿será correcto sostener en la actualidad el mismo esquema diseñado en 1917 cuando es evidente que son distintas las circunstancias y las condiciones imperantes?”***.<sup>79</sup>

En esas condiciones se han manifestado algunos cuestionamientos, por lo limitado de los efectos de las sentencias de amparo, aun cuando se trate del amparo contra leyes. Así podemos citar la siguiente observación del fino jurista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Rafael Coello Cetina, quien escribe que las sentencias de amparo que declaran la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general únicamente pueden beneficiar a la parte quejosa, sin trascender jurídicamente a la esfera de otros gobernados, y agrega que en el último proyecto de la Ley de Amparo propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la

---

cuando la Suprema Corte de Justicia establezca jurisprudencia por reiteración de tres sentencias con el mismo criterio, en la que se determine la inconstitucionalidad o la interpretación de que una norma general es conforme a la Constitución, se procederá a hacer la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme.

<sup>79</sup> Cfr. el estudio del señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo: “La Jurisdicción de Amparo y la Independencia del Juez Local”, en el trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Derecho Procesal Constitucional”, tomo I, cuarta edición, Porrúa, México, 2003, pp. 765 a 788.

Nación, se establece un mecanismo que, sin desconocer el principio de relatividad de las sentencias de amparo, permite que con la emisión de tres precedentes de este Alto Tribunal, en los que se declare la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general o bien en los que se arribe a su interpretación conforme, sea posible integrar jurisprudencia que tendrá efectos generales únicamente hacia el futuro, salvo en materia penal, donde sí tendrá efectos retroactivos.<sup>80</sup>

Otro brillante jurista, el profesor Horacio Aguilar Álvarez y de Alba, cuestiona que son limitados los efectos de la sentencia protectora en el amparo contra leyes, de la siguiente manera:

*“La estructura actual de nuestro procedimiento de amparo ha provocado inquietudes de todo tipo. El amparo contra leyes, en la legislación vigente, se limita a amparar y a proteger al quejoso, ordenando la desaplicación de la ley en el caso concreto o concediendo al individuo una "patente de no aplicación de la norma". Los efectos de la sentencia de amparo, sin embargo, se limitan a casos singulares, mientras que la ley se dirige y obliga a la generalidad. Este contraste supone que, en ocasiones, la gran mayoría de la población acate disposiciones declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, hecho que evidentemente atenta contra la igualdad y, por lo tanto, contra la justicia.*

---

<sup>80</sup> Para ampliar su información sobre estas destacadas precisiones del Licenciado Rafael Coello Cetina, recomendamos la lectura de su genial estudio titulado “Los Efectos de las Sentencias Concesorias Contra Leyes Tributarias”, que se localiza en las páginas 639 a 687 de la aludida obra grupal del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor), tomo I, Porrúa, México, 2003.

*No cabe duda de que el amparo contra leyes es la cuestión de mayor relevancia que puede plantearse. Su importancia deriva de que vivimos en un régimen de derecho escrito, en el que la ley juega un papel primordial. Mediante el amparo contra leyes se pretende declarar la inconstitucionalidad de una ley que es la primera de las fuentes formales del derecho en nuestro sistema. En consecuencia, mi intención es poner de relieve la fundamental importancia de este problema”.*<sup>81</sup>

En cambio, con el nuevo sistema en vigor, si las controversias constitucionales versan sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la nueva fracción I del artículo 105 de la Constitución, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los señores Ministros integrantes de ese Alto Tribunal.

En ocasión de la reforma que comentamos, el Señor Ministro Castro y Castro reconoce que los mejores juristas de nuestra patria siempre nos alertaron con hondura, y nos hicieron ver que si los derechos fundamentales de los habitantes del país sólo son materia de los primeros 29 artículos constitucionales (de los 136 que actualmente tiene la Constitución), la pregunta obligada surgía con espontaneidad sobre la violación de los mandatos constitucionales contenidos

---

<sup>81</sup> Horacio Aguilar Álvarez y de Alba, “El Amparo Contra Leyes”, Editorial Trillas, segunda edición, México, 1996, pág. 7.

en los artículos del 30 al 136 de la propia Constitución: ¿Cómo y por quien se defienden? El Ministro Castro y Castro sostiene que a ello dio contestación el artículo 105. "*Para eso se le reestructuró*".<sup>82</sup>

Ciertamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó el criterio de que la controversia constitucional es un medio adecuado para:

a).- Realizar el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución Federal, ya que tiene como finalidad primordial fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, y si tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, a efecto de que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en ésta.<sup>83</sup>

b).- Entre los fines de las controversias constitucionales, se incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana, que se encuentra bajo el imperio de los poderes y órganos de poder, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución.<sup>84</sup>

Por su parte, Eduardo Ferrer Mac-Gregor tenía fundados motivos para afirmar que el derecho procesal constitucional mexicano "*se encuentra en efervescencia*", porque a partir de la reforma de mérito y con la expedición de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 la

---

<sup>82</sup> Vid. la primera edición del trabajo colectivo citado, tomo único, de 2001, p. 334.

<sup>83</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: X, septiembre de 1999, tesis P./J. 98/99, p. 703, CD-ROM IUS, registro 193259.

<sup>84</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: X, septiembre de 1999, tesis P./J. 101/99, p. 708, CD-ROM IUS, registro 193257.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en mayo de 1995, el tradicional juicio de amparo ha dejado de tener el monopolio de la defensa de la Constitución, al consolidarse un sistema integral de instrumentos procesales para su tutela;<sup>85</sup> mientras que la estupenda e infatigable investigadora jurídica mexicana, también de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, María Amparo Hernández Chong Cuy, al lado de Juan José Olvera López, advirtió: *“Entre los artículos constitucionales reformados en diciembre de 1994 estuvo el 105, que tuvo una modificación tan sustancial que de un artículo al que poco se acudía, pasó a ser uno de los pilares fundamentales de la justicia constitucional de nuestro sistema jurídico”*. Los licenciados Hernández Chong Cuy y Olvera López, agregan: *“La controversia constitucional redefinida en 1994 se convertía por antonomasia en la acción por excelencia para ventilar conflictos (en esencia) políticos, pero por la vía jurisdiccional. Las querellas políticas tomaban forma de juicio y se ventilaban como auténticos litigios entre partes. De este modo, el derecho se imponía a la política, para encausarla y llevar a esta última –o intentarlo por lo menos- a buen puerto”*.<sup>86</sup>

Debemos admitir sin embargo que si bien en el medio jurídico esta reforma constitucional fue bien recibida, no está exenta de algunas críticas de los juristas más conocedores de la técnica constitucional, que destacaremos posteriormente.

---

<sup>85</sup> Cfr. obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional", Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México", tomo único, primera edición, Porrúa, México, 2001, pág. 57.

<sup>86</sup> Ver el buen estudio de María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López, del epígrafe: "El Artículo 105 Constitucional y la Redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Estabilizadora del Poder Público", en la obra grupal citada en la nota que antecede, pp. 377 y 382.

## Capítulo II

### PROCEDENCIA

Para tener un mayor entendimiento de la procedencia de las Controversias Constitucionales, partiremos de la idea de que éstas se refieren a la garantía de la distribución constitucional de competencias entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, al tener como finalidad primordial fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución.

En otras palabras, para que proceda la controversia constitucional, es preciso que el ámbito de competencia del órgano público que la promueva (diferente a la materia electoral), se vea afectado por un acto concreto, o por una disposición de carácter general, que sean contrarios a la Constitución Federal, por comportar una invasión de esferas competenciales, o una afectación al sistema federal y al principio de separación de poderes.

Esto es así porque con este instrumento procesal (controversias constitucionales), como apunta el ahora señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dr. José Ramón Cossío Díaz, se defiende en única instancia el sistema federal (niveles de gobierno), la esfera de competencias de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, así como la constitucionalidad del orden jurídico (separación de poderes),<sup>87</sup> y es presupuesto para la promoción de las controversias que el acto o la norma

---

<sup>87</sup> Dr. José Ramón Cossío Díaz, "Artículo 105 Constitucional", estudio incluido en el tratado colectivo del Colegio de Secretarios multirreferido, págs. 339-365.

general impugnada causen, por el solo hecho de su realización o promulgación, un perjuicio para alguna entidad pública, pensamos que aunque sea inminentemente, pues si se trata de un conflicto entre entidades públicas, el litigio tiene que versar sobre competencias, y como presupuesto **se requiere la existencia de un agravio, sea presente o inminente este último.**

Para su procedencia no se requiere de la causación de un agravio a un particular, de un derecho fundamental, pero el agravio sí puede referirse tanto a actos concretos de autoridad como a disposiciones generales. Es por ello que supone la existencia del agravio, pero en perjuicio del órgano promovente.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que **dicho agravio debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía**, el cual a su vez, se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada **sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve**, en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre.<sup>88</sup>

En confirmación de que es indispensable la producción del agravio, pensamos que aunque sea de carácter inminente y no precisamente actual, en perjuicio del órgano promovente, para que pueda prosperar la controversia constitucional, están las circunstancias de que la Suprema Corte de Justicia ha

---

<sup>88</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: XIV, julio de 2001, pág. 875, CD-ROM IUS, registro: 189327.

reconocido que el interés legítimo para acudir a esta vía se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve, en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre.

La referida anotación parece ser congruente, aunque no enteramente similar, al sistema que impera en Alemania, del cual el actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dr. José Ramón Cossío Díaz, nos proporciona un dato interesante relativo a que en la Ley del Tribunal Constitucional de Alemania, se establece que el demandante de los conflictos sobre los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, debe plantear la lesión o puesta en peligro de las competencias previstas en la Constitución.<sup>89</sup>

Es importante puntualizar que estas controversias implican un juicio para la revisión de la constitucionalidad de dos elementos provenientes de la autoridad:

- 1.- Actos de los diferentes órganos de gobierno; y,
- 2.- Disposiciones generales de esas entidades.

Esto se sustenta en que en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, reiteradamente se alude a las controversias sobre la constitucionalidad de actos o disposiciones generales.

Por actos debemos entender todas aquellas actuaciones concretas realizadas por las autoridades en ejercicio de sus funciones, por ejemplo sean de autoridades administrativas o legislativas; salvo en los casos en que se haya previsto expresamente una prevención especial.

---

<sup>89</sup> Op. Cit., Dr. José Ramón Cossío D. p. 346.

El señalamiento de disposiciones generales en el artículo 105, fracción I, de la Constitución, se relaciona con las características tradicionales de las normas generales, tales como son: la generalidad, la abstracción y la impersonabilidad, lo cual permite dejar abierta la posibilidad de impugnar todo tipo de actos normativos, independientemente de su rango o del órgano emisor, sean leyes, reglamentos y decretos, siempre y cuando no se trate de normas individualizadas, como las sentencias de los tribunales, ni normas generales en materia electoral, esto último por disposición expresa de ese precepto constitucional.

En lo que respecta a esta cuestión, los licenciados María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López, con argumentos muy atractivos señalan que las “*disposiciones generales*” a que alude el artículo 105, fracción I, de la Carta magna, es una referencia genérica que incluye cualquier acto, administrativo o legislativo, que sea materialmente legislativo; por lo que cualquier acto que contenga disposiciones generales, abstractas e intemporales, podrá ser motivo de impugnación mediante la controversia constitucional.<sup>90</sup>

Por consiguiente puede suceder que alguna de las entidades mencionadas en ese artículo 105, sea demandada porque hubiere emitido o promulgado una norma general, formal o materialmente legislativa.

En este aspecto –de impugnación de normas–, la controversia constitucional de México tiene relativamente

---

<sup>90</sup> Visibles en el estudio de María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López, del rubro: “El Artículo 105 Constitucional y la Redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Estabilizadora del Poder Público”, publicado en el tomo único de la obra del Colegio de Secretarios ya citada, p. 383.

cierta similitud con el recurso de inconstitucionalidad de España, por ser éste un mecanismo de objeción directa ante el Tribunal Constitucional de normas con fuerza de ley; aunque en España tiene por objeto exclusivamente ejercer un **control abstracto** de las normas, y no está condicionado a que el ámbito de competencia del órgano público que lo promueva se vea afectado por un acto concreto de aplicación.

Por esta razón tenemos que admitir y destacar una salvedad y peculiaridad distintiva, respecto del recurso de inconstitucionalidad, ya que en México como presupuesto de la controversia constitucional **se requiere la existencia de un agravio, si bien inminente, y no precisamente actual, en perjuicio del órgano promovente, para resolver el fondo de la controversia.**

Este no es un requisito en España, y en virtud de no estar vinculado a ese presupuesto, se puede sostener que el recurso de inconstitucionalidad ibérico es un verdadero instrumento de control de constitucionalidad abstracto, básicamente porque no se requiere que exista un agravio concreto de las normas con fuerza de ley genéricamente abstractas, que se consideren inconstitucionales, para poder impugnarlas de forma directa ante el Tribunal Constitucional.

En síntesis por tratarse el recurso de inconstitucionalidad español de un mecanismo de impugnación directa de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, que tiene por objeto exclusivamente ejercer un **control abstracto** de las citadas normas, no se requiere que exista un agravio, mucho menos concreto, de la norma impugnada.

Esta característica abstracta no podemos atribuirla enteramente a las controversias constitucionales de México, en las que necesariamente se requiere de la existencia de un

agravio, aunque no precisamente actual, en perjuicio del órgano promovente, para resolverlas, y a pesar de ello si éstas versan sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la nueva fracción I del artículo 105 de la Constitución, y si la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declara inválidas, **dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los señores Ministros integrantes de ese Alto Tribunal.**

Las indicadas razones dan pauta a reiterar nuestra anterior apreciación de que las controversias constitucionales, son un proceso constitucional híbrido, sui generis, que tiene características muy peculiares, y son una mezcla del control de constitucionalidad concreto y del abstracto.

En México las leyes, reglamentos y decretos, se han ubicado en la categoría de mandatos o disposiciones de naturaleza general impersonal y abstracta, que tradicionalmente se atribuyen sólo a las leyes, pero en realidad son referidas a normas jurídicas generales que obligan a todas las personas inmersas en la hipótesis reglamentaria, y cuyo incumplimiento da como consecuencia la imposición coactiva o el cumplimiento forzoso de los destinatarios, en virtud de que ese atributo pertenece a todas las normas jurídicas.

Si aquellas normas son las que se pueden cuestionar en la controversia constitucional, se deduce por tanto que las controversias constitucionales no son la vía idónea para controvertir los fundamentos y motivos de una sentencia emitida por un tribunal judicial o administrativo, aunque se aleguen cuestiones constitucionales, porque dichos tribunales al dirimir conflictos que han sido sometidos a su conocimiento,

ejercen facultades de control jurisdiccional, por cuya razón mediante la controversia constitucional no puede plantearse la invalidez de una resolución dictada en un juicio, pues ello desnaturalizaría a la controversia constitucional y la convertiría en un recurso o ulterior medio de defensa para someter a revisión la misma cuestión litigiosa debatida en el procedimiento judicial. Además de que en éste no se dirimen conflictos entre los órganos, poderes o entes a que se refieren los artículos 105, fracción I, de la Constitución Federal y 10 de la ley reglamentaria de la materia, sino que el procedimiento judicial tiene como objeto salvaguardar los intereses de los gobernados.<sup>91</sup>

Máxime que a través de la controversia constitucional, como hemos dicho, se controlan las relaciones de supraordinación entre los niveles de gobierno, poderes o entidades, por invasión a su esfera competencial, cuestión que no se satisface en el caso en el que se combaten resoluciones jurisdiccionales.

Es de añadir que si bien pensamos que las controversias constitucionales no tienen por objeto el control de iniciativas o proyectos de ley, sino normas generales ya aprobadas y promulgadas, aunque éstas no hayan entrado en vigor, la circunstancia de que la norma general impugnada no haya entrado en vigor no hace improcedente la controversia constitucional, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la interposición de la demanda, cuando se impugnen normas generales, **será de treinta días contados a partir del siguiente al de su publicación** o de aquel en que se

---

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XII, octubre de 2000, novena época, tesis: P./J. 117/2000, pág. 1088, CD ROM IUS, registro: 190960.

produzca el primer acto de aplicación; por tanto, para efectos de la procedencia de esta vía constitucional, resulta irrelevante la circunstancia de que la norma general cuya invalidez se demanda haya entrado o no en vigor.<sup>92</sup>

Esta circunstancia, de que no es indispensable que la ley haya entrado en vigor para poder demandar su invalidez mediante la controversia constitucional, parece confirmar aun más nuestra postura de que tampoco es indispensable la producción del agravio actual, sino que puede ser de carácter inminente, de simple amenaza, susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve, para que pueda prosperar la controversia constitucional, dado que generalmente las leyes entran en vigor hasta una fecha posterior a la de su publicación.<sup>93</sup>

Esa situación es similar al sistema español, en tanto que el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite que mediante el recurso de inconstitucionalidad se impugnen leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, **a partir de su publicación oficial**, de lo que se infiere que en España se puede solicitar la anulación de la norma legal antes de que entre en vigor, y antes de que haya sido aplicada en perjuicio de alguien, porque el indicado artículo 31 autoriza a promover el recurso de inconstitucionalidad **a partir de la publicación oficial de la ley**, sin condicionar su impugnación a que ésta haya entrado en vigor, ni que se haya aplicado en algún caso concreto, acorde con la característica fundamental del control de constitucionalidad abstracto.

---

<sup>92</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XV, enero de 2002, novena época, pleno, tesis: P./J. 147/2001, pág. 919, CD-ROM IUS, registro: 188008.

<sup>93</sup> En ese sentido el artículo 4º del Código Civil Federal previene que si la ley, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Ahora bien, en México, el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, enumera los actos, las normas y los casos en que las controversias constitucionales son improcedentes, y esta improcedencia deberá examinarse de oficio:

I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II. Contra normas generales o actos en materia electoral;

III. Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;

IV. Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;

VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto (principio de definitividad);

VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21; y,

VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta la Ley reglamentaria.

Muy ligado a ese tema de la improcedencia, el artículo 20 de esta ley precisa los casos en los que procederá el sobreseimiento.<sup>94</sup>

I. Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales;

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

III.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de este último; y,

IV.- Cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales.

Es de subrayar que en la fracción I del artículo 20 expresamente **se prohíbe desistirse** cuando se impugnen **normas generales**, lo que en cambio sí está permitido en el recurso de inconstitucionalidad de España, con apoyo en los artículos 80 y 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Por sobreseimiento se entiende la declaración de que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia.

<sup>95</sup> Véase la parte final del capítulo VI (Trámite del Recurso de Inconstitucionalidad) de la Segunda Parte de este trabajo.

## Capítulo III

### LEGITIMACIÓN

Desde el punto de vista jurídico la legitimación se identifica con la legalidad, con lo que está conforme a derecho. En el campo de las controversias constitucionales ese concepto de legitimación lo aplicaremos a los órganos que están autorizados para iniciarlas o promoverlas en calidad de parte actora, así como para poder tener el carácter de parte demandada, en virtud de que en la terminología procesal se habla de legitimación ad causam y de legitimación ad processum.

La primera se refiere al requerimiento de que la acción sea interpuesta por el titular del derecho base de la acción; mientras que la segunda (la legitimidad ad processum) se refiere a la idoneidad del sujeto que interviene en el juicio con el carácter de parte procesal.

En ese contexto, en cuanto a la legitimación, podemos afirmar que únicamente está procesalmente legitimada para promover la controversia constitucional, la entidad pública afectada, y no un particular, por invasión de facultades, ya que la controversia constitucional se centra en la posible invasión de esferas competenciales, y por esta razón anticipamos que los particulares tampoco pueden intervenir en estos procedimientos como parte demandada, lo cual confirmaremos enseguida.

Las partes en las controversias constitucionales, están previstas en el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y son las siguientes:

a).- Como **actor**, aquel numeral señala que puede tener esa calidad la entidad, poder u órgano que promueva la controversia constitucional, y por principio de cuentas se puede decir que la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal.

A este respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de México ha sentado el criterio de que no todo órgano público podrá acudir a este mecanismo de control constitucional, ni cualquier acto podrá ser materia de impugnación, ya que en estos procedimientos constitucionales se tiende a preservar, esencialmente, la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno. Por tanto, acorde con la propia naturaleza de estas controversias, y de los fines que se persiguen, los organismos públicos descentralizados carecen de legitimación para promover controversias constitucionales, pues aunque forman parte de la administración pública en cuanto atienden con sus propios recursos necesidades colectivas, son entes distintos al Poder Ejecutivo al no tener por objeto el despacho de los negocios relacionados con las atribuciones de este poder.<sup>96</sup>

b).- Como **demandado**, en el artículo 105, fracción I, de la Constitución, se indica con tal carácter no a algún particular o gobernado, sino a la entidad, poder u órgano público que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia.

Por ejemplo, los secretarios de Estado tienen legitimación pasiva en la controversia constitucional cuando

---

<sup>96</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: XI, febrero de 2000, pág. 284, CD-ROM IUS, registro: 192367.

hayan intervenido en el refrendo del decreto impugnado. Esto se basa en que para la legitimación pasiva (parte demandada), no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular debe analizarse la legitimación, y en este caso conforme a los artículos 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el refrendo de los decretos y reglamentos del jefe del Ejecutivo, a cargo de los secretarios de Estado reviste autonomía, por constituir un medio de control del ejercicio del Poder Ejecutivo Federal.<sup>97</sup>

c).- Como parte tercero o terceros interesados, se designa a las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse en la controversia constitucional.

d).- Por último el Procurador General de la República tiene el carácter de parte en estas controversias constitucionales.

Si bien el Procurador General de la República es uno de los entes que puede intervenir como parte en las controversias constitucionales, no tiene que hacerlo precisamente como parte actora, sino que también puede ser demandado. En relación con su legitimación la Suprema Corte de Justicia emitió el criterio de que es parte autónoma en las citadas controversias, y, por tanto, no puede tener el carácter de representante del titular del Poder Ejecutivo Federal, lo cual

---

<sup>97</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 109/2001, pág. 1104, novena época, CD-ROM IUS, registro: 188738.

no implica desconocer los supuestos en que el acto materia de la controversia haya sido emitido por el Procurador General de la República como integrante del Poder Ejecutivo Federal, hipótesis en la que tendrá legitimación pasiva (como demandado) en términos del artículo 10, fracción II, de la indicada ley reglamentaria.<sup>98</sup>

De esa suerte, si no es alguno de esos órganos descritos en los incisos a) a d), el que plantea una controversia constitucional, sino algún particular, por derecho propio, en tal caso será improcedente la controversia constitucional, y no tendrá aplicación el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna. Lo que podría promover, en su caso el particular, sería un juicio de amparo en términos de los artículos 103 y 107 de la Constitución, y de la Ley de Amparo, reglamentaria de estos preceptos constitucionales.

Tampoco tendrá aplicación el artículo 105, si alguno de dichos órganos públicos promueve la controversia constitucional en contra de algún gobernado, dado que como ya anotamos, la controversia constitucional se basa en la posible invasión de esferas competenciales de las autoridades indicadas en ese precepto constitucional.

Es interesante mencionar que genéricamente la legitimación de las autoridades en las controversias constitucionales es muy similar a los órganos españoles que están legitimados para hacer valer el recurso de inconstitucionalidad, lo cual es acorde a los procesos de control abstracto de la constitucionalidad, entre los que se ubica este recurso, que deja el planteamiento o la demanda de inconstitucionalidad en manos de órganos de derecho público.

---

<sup>98</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: XXII, julio de 2005, tesis: P./J. 77/2005, pág. 917, CD-ROM IUS registro: 178007.

De este tema se ocupa el artículo 162.1, inciso a), de la Constitución española, el cual limitativamente precisa que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, los siguientes órganos:

- 1.- El Presidente del Gobierno.
- 2.- El Defensor del Pueblo.
- 3.- Cincuenta Diputados.
- 4.- Cincuenta Senadores.
- 5.- Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas; y, en su caso:
- 6.- Las Asambleas de las mismas comunidades.

Como también se observa, la citada Constitución no faculta expresamente a cualquier persona ni a cualquier autoridad para promover el recurso de inconstitucionalidad en contra de normas con fuerza de ley, ya que el artículo 162.1 enumera taxativamente a los aludidos órganos con legitimación para promoverlo.

En torno de los órganos legitimados para iniciar las controversias constitucionales en México, como reflexión de algún caso que se pudiera presentar, es muy atractiva la observación que realiza Elisur Arteaga Nava, acerca de que los particulares están excluidos de intervenir, que no pueden hacerlo como partes ni como terceros perjudicados; sino que es una instancia reservada sólo a disposición de quien es autoridad, y respecto de los deberes de los órganos legitimados, agrega:

*“Su ejercicio, a primera vista, parece potestativo; los titulares de la acción pueden o no intentarla. El asunto no es tan simple; es preciso recordar que tanto en el nivel federal como local existe un capítulo de responsabilidades para los servidores públicos, federales y locales, por sus acciones y omisiones; habrá que determinar, con base en el título cuarto de la Constitución, si incurren o no en responsabilidad, cuando, habiendo una invasión a su competencia, y habiendo tenido conocimiento de ésta, no recurren a ella. Por su omisión o negligencia pueden causar daños al ente poder u órgano; debido a los términos en que están redactados los Arts. 110 y 128, todo parece indicar que con excepción de los diputados y senadores al congreso de la unión, los titulares restantes incurren en responsabilidad cuando no lo hacen”.<sup>99</sup>*

---

<sup>99</sup> Elisur Arteaga Nava, Op. Cit., pág. 1368.

## Capítulo IV

### PLAZO PARA LA PROMOCIÓN

Los plazos para la interposición de la demanda de las controversias en cuestión, que nos interesa examinar, son de dos extensiones: de 30 y de 60 días, por disposición del artículo 21 de la Ley Reglamentaria, en la forma que sigue:

I. Cuando se trate de actos, el plazo es de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del acto que se estime lesivo, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;

II. Si se impugnan normas generales, el plazo es de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.

III. En el caso de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV,<sup>100</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se cuentan con sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine, para promover la controversia constitucional.

---

<sup>100</sup> Esta fracción IV del artículo 73 fue derogada mediante decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 8 de diciembre de 2005, y se refería a la facultad que tenía el Congreso de la Unión para arreglar definitivamente los límites de los Estados, y terminar las diferencias que entre ellos se suscitaren sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tuvieran un carácter contencioso.

Comparativamente, ¿Qué podemos decir del recurso de inconstitucionalidad de España? Los plazos para promoverlo no son de treinta ni de sesenta días, que corresponden a las controversias constitucionales, sino que el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, señala tres plazos diferentes dentro de los que se debe interponer el recurso de inconstitucionalidad:

1.- En primer lugar, se debe formular dentro del plazo de **tres meses** a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado.

2.- El Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de **nueve meses** contra Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley.

Esto con la finalidad que se tenga un tiempo suficiente para llevar a cabo gestiones conciliatorias y evitar, si fuere posible, la interposición del recurso, bajo determinados requisitos.

Sin perder de vista que en el artículo 62 de la Ley Orgánica mencionada se autoriza al Gobierno a formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional, **dentro del término de dos meses**, el conflicto de competencia, cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes orgánicas correspondientes.

Comentaremos enseguida una situación que concierne al plazo para hacer valer la controversia constitucional, con motivo de la publicación de las **normas generales**

impugnadas, que se encuentra previsto en el artículo 21, fracción II, de la Ley reglamentaria del Artículo 105 constitucional, el cual señala en primer lugar el plazo de treinta días a partir del día siguiente a la fecha de la publicación de la norma; y en segundo lugar el de treinta días contados a partir del día siguiente al en que se produzca el primer acto de su aplicación.

Congruente con esta disposición la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que si se promueven con apoyo en la nueva legislación tanto constitucional como secundaria, que regula y desenvuelve ese medio de defensa de la Constitución (la legislación vigente desde 1995), la controversia constitucional puede llevarse a cabo en dos momentos distintos:

1) Dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al de la publicación de la norma general; y,

2) Dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma cuestionada.

En el primer supuesto, la Suprema Corte de Justicia ha advertido que se presenta una cuestión o dificultad, relativa a las normas generales ya existentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 11 de mayo de 1995, y entró en vigor treinta días después de que se publicó.

Esta situación es sumamente peculiar, pues podría parecer que en este caso de normas generales ya existentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley Reglamentaria, sólo

cabría impugnar las normas cuando se realice su primer acto de aplicación, en tanto que la publicación de la norma general, en esas circunstancias, se efectuó antes de la vigencia de dicha ley reglamentaria de la materia.

Con el fin de evitar esa cuestión, y garantizar el ejercicio pleno de la acción de controversia constitucional, en nuestra opinión muy acertadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que si se trata de normas generales publicadas con anterioridad al inicio de la vigencia de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su impugnación mediante la controversia constitucional puede realizarse dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al en que entró en vigor la referida ley reglamentaria; o bien, dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma controvertida, pues con este criterio se respeta en toda su extensión la doble oportunidad que el legislador confirió a los órganos de poder para cuestionar la constitucionalidad de normas generales.<sup>101</sup>

Por último, para concluir este capítulo, sólo nos resta decir que en una segunda ocasión, la Suprema Corte de Justicia igualmente estableció que si se impugnan normas generales, de conformidad con lo dispuesto en la indicada fracción II del artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la impugnación en la vía de controversia constitucional, puede llevarse a cabo en dos momentos distintos:

---

<sup>101</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000, novena época, tomo: I, tesis: 109, pág. 89, CD-ROM IUS, registro: 903720.

1) Dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al de la publicación de la norma; y,

2) Dentro del plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma controvertida, en perjuicio del órgano demandante.

En el primer caso, estimó que si la propia Suprema Corte de Justicia llegare a decretar el sobreseimiento por la improcedencia de la controversia constitucional, fundada en que se promovió fuera del plazo de treinta días posteriores a la publicación de la norma general respectiva, aquel mismo órgano de poder legitimado estaría en aptitud jurídica de ejercer válidamente, con posterioridad, la acción de controversia constitucional para impugnar la referida norma, si lo hiciera con motivo del primer acto de aplicación.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo: V, mayo de 1997, tesis: P./J. 29/97, pág. 474, CD-ROM IUS, registro: 198726.

## Capítulo V

### TRAMITACIÓN

La instrucción o tramitación de las controversias constitucionales se regula en los artículos 24 a 37 de la Ley Reglamentaria, y en primer término, como es propio de todo proceso jurisdiccional, el trámite comienza con la recepción de la demanda.

Una vez recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará, según el turno que corresponda, a un Ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución (artículo 24).

Enseguida el Ministro instructor examinará ante todo el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano (artículo 25).

En su caso, admitida la demanda, el Ministro instructor ordenará emplazar a la parte demandada para que dentro del término de treinta días produzca su contestación, y dará vista a las demás partes para que dentro del mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga (artículo 26).

Al contestar la demanda, la parte demandada podrá, en su caso, reconvenir a la actora, y se aplicará al efecto lo dispuesto en la Ley Reglamentaria para la demanda y contestación originales.

El actor puede ampliar su demanda dentro de los quince días siguientes al de la contestación, si en esta última apareciere un hecho nuevo, o hasta antes de la fecha de

cierre de la instrucción si apareciere un hecho superveniente. La ampliación de la demanda y su contestación se tramitará conforme a lo previsto para la demanda y contestación originales (artículo 27).

Transcurrido el plazo para contestar la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvención, el Ministro instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes. El Ministro instructor podrá ampliar el término de celebración de la audiencia, cuando la importancia y trascendencia del asunto así lo amerite (artículo 29).

Una vez concluida la audiencia, el Ministro instructor someterá a la consideración del Tribunal Pleno el proyecto de resolución respectivo en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 36).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a solicitud de alguno de sus integrantes podrá, mediante acuerdos generales, acordar el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional, siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas. En este supuesto, no correrá el término de caducidad previsto en el artículo 74, fracción V, de la Ley de Amparo (artículo 37).

Del avance que hemos tenido en este trabajo, podemos advertir otras diferencias y similitudes, entre el trámite del recurso de inconstitucionalidad de España y la controversia constitucional de México:

a).- Admitida a trámite "*la demanda*", del recurso de inconstitucionalidad se da traslado de la promoción al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno

de España, y en caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad Autónoma, se dará traslado de la promoción a los órganos legislativo y ejecutivo de ésta, a fin de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.

En cambio, en México es más extensa la tramitación, tal vez hasta algo retardada y menos sencilla, pues una vez admitida la demanda de la controversia constitucional se lleva a cabo el emplazamiento de la parte demandada para que dentro del término de treinta días produzca su contestación, y se dará vista a las demás partes para que dentro del mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga.

b).- Una vez transcurrido el plazo de quince días, el Tribunal de España dictará sentencia en el término de diez días, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días.

En México, una vez realizado el emplazamiento, y antes de que se ordene dictar la sentencia en la Controversia Constitucional, se da oportunidad a la parte demandada para que al contestar la demanda, si lo desea, reconvenga a la actora, y se aplicará al efecto lo dispuesto por la ley reglamentaria para la demanda y contestación originales. No sólo eso, sino que el actor puede, además, ampliar su demanda dentro de los quince días siguientes al de la contestación, si en esta última apareciere un hecho nuevo, o hasta antes de la fecha de cierre de la instrucción si apareciere un hecho superveniente. La ampliación de la demanda y su contestación se tramitará conforme a lo previsto para la demanda y contestación originales.

Ahí no termina el trámite de la controversia constitucional, sino que transcurrido el plazo para contestar la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvención, el Ministro instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes. Todavía más, el Ministro instructor podrá ampliar el término de celebración de la audiencia, cuando la importancia y trascendencia del asunto así lo amerite.

De esa manera, en México sólo hasta que concluye la audiencia, el Ministro instructor someterá a la consideración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia el proyecto de resolución respectivo, a fin de que se pronuncie el fallo respectivo, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que son los siguientes:

*“ARTÍCULO 4o. El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros”.*

*“ARTÍCULO 7o. Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 Constitucional, las decisiones podrán ser tomadas*

*por mayoría simple de los miembros presentes, pero para que tenga efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos.*

*Los Ministros sólo podrán abstenerse de votar cuando tengan impedimento legal o no hayan estado presentes en la discusión del asunto.*

*En caso de empate, el asunto se resolverá en la siguiente sesión, para la que se convocará a los ministros que no estuvieren legalmente impedidos; si en esta sesión tampoco se obtuviere mayoría, se desechará el proyecto y el presidente de la Suprema Corte de Justicia designará a otro ministro para que, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, formule un nuevo proyecto. Si en dicha sesión persistiera el empate, el presidente tendrá voto de calidad.*

*Siempre que un ministro disintiere de la mayoría podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo”.*

## Capítulo VI

### SUSPENSIÓN

Como preámbulo de este capítulo debemos tener muy presente que la naturaleza de las controversias constitucionales es la de un juicio singular que se promueve por un órgano público legitimado, en contra de otro ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de una invasión de competencias que contravenga a la Constitución Federal. Se trata de un proceso contencioso de control constitucional concreto, cuya instrucción se sigue ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de un conflicto entre poderes o niveles de gobierno, en el que la litis consiste en determinar primordialmente si alguno de ellos invadió la esfera de competencia del otro, en contra de lo dispuesto en el texto constitucional.

Bajo esas premisas, compartimos la observación que hace un experto en la materia de suspensión en las controversias constitucionales, como lo es Pedro Alberto Nava Malagón, en cuanto asegura que en mayor o menor medida, la doctrina ha destacado como finalidad última y fundamental de la justicia cautelar, la conservación de la materia del proceso o procedimiento, y que de no ser así, la sentencia que dilucidare el fondo del asunto sería inútil; que la extinción de la propia materia del conflicto propiciaría la imposibilidad de un análisis de la cuestión sustantiva; y que en materia de controversias constitucionales el único efecto que puede tener la suspensión es el de paralizar la actuación de la autoridad demandada, lo cual impide que el acto impugnado se materialice o concretese.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Pedro Alberto Nava Malagón, “El Incidente de Suspensión en Controversia Constitucional”, estudio incluido en la obra del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho Procesal Constitucional”, primera edición, Porrúa, México, 2001, pp. 397, 398 y 410.

Debemos subrayar que la suspensión sólo puede decretarse si en la controversia constitucional se impugnan actos, en cuyo caso el Ministro instructor, **de oficio o a petición de parte**, está facultado para conceder la suspensión del acto que motive las controversias constitucionales, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva, en términos del artículo 14 de la ley reglamentaria, la cual se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el Ministro instructor, conforme al artículo 35, que se refiere a las pruebas para mejor proveer, en aquello que resulte aplicable.

Es importante resaltar que el aludido artículo 14 **prohíbe que la suspensión se otorgue en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales.**

Esta prohibición en el sentido de no otorgar la suspensión respecto de **normas generales**, tiene como finalidad que no se paralicen sus efectos, por eso, cuando en la controversia constitucional se impugna una norma a través de su primer acto de aplicación, de proceder la medida cautelar solicitada, se suspenden los efectos y consecuencias **del acto concreto de aplicación**, pero de ninguna forma se suspende el contenido de la disposición legal aplicada.<sup>104</sup>

Otra prohibición del otorgamiento de la suspensión se decreta en el artículo 15 de dicha ley, en los casos en que se ponga en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción

---

<sup>104</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XXI, marzo de 2005, novena época, Segunda Sala, tesis: 2a. XXXII/2005, p. 910, CD-ROM IUS, registro 178861.

mayor a los beneficios que con la suspensión pudiera obtener el solicitante.

Un ejemplo en el cual se puede afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, ocurre cuando de concederse la suspensión se afecte la función que los artículos 21 y 102 de la Carta Magna atribuyen al Ministerio Público de la Federación, respecto a la persecución de los delitos y la vigilancia para que los procesos penales se sigan con toda regularidad.

En ese caso si se concediera la suspensión en contra de actos como la continuación y trámite de las averiguaciones previas, lesionaría la seguridad social que tiene como finalidad perseguir los delitos, con afectación del interés público de la colectividad, que le ha encomendado de manera exclusiva esa función impersonal de investigar y comprobar la verdad de las conductas delictivas, lo que afecta gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.<sup>105</sup>

La suspensión debe tramitarse por vía incidental, y podrá ser solicitada por las partes en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia definitiva en la Controversia Constitucional (artículo 16 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución).

Por último, hasta en tanto no se dicte la sentencia definitiva, el Ministro instructor podrá modificar o revocar el

---

<sup>105</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000, tomo II, tesis 3075, pág. 1431, CD-ROM IUS, registro 908016.

auto de suspensión por él mismo dictado, siempre que ocurra un hecho superveniente que lo fundamente (artículo 17).<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Para el conocimiento más a fondo y con mayor detalle, sobre la suspensión en las controversias constitucionales, puede acudirse al estudio realizado por Pedro Alberto Nava Malagón, “El Incidente de Suspensión en Controversia Constitucional” localizado en las páginas 397 a 415 del texto “Derecho Procesal Constitucional” del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, México, 2001.

## Capítulo VII

### SENTENCIAS

Al pronunciar la sentencia, en todos los casos de las **controversias constitucionales** la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá de suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios (artículo 40 de la ley reglamentaria), y si el acto o la ley impugnada en la sentencia se declaran su invalidez, los efectos de la resolución pueden ser tanto generales como particulares.

Para facilitar la explicación de estos efectos de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, pensamos que es útil comenzar con la clasificación que de estas resoluciones hace el señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza, en los siguientes tres tipos:

a).- Las de **sobreseimiento**, que son aquéllas que declaran que, por alguna razón fáctica o jurídica, la controversia no tiene razón de ser. Ello puede ser motivado porque apareciere, claramente, que no existe la norma general o acto concreto impugnado, o porque se presente algún supuesto de improcedencia del juicio, entre otros casos.

b).- Las sentencias **estimatorias**, que son aquellas en las que la Suprema Corte considera que la norma general o los actos reclamados en la controversia, efectivamente atentan contra la competencia del órgano, entidad o poder promovente y violan la Constitución federal; y,

c).- Las sentencias **desestimatorias**, que son las que, por el contrario, explícitamente declaran la constitucionalidad de la norma general o acto impugnado o, al menos, no lo

declaran inconstitucional por no haberse alcanzado en la votación de la decisión, la mayoría requerida por la ley.<sup>107</sup>

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Juan N. Silva Meza, destaca que a través de este medio de control constitucional es posible declarar la invalidez absoluta de una norma general, y podrá tener efectos generales la sentencia, en ciertos supuestos y mediante el cumplimiento de determinados requisitos previstos en la Constitución, y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para esa invalidez absoluta, con efectos generales, se requiere, en primer lugar, que en la controversia se haya impugnado una norma general, y que se trate de uno de los asuntos siguientes:

a).- Una controversia suscitada entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, o cualquiera de sus cámaras o la Comisión Permanente;

b).- Una controversia planteada entre dos poderes de un mismo Estado;

c).- Una controversia suscitada entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal;

d).- Una controversia promovida por la Federación, en contra de un Estado o un Municipio, o bien,

e).- Una controversia constitucional incoada por un Estado en contra de alguno de sus Municipios;

---

<sup>107</sup> Ministro Juan N. Silva Meza, “Efectos de las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los Procesos Constitucionales” (conferencia pronunciada el 11 de febrero de 2005), primera edición de este Alto Tribunal, México, 2005, pág. 18.

f).- Finalmente, es necesario que la resolución que al efecto emita la Suprema Corte de Justicia, cuente con el voto favorable de, al menos, ocho Ministros, lo cual es expresión de una especie de presunción de constitucionalidad que el Poder de Reforma ha determinado en relación con la obra del legislador.

Solamente en los casos de invalidez antes señalados y si se cumplen los requisitos precisados, podrá tener efectos generales la sentencia dictada en una controversia constitucional. En cualquier otro supuesto, las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes.<sup>108</sup>

En efecto, tal y como atinadamente subraya el Señor Ministro Silva Meza, en estas controversias existe la posibilidad de que los efectos de la resolución, que declare la invalidez de la norma general, sean erga omnes, o sea, con efectos generales, por lo cual en tal caso la ley inconstitucional no puede tener efecto alguno para nadie, pero para que eso ocurra se requiere de las siguientes condiciones:

1.- Que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios, impugnadas por la Federación; de los municipios, impugnadas por los Estados; o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) del artículo 105, referentes a:

c).- El Poder Ejecutivo en contra del Congreso de la Unión; aquél contra cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

---

<sup>108</sup> Cfr. la aludida obra del señor Ministro Juan N. Silva Meza, págs. 19 y 20.

h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de disposiciones generales; y,

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de disposiciones generales.

2.- Que la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas; y,

3.- Que la resolución hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese orden de ideas, solamente en los casos de invalidez antes señalados y si se cumplen los requisitos precisados, podrá tener efectos generales la sentencia dictada en una controversia constitucional, y en cualquier otro supuesto de impugnación, distinto de los precisados, aunque la resolución sea tomada por una mayoría de ocho votos de los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal resolución tendrá efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, con fundamento en el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución, y en el artículo 42, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución.

El señor Ministro Juan N. Silva Meza, ha expresado su preocupación de que la Constitución establece que *"en los demás casos"*, las resoluciones tendrán efectos *"sólo para las partes"*, y que no ha resultado sencillo determinar qué es *"invalidar una norma general"*, sin efectos generales. Agrega que no está claro, por ejemplo, si debe considerarse conforme a derecho la aplicación de una ley estatal declarada

inconstitucional en relación con un municipio, en el caso en que ello afecte a un particular en un diverso municipio.<sup>109</sup>

Estima que conexo a este problema subsiste una regulación deficiente del intento de regular simultáneamente la impugnación de actos y normas, lo que no ha permitido percibir ni las diferencias entre uno y otro caso, ni la rica variedad de supuestos con los que la Suprema Corte tendrá que enfrentarse.<sup>110</sup>

En el entendido de que cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada (artículo 41).

Cabe agregar que de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de la ley reglamentaria en cita, en aquellas controversias respecto de normas generales **en que no se alcance el voto favorable de cuando menos ocho Ministros, la Suprema Corte deberá declarar desestimada la acción ejercitada**, por lo que en estos casos de desestimación en los que se haya impugnado normas generales, la resolución no surtiría efectos ni siquiera entre las partes de la controversia.

Esta apreciación es congruente con la tesis que sustentó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el criterio de que con fundamento en el artículo 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 42 de su ley reglamentaria, el Pleno de ese Alto Tribunal tiene atribuciones para declarar la invalidez de disposiciones generales, siempre que se alcance, por lo

---

<sup>109</sup> Op. Cit., p. 29.

<sup>110</sup> Ídem, pp. 29 y 30.

menos, una mayoría de ocho votos, y que de no alcanzarse esa mayoría calificada, se declarará desestimada la controversia.<sup>111</sup>

Igualmente ha establecido, respecto de las normas generales impugnadas, que el alcance de los efectos de la sentencia variará según la relación de categorías (jerarquías) que haya entre el órgano actor y el demandado (creador de la norma general impugnada). Así, los efectos serán generales hasta el punto de invalidar en forma total el ordenamiento normativo o la norma correspondiente, si la Federación demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Estado, por el Distrito Federal o por un Municipio; y asimismo, si un Estado demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Municipio. De no darse alguno de los presupuestos antes señalados, dichos efectos, aunque generales, se limitarán a la esfera competencial de la parte actora, con obligación de la demandada de respetar esa situación; esto sucede cuando un Municipio obtiene la declaración de invalidez de disposiciones expedidas por la Federación o por un Estado; o cuando un Estado o el Distrito Federal obtienen la invalidez de una norma federal.<sup>112</sup>

Este criterio se apega a lo dispuesto por la ley reglamentaria, de que en todos los demás casos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución, las resoluciones tendrán efectos relativos, *inter partes*, esto es, únicamente respecto de las partes del procedimiento (artículo 42, párrafo tercero).

---

<sup>111</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: IX, abril de 1999, novena época, tesis: P./J. 10/99, pág. 284, CD-ROM IUS, registro: 194294.

<sup>112</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000, novena época, tomo: I, tesis 107, pág. 88, CD-ROM IUS, registro: 903718.

Es buena ocasión para tener presente que, acerca de los efectos de las sentencias de las controversias constitucionales, los profesionistas del derecho María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López, opinan que los efectos generales *“no son tan generales como podrían parecer”*, porque tal posibilidad se admite sólo en algunos supuestos y no en todos; se exige que sea con determinado actor, siempre y cuando el acto impugnado sea una disposición general y no un acto en estricto sentido; además de que –subrayan–, se requiere de la mayoría calificada de ocho votos.<sup>113</sup>

Un punto que merece destacarse es el atinente a que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales como son las Salas de la propia Suprema Corte, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales (artículo 43). Por consiguiente, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos de los señores Ministros, tienen la naturaleza jurídica de jurisprudencia de acatamiento obligatorio para esos órganos jurisdiccionales.

Por lo que hace al momento a partir del cual surtirá efectos una resolución de controversia constitucional, el

---

<sup>113</sup> Cfr. “El Artículo 105 Constitucional y la Redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Estabilizadora del Poder Público”, estudio de estos dos destacados profesionistas, incluido en el tomo unitario de la obra grupal citada de 2001, pp. 383 y 384.

artículo 45 de la ley reglamentaria en cita dispone que ello será determinado en cada caso por la Suprema Corte de Justicia.

En consecuencia, las sentencias de las controversias constitucionales producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia, y la declaración de invalidez, de las propias sentencias, no tendrá efectos retroactivos, por existir prohibición expresa de que los efectos de las resoluciones se produzcan retroactivamente, sino que sus efectos habrán de manifestarse a partir de determinado momento presente, o para el futuro (ex nunc).

Existe una excepción a esa regla, cuando sea de materia penal la controversia, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia (artículo 45). Esto nos conduce a asegurar que si la sentencia de la controversia constitucional versa sobre una norma de índole penal, sí es posible que la sentencia tenga efectos retroactivos, hacia el pasado o restitutorios (ex tunc), como acontece en España.

Si bien en principio el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español prohíbe que en las sentencias se revisen los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales; lo cual es coincidente con el señalamiento del artículo 16l.1 de la Carta Magna de España, en el sentido de que *“La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”.*

Sin embargo, el referido artículo 40.1, tal vez por razones de justicia y equidad, parece ir más allá de lo previsto en la Constitución española, puesto que señala un caso de excepción en el cual no es aplicable esta prohibición constitucional de que las sentencias en las que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, no deben perder el valor de cosa juzgada; y ese es el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en el que, como consecuencia de la nulidad de la norma, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. En este caso al declararse la anulación de la ley que se haya aplicado en estos procesos, si con esa declaración resulta una reducción de la pena o de la sanción, impuesta a alguna persona, así como una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, parece que sí es posible que pierdan el valor de cosa juzgada, las sentencias que se hubieren pronunciado en los aludidos procesos antes de la declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicada.

Con cierta analogía el Máximo Tribunal de México, ha declarado que en las controversias constitucionales las sentencias declarativas de invalidez de disposiciones generales sólo pueden tener efectos retroactivos en materia penal, por lo que, al disponer el artículo 45 de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinará a partir de qué fecha producirán sus efectos las sentencias, concluyó que puede, válidamente, señalar la producción de efectos de su resolución desde la fecha en que se dicta ésta, o alguna fecha futura, pero no en forma retroactiva.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000, novena época, tomo I, tesis 80, pág. 68, CD-ROM IUS, registro 903691.

## CUARTA PARTE

### Capítulo I

#### ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE MÉXICO

Este medio de control constitucional no tiene como finalidad declarar la invalidez de actos, como se hace en las controversias constitucionales, en las que existe una parte actora y una demandada, sino que las acciones de inconstitucionalidad tienen como misión exclusivamente la anulación de normas generales (leyes y tratados internacionales) que se opongan a la Constitución Federal, mediante una denuncia que se hace ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por parte del órgano legitimado.

El artículo 105 de la Constitución Federal se reformó mediante decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994, y entró en vigor el 10 de junio siguiente, 30 días después de que el 11 de mayo de 1995 se publicó en el propio diario la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con esa reforma al citado artículo 105 se le incorporó desde entonces la fracción II que regula las acciones de inconstitucionalidad.

Anteriormente este instrumento constitucionalidad no existía en el sistema constitucional mexicano, ya que fue en el año de 1995 cuando por primera vez se agregó a la legislación de México, y nació como una acción directa de inconstitucionalidad, identificada como acciones de inconstitucionalidad, en la que se debe plantear una

contradicción entre la norma general impugnada, y una de la Constitución Federal, pues tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Esta acción siempre y exclusivamente se debe plantear como una denuncia que corresponde resolver al Pleno de la Suprema Corte de Justicia. Es un medio de control *a posteriori*, tipo abstracto, porque no se puede impugnar la norma antes de que sea expedida por el órgano u órganos respectivos, ni antes de que sea publicada, y para demandar su nulidad no se requiere de la existencia de un agravio ocasionado por la propia norma.

Debe quedar bien claro que esta acción no se trata de un juicio entre partes contendientes, y si bien la contienda sí se presenta en las controversias constitucionales; no por ello se puede afirmar que tanto en éstas como en las acciones de inconstitucionalidad existe una contienda en la que resulte una parte vencedora y una parte vencida o condenada. Se podrá preguntar: ¿entonces en contra de quien o de quienes se pueden promover las acciones de inconstitucionalidad?

La respuesta ya la dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y estableció que la acción de inconstitucionalidad se trata de un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, y mediante ese procedimiento el órgano legitimado hace una denuncia de la posible contradicción entre una norma general y la constitución, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en atención al principio de supremacía constitucional, someta la norma a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo X, noviembre de 1999, tesis P./J. 129/99, página 791, CD-ROM IUS, registro 192841.

Aunque debemos agregar que, como veremos más adelante, una vez presentada la denuncia ante la Suprema Corte sí se da vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma controvertida y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Nos resulta ahora fácil de comprender que con estas acciones de inconstitucionalidad se pretende preservar la supremacía de la Carta Magna, dado que se deben promover mediante una solicitud que se hace ante la Suprema Corte de Justicia, con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional, con fundamento principalmente en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y su ley reglamentaria.

En la nueva redacción de dicha norma constitucional se adicionaron las fracciones II y III, y aunque esta última no es materia de nuestro estudio, veremos que en la parte relativa son del siguiente texto:

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

*(...)*

*(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

*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.*

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

*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.*

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

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

*(ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)*

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

*Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.*

*III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.*

*La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia*

*penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.*

*En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución”.*

Como se advierte, la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, por lo que sólo es procedente contra normas de carácter general, y como también veremos enseguida, la acción de inconstitucionalidad puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.

El objeto primordial de este procedimiento es el control abstracto de la constitucionalidad de normas generales, y en esa virtud no se requiere que exista un agravio para promoverla, sino que el examen que se realiza es para que siempre prevalezca el principio de supremacía constitucional, y su efecto es la consiguiente anulación de la norma o normas cuestionadas, y no la asignación directa de competencias. De ahí que las funciones realizadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución son propias del orden constitucional.

Si hacemos un balance de lo dicho hasta ahora, tenemos que no es indispensable la existencia de agravio alguno, para que los sujetos facultados promuevan la acción de inconstitucionalidad, en virtud de que este medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar,

de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Es decir no es necesario que el órgano promovente resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual dirige la acción de inconstitucionalidad, ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, sino que es suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.<sup>116</sup>

De lo expuesto podemos concluir que la acción de inconstitucionalidad tiene mucho parecido con el recurso de inconstitucionalidad de España, puesto que ambos son un instrumento de control de constitucionalidad mediante la **acción directa, principal y abstracta**, en los que no se requiere que exista un agravio concreto de las normas genéricamente abstractas, para poder impugnarlas de forma directa ante la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional, respectivamente, al margen de un caso concreto determinado en el que se hayan aplicado en perjuicio de un particular, **y se concede legitimación exclusivamente a órganos, entidades de interés público y autoridades en su promoción.**

---

<sup>116</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Pleno, tomo: XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 98/2001, p. 823, CD-ROM, IUS, registro 188899.

## Capítulo II

### PROCEDENCIA

En las acciones de inconstitucionalidad se pueden impugnar únicamente normas generales material y formalmente legislativas, y no actos administrativos, por lo que en este punto se distinguen de las controversias constitucionales, y se hace la impugnación en forma genérica, sin necesidad de que exista algún acto de aplicación, siempre que se considere que la ley refutada es contraria a la Constitución, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno.

Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó el alcance de la acción de inconstitucionalidad, y determinó que sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales, pero no contra cualquier tipo de normas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales, y es improcedente en contra de actos que no tengan tal carácter. Este criterio de la Suprema Corte de Justicia se sustentó en que la intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución, y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo IX, abril de 1999, tesis P./J. 22/99, pág. 257, CD ROM IUS, registro 194283.

En términos similares, en un novedoso estudio realizado por Joaquín Brage Camazano,<sup>118</sup> opina que aunque en el artículo 105, fracción II, de la Constitución, esta Carta Magna establezca en principio que la acción de inconstitucionalidad procede contra "*normas generales*", lo cierto es que a su modo de ver el propio precepto especifica, más adelante, cuáles son exacta y exclusivamente las "*normas generales*" controlables por esta vía, y que lo hace de una forma restrictiva y conforme a un taxativo sistema de *numerus clausus*. De ello deduce que pueden ser impugnadas por medio de la acción de inconstitucionalidad únicamente las siguientes normas generales: a) las leyes; y, b) los tratados internacionales.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Dicho estudio de Joaquín Brage Camazano se denomina "El Control Abstracto de la Constitucionalidad de las Leyes en México", localizado en el tomo unitario de la obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición de 2001, a que ya nos hemos referido, pp. 301 a 329.

<sup>119</sup> Op. Cit., pág. 313.

## Capítulo III

### LEGITIMACIÓN

En primer lugar diremos que están legitimados para promover las acciones de inconstitucionalidad los sujetos que la doctrina identifica como minorías parlamentarias, de acuerdo con los incisos a), b), d), y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, que enseguida se indican, las que de acuerdo con la iniciativa legislativa de la creación de estas acciones, al no ser posible confundir a la representación mayoritaria del órgano legislativo, con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución, a fin de ser consideradas válidas:

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Este porcentaje de diputados (33%) pueden impugnar, mediante la acción de inconstitucionalidad, leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.

En este momento no juzgaremos si ese porcentaje es bajo o elevado, lo importante es que no tiene que ser precisamente la Cámara de Diputados como órgano legislativo la que intente la acción de inconstitucionalidad, aunque tampoco se le prohíbe hacerlo, ni se exige como requisito que se deduzca la acción a nombre de ese órgano legislativo, sino que una o varias fracciones de los diputados que lo conforman tienen la posibilidad de demandar la anulación de las 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.

Esta fracción parlamentaria (33%), no sólo tiene legitimación para demandar la nulidad de leyes federales o del Distrito Federal, expedidas por el Congreso de la Unión, como lo pueden hacer los integrantes de la Cámara Diputados, sino que los Senadores también están autorizados para promover la eliminación 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.

Los órganos legislativos estatales, son las legislaturas de cada Estado de la República Mexicana, que las conforman los diputados locales. El 33% de estos diputados están legitimados para cuestionar en las acciones de inconstitucionalidad únicamente leyes expedidas por el propio órgano legislativo estatal.

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (Asamblea Legislativa).

Estos legisladores (33%) del Distrito Federal, mediante la acción de inconstitucionalidad, sólo pueden demandar la eliminación de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Joaquín Brage Camazano explica que con la legitimación porcentual de esta naturaleza se pretende proteger a las minorías parlamentarias, como sujetos al servicio de la supremacía constitucional, puesto que la búsqueda de la razón no puede hacerse equivaler a la fuerza del número expresada en una votación del Parlamento, a lo cual –señala Brage Camazano- puede añadirse la eficacia preventiva de una legitimación de este tipo, en cuanto que, como ya KELSEN destacara, *"la simple amenaza de la interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional puede ser, en manos de las minorías, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la (dictadura) de la minoría"*.<sup>120</sup>

En el mismo sentido, María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López comentan que con la creación de la acción de inconstitucionalidad, las minorías parlamentarias y de los partidos políticos adquieren una nueva fuerza frente a los intereses políticos que les son contrarios, ya que la acción de inconstitucionalidad permite la neutralización de los efectos nocivos a que puede conducir el “mayoriteo” partidista que se efectúa en los órganos legislativos colegiados, al otorgarles acción para impugnar leyes ante la Suprema Corte. Advierten que ahora ni las minorías parlamentarias ni los partidos políticos están condenados a tolerar las inconstitucionales decisiones de los órganos legislativos compuestos por intereses ajenos a los suyos.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Op. Cit., pág. 306.

<sup>121</sup> Ídem. Págs. 395 y 396.

c).- El Procurador General de la República.<sup>122</sup>

Este funcionario público, dependiente del Presidente de la República, puede demandar la anulación de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, como se indica en el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución, sin que para ello sea indispensable la existencia de agravio alguno, en virtud de que, como ya se ha dicho, la acción de inconstitucionalidad se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma que se cuestione.

En ese tenor, no es necesario que el Procurador General de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Según el artículo 102 de la Constitución mexicana, el Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, y podrá ser removido libremente por el Ejecutivo. Al Ministerio Público mencionado corresponde la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República debe intervenir personalmente en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

<sup>123</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 98/2001. p. 823, novena época, CD ROM IUS, registro: 188899.

f) Los partidos políticos<sup>124</sup> con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales.

A estos entes políticos (partidos) del orden federal se les faculta para oponerse mediante la acción de inconstitucionalidad a las leyes electorales federales o locales.

En sentido opuesto, los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias (órganos de dirección y representación de los partidos locales) exclusivamente pueden rebatir leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Tanto los partidos políticos a nivel federal, como los de los Estados, sólo pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, directamente por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, y no por conducto de apoderados, porque así lo disponen los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal y 62, último párrafo, de su ley reglamentaria.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> De conformidad con lo previsto en el artículo 41, fracción I, de la Constitución, los partidos políticos son entidades de interés público, y la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales; tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

<sup>125</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2001, novena época, tesis 15, pág. 17, CD ROM IUS, registro 920110.

## Capítulo IV

### PLAZO PARA LA PROMOCIÓN

El estudio del plazo para promover la acción de inconstitucionalidad no representa grandes problemas.

El órgano promovente de las acciones de inconstitucionalidad, sólo puede plantearlas dentro de los 30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o el tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial, como se explica enseguida.

En el Título Tercero, Capítulo I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución se reglamentan las Acciones de Inconstitucionalidad, y comprende los artículos 59 a 73.

El artículo 59 de la referida ley prescribe que en estas acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título Tercero, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título Segundo, relativo a las Controversias Constitucionales.

El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad está previsto en el artículo 60 de la ley reglamentaria, y será de **30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial**, y si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

Conforme al texto expreso de este precepto, en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles. Por consiguiente, en materia electoral, el plazo para promover la demanda respectiva concluye a los treinta días naturales contados a partir del siguiente a la fecha en que la norma general controvertida sea publicada, aun cuando el último día de ese periodo sea inhábil, con independencia de que el primer párrafo del citado artículo 60 establezca que si el último día del plazo fuese inhábil la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente, toda vez que esta disposición constituye una regla general aplicable a las acciones de inconstitucionalidad ajenas a la materia electoral, respecto de la cual priva la norma especial, consistente en que en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.<sup>126</sup>

Al comentar el plazo de que hablamos, los dinámicos investigadores María Amparo Hernández Chong Cuy y Juan José Olvera López, hacen una observación que bien puede ser materia de una detenida reflexión, y de un trabajo de investigación especial, pues sostienen que en las acciones de inconstitucionalidad sólo se pueden impugnar nuevas normas, o de reciente aprobación por el Congreso respectivo, porque el plazo fatal para su impugnación son 30 días contados a partir de su publicación en el diario oficial, por lo que todas aquellas que se expidieron antes de la existencia de esta acción de inconstitucionalidad quedan excluidas de su ámbito de invalidación, y que desde su punto de vista sólo

---

<sup>126</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XIII, junio de 2001, tesis P./J. 81/2001, pág. 353, CD-ROM IUS, registro 189541.

procederá en contra de leyes expedidas de 1995 hacia adelante.<sup>127</sup>

El referido plazo se encuentra previsto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, el cual, para su precisa comprensión, lo transcribimos a continuación.

*“Artículo 60.- El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.*

*En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles”.*

---

<sup>127</sup> Ver el estudio sobre el artículo 105 constitucional de estos dos distinguidos letrados, en el tomo unitario de la obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición de 2001, p. 387.

## Capítulo V

### TRAMITACIÓN

Recibida la demanda de la acción de inconstitucionalidad, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará, según el turno que corresponda, a un Ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución.

Dicho Ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma controvertida y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Si se trata del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rendirá por separado el informe.

En los procedimientos de las acciones en contra de leyes electorales, los plazos a que se refiere el párrafo anterior serán, respectivamente, de tres días para hacer aclaraciones y de seis días para rendir el informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la constitucionalidad de la ley impugnada.

**La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada (artículo 64 de la ley reglamentaria).**

Salvo en los casos en que el Procurador General de la República hubiere ejercitado la acción, el ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes mencionados a

efecto de que hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda (artículo 66).

Después de presentados los informes o transcurrido el plazo para ello, el Ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

Cuando la acción intentada se refiera a leyes electorales, el plazo señalado en el párrafo anterior será de dos días (artículo 67)

Cuando la acción de inconstitucionalidad se interponga en contra de una ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

En los casos de materia electoral, el proyecto de sentencia a que se refiere el párrafo anterior deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya agotado el procedimiento, y se dictará el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el Ministro instructor haya presentado su proyecto (artículo 68).

En lo fundamental, el trámite de las acciones de inconstitucionalidad tiene gran similitud con el del Recurso de Inconstitucionalidad de España, descrito en el Capítulo VI de la Segunda Parte de esta obra.

## Capítulo VI

### SENTENCIAS

Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Sin embargo, las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial (artículo 71).

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto (artículo 72).

Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución (artículo 73).

Esto implica que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias

para todos los órganos jurisdiccionales como son las Salas de la propia Suprema Corte, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales (artículo 43).

Dictada la sentencia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará notificarla a las partes, y mandará publicarla de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen (artículo 44).

Por lo que hace al momento a partir del cual surtirá efectos una resolución, el artículo 45 de la ley reglamentaria en cita dispone que ello será determinado en cada caso por la Suprema Corte de Justicia.

En consecuencia, las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia, y la declaración de invalidez, de las propias sentencias, no tendrá efectos retroactivos, por existir prohibición expresa de que los efectos de las resoluciones se produzcan retroactivamente, sino que sus efectos habrán de manifestarse a partir de determinado momento presente, o para el futuro (ex nunc).

Existe una excepción a esa regla, cuando sea de materia penal la acción deducida, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia (artículo 45).

De estas previsiones se deduce que en las **acciones de inconstitucionalidad** los efectos de las sentencias siempre serán generales, y la ley declarada inconstitucional no seguirá

en vigor. En estas acciones los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se producen directamente sobre el ámbito de la norma impugnada, de ahí que en estos casos, la norma cuestionada sí puede verse totalmente privada de validez.

En el tema de las sentencias, el señor Ministro Juan N. Silva Meza hace la importante advertencia de que está pendiente por resolver, todavía, el problema de los efectos de una sentencia que llegue a declarar la inconstitucionalidad de un **tratado internacional**. Considera que la principal dificultad estriba en la relación entre las normas de derecho interno y las normas internacionales, ya que al ser el control de los tratados un control *a posteriori* (después de su aprobación o ratificación), surge el problema, en caso de declaración de inconstitucionalidad, de cuáles son los efectos de dicha declaración en el plano internacional, si el tratado sigue vinculante en el plano mundial, *"ya que como se sabe los Estados no pueden invocar 'disposiciones de derecho interno' (incluidas las sentencias) para incumplir un tratado. Para evitar esta situación es por lo que algunos ordenamientos han optado por un control previo para los tratados internacionales".*<sup>128</sup>

Para darnos una idea de la dinámica de este singular importante control previo de que habla el Señor Ministro Silva Meza, nos auxiliaremos de las valiosas palabras del profesor Dr. Javier Díaz Revorio. Este constitucionalista hispano asegura que el control previo de tratados internacionales es el único mecanismo de control preventivo existente en España. Está previsto en el artículo 95.2 de la Constitución española y en el artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que enseguida se transcriben:

---

<sup>128</sup> Ministro Juan N. Silva Meza, op. cit., pp. 30 y 31.

***"Artículo 95.1 La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.***

***2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción".***

***"Artículo 78.1 El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.***

***2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.***

***3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las***

*Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días”.*

De manera un tanto coincidente con la apreciación del Señor Ministro Silva Meza, el Dr. Díaz Revorio expresa que con este mecanismo de control preventivo se pretende evitar los efectos que en el ámbito internacional puede tener la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional, ya incorporado al ordenamiento jurídico interno. Refiere que este control previo es potestativo, y lo pueden solicitar el Gobierno o cualquiera de las Cámaras a efecto de dilucidar si existe impedimento constitucional a la prestación del consentimiento para celebrar el tratado, cuyo mecanismo de control puede instarse en cualquier momento antes de la prestación del consentimiento del Estado, siempre que el texto del tratado ya esté definitivamente fijado.

En el campo de la resolución del control previo, el Dr. Díaz Revorio considera que la apreciación de que existe contradicción entre el compromiso internacional y la Constitución, ello impide prestar el consentimiento para celebrar el tratado, por lo que en tal caso deberá: bien modificarse la norma fundamental (como sucedió con el tratado de la Unión Europea), o bien negarse la prestación del consentimiento para la celebración del pacto.

Aclara que este control previo no excluye la posibilidad de controlar a posteriori los tratados internacionales, sea mediante el recurso de inconstitucionalidad, o mediante una cuestión de inconstitucionalidad, y nos revela que en España sólo se ha hecho uso de dicho mecanismo preventivo en una

ocasión, dentro del procedimiento de ratificación del Tratado de la Unión Europea.<sup>129</sup>

Por su parte, Hernán Salgado Pesantes también aporta datos muy valiosos para la visualización del control previo, aunque se refiere en primer lugar a **proyectos de ley**, y nos hace saber que unas de las atribuciones del Tribunal Constitucional de Ecuador, son las de resolver las objeciones de inconstitucionalidad a proyectos de ley, principalmente alude a la objeción que hace el Presidente de la República a un proyecto de ley aprobado por el Congreso, que le fuera enviado para su sanción. Indica que hecha la objeción de inconstitucionalidad en forma total o parcial al proyecto de ley, el Presidente de la República debe enviarlo al Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie -mediante un dictamen- dentro de un plazo de treinta días.

De confirmarse la inconstitucionalidad total, el proyecto de ley deberá ser archivado; si la inconstitucionalidad fuere parcial el Tribunal lo remite al Congreso para que realice las enmiendas necesarias y regrese dicho proyecto a recibir la sanción presidencial. En caso contrario, si el Tribunal desecha la inconstitucionalidad corresponde al Congreso disponer la promulgación del proyecto de ley. Esta es una de las pocas veces en que la Legislatura ordena directamente la promulgación.

Este profesor relata que en el Ecuador se había dejado de lado este control previo de las leyes, no obstante que fue establecido oportunamente en la Constitución garciana de 1869 y en las posteriores, para entonces se dispuso que fuera la Corte Suprema de Justicia la que realizara este control de

---

<sup>129</sup> Exposición del Dr. Javier Díaz Revorio del 18 de enero de 2006, de la asignatura "El Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales", en la Universidad Castilla-La Mancha.

constitucionalidad, y que las reformas de 1996 incorporaron nuevamente el precepto, después de que en la década anterior se habían producido conflictos, pues quedaba en la voluntad del Presidente de la República decidir si un proyecto de ley era inconstitucional.

El profesor Salgado Pesantes nos informa en segundo término sobre el control previo de la constitucionalidad de instrumentos internacionales, llevado a cabo por el Tribunal Constitucional de Ecuador, e indica que esta atribución se realiza antes de que el Congreso apruebe o ratifique un tratado o convenio internacional que luego deberá ser cumplido por el Estado. Para poner en práctica este control el Presidente de la República envía el tratado o convenio al Tribunal Constitucional para que éste examine si el instrumento contiene cláusulas que contradigan las normas de la Constitución o si está en armonía con ella. Para esto el Tribunal emite un dictamen que será enviado al Congreso Nacional.

Por último nos dice el profesor ecuatoriano que en el caso de que sea necesario efectuar una reforma constitucional para aprobar un tratado o convenio, primero deberá hacerse dicha reforma y luego proceder a la aprobación del tratado.<sup>130</sup>

En la misma línea se pronuncia Joaquín Brague Camazano. Este jurista lamenta que en las acciones de inconstitucionalidad de México no se haya previsto respecto de los tratados internacionales, un control de la constitucionalidad de carácter previo, tal y como se ha hecho en otros países como -Ecuador según acabamos de ver-

---

<sup>130</sup> Visible en el trabajo colectivo del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo IV, Hernán Salgado Pesantes, "Jurisdicción y Procesos Constitucionales en el Ecuador", cuarta edición, Porrúa, México, 2003, pp. 3149 y 3150.

España, Alemania, Francia, Portugal, Colombia, Costa Rica, Bolivia, Eslovenia, o Andorra.<sup>131</sup>

Brague Camazano supone que ese control de carácter previo se ha hecho a la luz del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, el cual a pesar de que establece que *"todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"*, contempla expresamente la posibilidad de contradicción del Tratado con las normas internas del País de que se trate, y resuelve la cuestión de manera tajante a favor de la primacía incondicional de los tratados, en cuanto que ninguna de las partes podrá *"invocar las disposiciones del Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado (artículo 27)"*.<sup>132</sup>

Asienta que para tratar de prevenir en cuanto sea posible la responsabilidad internacional del Estado, en los sistemas más avanzados de justicia constitucional se prevé, de manera específica, para las normas convencionales internacionales, un control previo de la constitucionalidad, que permite evitar muchos de los inconvenientes que, de otro modo, pueden derivarse de un control exclusivamente *a posteriori* de la constitucionalidad de las normas internacionales.<sup>133</sup>

Brague Camazano deduce que de ello se desprende que, para los países adheridos a la Convención de Viena citada, entre ellos México que la ratificó en 1974, cualquier tratado que celebren es vinculante en términos del derecho internacional, incluso en el caso de que sea contrario a la

---

<sup>131</sup> Véase en la obra del Colegio de Secretarios primeramente citada, de 2001, el estudio de Joaquín Brague Camazano, titulado: "El Control Abstracto de la Constitucionalidad de las Leyes en México", p. 319.

<sup>132</sup> Op. Cit., pág. 320.

<sup>133</sup> Ídem, pp. 320 y 321.

Constitución nacional y así lo declare su Tribunal Constitucional, o el órgano de la constitucionalidad de que se trate, pues no es admisible la invocación de "*disposiciones de derecho interno*" y entre ellas se encuentra la propia Constitución, como –desde su punto de vista- lo ha confirmado la jurisprudencia internacional, tanto del Tribunal Permanente de Justicia o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Al modo de ver de este último tratadista, una vez ratificado el tratado internacional no hay forma de destruir ni la vinculación internacional del propio Estado, ni tampoco la consiguiente responsabilidad por incumplimiento, incluso en el caso de que el órgano competente para ello declare inconstitucional tal tratado, salvo cuando lo haga por motivos de falta de competencia, relativa a las normas internas que regulen la competencia para celebrar tratados, si la violación a dichas normas es manifiesta y afecta una norma de importancia fundamental de derecho interno (artículo 42.2 de la Convención de Viena).

## Capítulo VII

### DIFERENCIAS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

No representa dificultad precisar la diferencia entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, porque de ello ya se ha ocupado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ha establecido la siguiente jurisprudencia que contiene las notas esenciales distintivas, y por no requerir de mayores aclaraciones la reproducimos íntegramente.

*Novena Época*

*Instancia: Pleno*

*Fuente: Apéndice (actualización 2001)*

*Tomo: I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad  
y C.C.*

*Tesis: 75*

*Página: 73*

***“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y  
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE  
CONTROL CONSTITUCIONAL.- Si bien es cierto que  
la controversia constitucional y la acción de  
inconstitucionalidad son dos medios de control de  
la constitucionalidad, también lo es que cada una  
tiene características particulares que las diferencian  
entre sí; a saber: a) en la controversia  
constitucional, instaurada para garantizar el  
principio de división de poderes, se plantea una***

*invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en*

*declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.*

*Controversia constitucional 15/98.-Ayuntamiento del Municipio de Río Bravo, Tamaulipas.-11 de mayo de 2000.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.*<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Texto reproducible con el sistema CD-ROM IUS, registro: 920170.

## PALABRAS FINALES

Llegamos al final de esta obra jurídica, de la que estamos seguros que alguna utilidad tendrá para las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para todos los que se interesen en el conocimiento, el estudio, la tramitación y el manejo de los instrumentos constitucionales que hemos explorado, no por meritos propios, sino en virtud de las contribuciones jurídicas de los grandes profesores, pensadores, forjadores y administradores de justicia que citamos en esta obra, quienes merecen toda nuestra admiración y respeto.

Para este convencimiento de la utilidad nos apoyamos también en lo que dijera el señor Ministro del Alto Tribunal de México, José Ramón Cossío Díaz, acerca de la construcción del constitucionalismo iberoamericano, basado en que por razones de lengua, por razones de generosidad de los hispanos, y por razones de interés de nosotros, existe una generación, sobre todo después de 1978 en que se promulgó la Constitución española, que ha salido a estudiar a España y ha obtenido ahí grados y postgrados jurídicos; de lo cual deduce que existe una influencia muy importante del constitucionalismo español, que en general es un constitucionalismo europeo, construido a partir de la fórmula "*Estado social y democrático del derecho*", el cual permea de manera directa muchas de las reflexiones académicas y de formación profesional, y de manera indirecta, muchas de las decisiones de los tribunales.

Si bien el Ministro Cossío Díaz considera que no es común entre nosotros citar decisiones del Tribunal

Constitucional español, ni es común tomar las tesis de este órgano jurisdiccional o en general de la doctrina española de manera directa. Sin embargo, cree que sí es posible percibir *"cómo es que progresivamente se van abriendo las reflexiones para tomar de esta matriz algunas de las ideas que empiezan a regir los procesos o las decisiones en las cuales estamos trabajando"*.<sup>136</sup>

**Manuel González Díaz**  
mgonzalezd@mail.scjn.gob.mx

---

<sup>136</sup> Cfr. Ministro José Ramón Cossío Díaz, "Constitucionalismo Iberoamericano y Migración de Criterios" (conferencia dictada el 10 de febrero de 2005), primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pp. 15 y 16.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Álvarez y de Alba, Horacio, “El Amparo Contra Leyes”, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1996.

Alonso de Antonio, Ángel Luis y José Antonio, “Derecho Constitucional Español”, Editorial Universitas, S. A., Madrid, 1996.

Álvarez Conde, Enrique, “Curso de Derecho Constitucional”, Volumen II, Segunda Edición, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

Arteaga Nava, Elisur, “Tratado de Derecho Constitucional”, volumen 4, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford, México, 2000.

Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, decimacuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Cabrera Acevedo, Lucio, “El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review”, primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

Cossío Díaz, José Ramón (Ministro), “Constitucionalismo Iberoamericano y Migración de Criterios” (conferencia), primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

De Luque, Luis Aguilar y Pablo Pérez Tremps, “Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España”, Editorial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

Fernández Rodríguez, José Julio, "La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI", Editorial Tecnos (Madrid), primera edición, 2002.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La Acción Constitucional de Amparo en México y España", Editorial Porrúa, México, 2000.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México" Obra Colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional", Editorial. Porrúa, México, 2001.

Ferreres Comella, Víctor, "Justicia Constitucional y Democracia", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

Fix-Zamudio, Héctor, "Breves Reflexiones sobre el Concepto y el Contenido del Derecho Procesal Constitucional", Obra Colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional" editorial Porrúa, México, 2001.

García Belaunde, Domingo, "De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional", Obra Colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Derecho Procesal Constitucional", Editorial, Porrúa, México, 2001.

Gómez Sánchez, Yolanda "Introducción al Régimen Constitucional Español", Segunda Edición, Editorial Sanz y Torres, S. L., Madrid, 2000.

John Meador, Daniel, "Los Tribunales de los Estados Unidos", Pereznieto Editores, Estado de México, 1995.

Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", traducción de la segunda edición de 1960 en alemán, por Roberto J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, tercera reimpresión, 1983.

Palacios, J. Ramón, "La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales", Primera Edición, Ediciones Botas, México, 1962.

Pérez Tremps, Pablo, "Manual de Derecho Constitucional", Volumen II, 6ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

\_\_\_\_\_, "Tribunal Constitucional y Tribunales Ordinarios: Perspectivas del Sistema de Justicia Constitucional en España", primera edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

Rojo Coronado, José, "La Inconstitucionalidad del Artículo 145 del Código Penal Federal", B. Costa-Amic Editor, México, 1968.

Silva Meza, Juan N. (Ministro), "Efectos de las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los Procesos Constitucionales", Primera Edición, SCJN, México, 2005.

\_\_\_\_\_, "La Interpretación Constitucional en el Marco de la Justicia Constitucional y la Nueva Relación entre Poderes", en obra colectiva del Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Derecho Procesal Constitucional", tomo IV, cuarta edición, Porrúa, México, 2003.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época (varios tomos).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?”, Segunda Edición, México, 2005.

Talamantes, Ramón y Laura, “Introducción a la Constitución Española”, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

Tena Ramírez, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.