

691

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

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



**“BREVE ANALISIS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL
PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ALBA EMILIA REBOLLEDO MARTIN**

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna **REBOLLEDO MARTIN ALBA EMILIA** inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**BREVE ANALISIS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Felipe Rosas Martínez, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Rosas Martínez, en oficio de fecha 9 de enero de 2002 y el Dr. Sergio R. Márquez Rábago, mediante dictamen del 19 de marzo del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABERÁ EL ESPIRITU"
Cd. Universitario D.F., marzo 20 de 2002.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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

Sergio R. Márquez Rábago
Doctor en Derecho

México, Distrito Federal a 19 de marzo de 2002

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO, U.N.A.M.
P R E S E N T E.

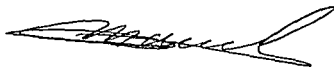
Me permito comunicar a usted que he terminado de revisar el trabajo recepcional del alumna **ALBA EMILIA REBOLLEDO MARTÍN** con número de cuenta 9152785-5 intitulado **"BREVE ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994"**, que para optar por el título de Licenciado en Derecho elaboró en ese Seminario a su digno cargo.

El trabajo antes precisado, en su estado actual, en mi criterio reúne los requisitos metodológicos y académicos que para este tipo de trabajos exige el Reglamento General de Exámenes de nuestra universidad.

Comunico lo anterior a usted a fin de que se sirva girar sus muy apreciables instrucciones al efecto de que, si esta usted de acuerdo con lo anterior, pueda continuar con el trámite de titulación precedente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi admiración y aprecio.

ATENTAMENTE





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

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

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "BREVE ANALISIS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 105 CONSTITUCIONAL, PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994" elaborada por la alumna REBOLLEDO MARTIN ALBA EMILIA.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 9 de 2002.
A T E N T A M E N T E

Felipe Rosas Martínez

LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ..
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo

A mis padres, artífices de lo que soy, quienes por largo tiempo han esperado este momento, como muestra del infinito amor que les profeso.

A mi esposo, en quien he encontrado un amor hasta ahora para mi desconocido que me ha hecho sentir plena y que me ha motivado a dar finalmente este paso.

A mi hermano, compañía entrañable y constante a lo largo de mi vida.

A mis abuelos, cuyo ejemplo y valores viven en mí.

A mis tíos y primos, con especial cariño.

A mis suegros, quienes me han brindado su apoyo y afecto.

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	1
I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	1
1.- Concepto.....	1
2.- Objeto.....	4
3.- Clasificación de los diversos sistemas de control de la constitucionalidad.....	11
4.- Naturaleza del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.....	15
A) Clasificación de los sistemas de control judicial de la constitucionalidad, conforme a sus elementos estructurales:.....	15
a) El órgano al cual le corresponde el control.....	15
b) La forma en que se plantea o resuelve la cuestión de constitucionalidad.....	16
c) Los efectos que se derivan de la decisión judicial sobre la cuestión de constitucionalidad.....	18
II.. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.....	25
1.- Análisis del sistema español, sus elementos estructurales:.....	25
A) Marco histórico.....	25
B) Órgano.....	40
C) Forma.....	45
D) Efectos.....	53
2.- Análisis del sistema italiano, sus elementos estructurales:.....	56
A) Marco histórico.....	56
B) Órgano.....	70
C) Forma.....	73
D) Efectos.....	77
3.- Análisis del sistema argentino, sus elementos estructurales:.....	81
A) Marco histórico.....	81
B) Órgano.....	89
C) Forma.....	90
D) Efectos.....	96

III. EL AMPARO COMO INSTITUCIÓN TÍPICA
DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
EN MÉXICO.....104

1.- Evolución histórica.....	104
2.- Concepto y Objeto.....	110
3.- Estructura jurídica del amparo.....	112
A) El amparo contra leyes.....	112
B) El amparo soberanía.....	120
4.- Naturaleza del amparo.....	124
5.- Las partes.....	126
A) El agraviado.....	126
B) La autoridad responsable.....	128
C) El tercero perjudicado.....	129
D) El Ministerio Público.....	131
6.- Relatividad de los efectos de la sentencia de amparo.....	132
7.- Fines.....	140

IV. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO
105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADAS
EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.....144

1.- La controversia constitucional.....	152
A) Concepto.....	152
B) Procedencia.....	157
C) Órgano de conocimiento y resolución.....	158
D) Las partes.....	160
E) El proceso.....	165
F) Efectos de las resoluciones.....	172
2.- La acción de inconstitucionalidad.....	175
A) Concepto.....	175
B) Procedencia.....	180
C) Órgano de conocimiento y resolución.....	181
D) Titulares del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad.....	181
E) El proceso.....	186
F) Efectos de las resoluciones.....	187
3.- Principales diferencias del control de la constitucionalidad ejercido mediante el juicio de amparo y el que se ejerce mediante las figuras a que alude el artículo 105.....	191
A) La declaración general de inconstitucionalidad.....	191
a) Ventajas.....	193
b) Desventajas.....	198

B) La protección directa e indirecta de la Constitución.....	202
C) Legitimación activa.....	203
D) El agravio u afectación jurídica.....	204
E) El objeto de la defensa.....	206
4.- La materia electoral.....	208
ANEXOS.....	213
CONCLUSIONES.....	217
BIBLIOGRAFÍA.....	222

INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente trabajo analizaremos los instrumentos jurídicos de defensa de la Constitución creados mediante la reforma al artículo 105 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, cuyo objeto es mantener la suprallegalidad de la Norma Fundamental.

Antes de adentrarnos en el tema del control de la constitucionalidad, resulta conveniente señalar que antes de la creación de los medios de garantía de nuestra Ley Fundamental que constituye la parte medular de este estudio, en nuestro país se consagraban principalmente cuatro formas de justicia constitucional, entendiendo por éstas aquellos instrumentos jurídicos cuyo efecto es reparador de la norma constitucional transgredida, mismas que eran las siguientes:

- El juicio político de responsabilidad de los servidores públicos, el cual se encuentra establecido en el Título Cuarto de la Constitución.
- La controversia constitucional, que se consagraba en la versión anterior del artículo 105 constitucional, en donde se facultaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias entre dos o más Estados, entre poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados y de aquellas en que la Federación sea parte. Respecto de este medio de garantía debemos de señalar que en realidad no tenía aplicación, ya que no se encontraba debidamente reglamentado. Asimismo, cabe destacar que actualmente su materia es mucho más amplia, como veremos al analizar el tema correspondiente.

- La facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de hechos que constituyan la violación del voto público o graves violaciones a las garantías individuales, contemplada en el artículo 97 de nuestra Constitución.
- El juicio de amparo, que hasta antes de la entrada en vigor de la reforma anteriormente citada y aún hasta la fecha, constituye el instrumento jurídico de mayor caracterización de las garantías constitucionales, debido a que el ámbito de protección de esta institución se ha ido extendiendo al punto que de ser un medio para la protección de los derechos fundamentales, actualmente es un instrumento de control de la constitucionalidad y de la legalidad de todo el ordenamiento jurídico mexicano.

El objeto de mencionar las garantías constitucionales que se encontraban establecidas en nuestra Carta Magna antes de la reforma citada en líneas anteriores, a las cuales habrá que agregar las que son motivo de este trabajo, consiste en que el lector tenga un mejor parámetro de referencia respecto de la evolución que ha tenido la justicia constitucional en nuestro país, toda vez que en el desarrollo de esta tesis se realizó principalmente un estudio de derecho comparado en materia de control de la constitucionalidad y, básicamente se analizaron las diferencias existentes entre el control de la constitucionalidad que se ejerce mediante el juicio de amparo y el que se desarrolla mediante las figuras de la acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional.

Con esta investigación se pretende hacer hincapié en la influencia que en materia de justicia constitucional se ha generado entre los diversos estados soberanos, que se han preocupado por establecer un sistema de defensa de su Carta Fundamental; nuestro país ha sido partícipe de esta influencia no sólo como receptor

sino como artífice de una figura que ha sido adoptada por diversos países y que es el Juicio de Amparo, en este sentido debemos señalar que con la creación de esta institución, México se colocó a la vanguardia de la protección de los derechos fundamentales del hombre, no obstante, aún quedaba mucho por hacer en materia de justicia constitucional en nuestro país, por ello, no podíamos pretender solucionar todas las cuestiones de inconstitucionalidad mediante ese instrumento jurídico, debíamos adoptar y adecuar a nuestro sistema jurídico aquellas instituciones que han conseguido el objetivo de efectivizar el principio de supremacía de las Leyes Fundamentales.

Por último, únicamente me resta señalar que el tema motivo de esta tesis es apasionante y de interés, no sólo para los constitucionalistas, sino para cualquier jurista, puesto que versa sobre la protección del texto de la Ley Suprema que nos rige y que le da sustento a nuestro Estado de Derecho, espero que la lectura de este trabajo contribuya a dejar en los lectores la certeza de que si bien aún hay mucho por hacer, vamos por buen camino para alcanzar la defensa integral de nuestra Constitución.

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En este capítulo pretendo dar las bases al lector a efecto de que le sea más accesible este trabajo, para tal fin primeramente enuncio las ideas de grandes juristas respecto a lo que entienden como “control de la constitucionalidad”, así como mi propio concepto de la citada institución, posteriormente establezco su objeto y finalmente identifíco los diversos sistemas de control de la constitucionalidad a lo largo de la historia, mismos que se clasifican conforme a sus elementos estructurales.

1. Concepto

El maestro Eduardo Pallares señala “El control de la Constitución es el sistema establecido por la ley, la mayoría de las veces por los legisladores constituyentes, para mantener incólume el orden constitucional y con él el respeto debido a la ley fundamental de un país así como a su exacto cumplimiento.”¹

Por su parte el Dr. Héctor Fix Zamudio prefiere utilizar el vocablo *garantía*, en vez del término control o tutela, y considera que la garantía de las normas primarias fundamentales la constituyen un conjunto

¹ PALLARES, Eduardo, *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, quinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 83.

de normas de carácter procesal o instrumental que determinan la trayectoria que debe seguir el órgano encargado de imponer el mandato primario, ello ocurre cuando las normas constitucionales se encuentran provistas de una disposición sancionadora dirigida a un órgano diverso de los sujetos del vínculo jurídico, es decir, "las garantías de las normas supremas son aquéllas de carácter judicial formal que establecen la actuación del poder que debe imponer la voluntad del constituyente."² Más adelante el autor en cita distingue la garantía respecto de la defensa constitucional, siendo esta última el género que implica la salvaguardia de la norma fundamental, dentro de la cual se encuentran los métodos establecidos para preservar las normas fundamentales, mismos que son de carácter preventivo, y por otra parte las garantías que constituyen los remedios jurídicos de índole procesal destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, los cuales son de índole restitutorio o reparador.

Para Maurice Hauriou el control de la constitucionalidad de las leyes es "el conjunto de medios destinados a asegurar en la práctica la superioridad de las leyes constitucionales sobre las ordinarias."³

²FIX ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, S.A. . México, 1964, p. 54.

³Tomado de RANGEL Y VÁZQUEZ, Manuel, *El control de la constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el Estado Federal; la defensa integral de la Constitución*, primera edición, Editorial Cultura , México, 1952, p. 93.

Mientras que Juan José González Rivas señala que el sistema de revisión judicial de la constitucionalidad, es "...el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban que ciertos actos en principio lícitos, de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario,..."⁴

Para mí el control de la constitucionalidad es la atribución que la Norma Suprema concede a un órgano previsto en la propia Ley Fundamental a efecto de hacer observar los preceptos constitucionales dotándola para tal fin de los medios coercitivos necesarios, garantizando así el Estado de Derecho. Asimismo considero que un control de la constitucionalidad para que se preste de serio debe tener carácter jurisdiccional, puesto que la interpretación de la Constitución le corresponde por naturaleza a los órganos judiciales, los que a través de un procedimiento buscan reintegrar el orden constitucional, independientemente, de que esta función consista en limitar a los poderes públicos o constituidos, haciendo mías las ideas expresadas por el constitucionalista Efraín Polo Bernal, quien manifiesta: "es lógica la conclusión de que las cuestiones de derecho sean sometidas a la autoridad que en el Estado está especialmente instituida y organizada para decidir las

⁴GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: Derecho comparado y Español*, primera edición, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1985, p. 221.

controversias jurídicas. Es, por consiguiente, un órgano jurisdiccional el llamado a controlar la constitucionalidad de leyes o actos por las garantías que ello representa de competencia técnica, de imparcialidad y honestidad que presenta la persona del juez, y también por las garantías del proceso judicial de publicidad, de juicio contradictorio, de motivación y fundamentación de la sentencia.”⁵

2. Objeto

Al hablar de objeto necesariamente debemos referirnos a las características de la Norma Fundamental. Toda Constitución posee ciertas características entre las que se destacan: la fundamentalidad, la supremacía y la inviolabilidad. El objeto del control de la constitucionalidad como su nombre lo dice es precisamente propiciar el respeto a la Constitución y su exacta observancia, de tal forma que las características antes mencionadas cobren vida, o bien se constituyan en derecho positivo en un sistema jurídico determinado.

Ahora bien, analicemos lo relativo a la fundamentalidad. Por fundamentalidad entendemos el hecho de que la Constitución es el ordenamiento básico y por lo tanto primario de toda la estructura jurídica

⁵ POLO BERNAL, Efraín, *Manual de Derecho Constitucional*, primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 26.

estatal, la constitución es el conjunto de normas sobre el cual se asienta el sistema normativo de derecho de un Estado y por lo tanto es la fuente de validez formal de las normas secundarias. Ferdinand Lasalle puntualiza "Una Constitución debe ser algo mucho más sagrado todavía, más firme y más inmovible que una ley ordinaria."⁶ Asimismo señala que la fundamentalidad como característica de toda Constitución implica que las normas contenidas en ella actúen a través de las leyes ordinarias de tal forma que dichas leyes sean necesariamente como son y no de otro modo, es decir, la Constitución debe ser el núcleo alrededor del cual giren las demás leyes.

"La Constitución como ley fundamental de un país será una fuerza activa que hace, por un imperio de necesidad que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son, de tal modo que, a partir de ese instante, no puedan promulgarse, en ese país, aunque se quisiese, otras cualesquiera."⁷

A dicha fuerza activa que informa y actúa sobre las leyes ordinarias Lasalle la denomina *factores reales de poder*, que varían de

⁶LASALLE, Ferdinand, *¿Que es una Constitución?*, quinta edición, Editorial Colofón, México, 1993, p. 39.

⁷Idem.

país en país y se constituyen por las instituciones que en su momento rigen en un Estado.

Siguiendo a Hans Kelsen: "A la norma cuya validez no puede derivar de otra superior la llamamos *fundamental*. Todas las normas cuya validez puede ser referida a una y la misma norma fundamental constituyen un orden o sistema normativo. Esta norma fundamental representa, como fuente común el vínculo entre todas las diversas normas que integran un determinado orden."⁸

Por lo que hace a la supremacía, debemos señalar que es una cualidad que se encuentra implícita en la fundamentalidad y viceversa, una de ellas necesariamente conlleva a la otra. La supremacía implica que la Constitución no es un conjunto de normas ordinarias, sino que constituye la base sobre la cual se construye el sistema normativo de un Estado, de esta forma, las normas que se aparten, contravengan o violen lo preceptuado por la Ley Suprema carecerán en consecuencia de la validez formal que la Constitución otorga. Es decir, la supremacía de la Constitución atribuye la validez al resto de las normas que forman parte de un determinado orden jurídico, siempre y cuando estas hayan sido creadas conforme lo estipula la norma fundamental. Ello es así, puesto que tal y

⁸KELSEN Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, segunda edición, UNAM, México, 1983, p. 130.

como lo señala el ya citado jurista Hans Kelsen "El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles"⁹, en donde la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional, es decir nos estamos refiriendo a la famosa pirámide Kelseniana. Conforme al pensamiento del propio autor:

"El Derecho regula su propia creación, en cuanto a que una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. La unidad de todo sistema jurídico lo constituye, precisamente, la norma de más alto grado, la norma básica o fundamental, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico de una nación y la legitimidad de la autoridad."¹⁰

Sin embargo, el principio de supremacía no podría existir sin la creación de un control de la constitucionalidad de las leyes, que constituye el medio a través del cual se hace efectiva la supremacía de la Carta Magna.

⁹Ibidem, p. 146.

¹⁰Tomado de POLO BERNAL, Efraín. *Manual de Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 13.

En este sentido el maestro Hauriou ya señalaba:

“Así, la superlegalidad constitucional supone: a) la organización de una operación constituyente, que esté por encima de los poderes ordinarios (constituidos), y b) la organización de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias.”¹¹

Por lo que hace a la inviolabilidad y conforme a lo expresado por el maestro Ignacio Burgoa “significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo.”¹²

Precisamente por el carácter inviolable de la Constitución, derivado de su fundamentalidad y supremacía es que la figura del control de la constitucionalidad cobra mayor importancia, citemos lo que ya mencionaba el jurisconsulto austriaco Hans Kelsen al referirse a las características que son consecuencia de la superioridad constitucional:

¹¹ Tomado de *Ibidem*, p. 9.

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 92.

“d) Las actuaciones u ordenaciones que discrepen o controviertan los fundamentos constitucionales se someterán a su enjuiciamiento. De aquí que el control de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier acto o ley es una consecuencia del carácter fundamental de la Constitución que resulta de la necesidad de limitar el poder por el Derecho, el cual es inherente a la esencia del Estado de Derecho. Todos los poderes deben mantenerse dentro de la órbita de sus competencias y obedientes a las normas que a través de la Constitución fijó el poder constituyente.”¹³ De lo anterior podemos inferir que el control de la constitucionalidad es un requisito *sine qua non* para mantener el Estado de Derecho.

Resulta interesante el punto de vista del doctrinario Duverger, en el sentido de que una Constitución existe realmente “...en donde el respeto que supone la superioridad de la ley constitucional se da, determinando una jerarquía de leyes u ordenamientos y un sistema de defensas jurisdiccionales, esto es, un control de la constitucionalidad de leyes o actos...”¹⁴ Por su parte, Hamilton, en su famosa obra *El Federalista*, señalaba “que no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad

¹³ Tomado de POLO BERNAL, Efraín, *Manual de Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 15.

¹⁴ *Ibidem*, p. 16.

delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo; por lo que ningún acto legislativo contrario a la Constitución debe ser válido." Asimismo consideraba que la interpretación de las leyes es originaria de los tribunales de justicia a los que concedía el carácter de baluartes de la Constitución.¹⁵

Hemos examinado estas características inherentes a toda Constitución con el propósito de acentuar la importancia de un debido sistema de control o garantía constitucional, sin el cual la Norma Suprema sería, siguiendo al maestro Efraín Polo Bernal, "una simple declaración teórica"¹⁶, ya que precisamente el objeto de dicho control se deriva de la fundamentalidad, supremacía, superlegalidad e inviolabilidad de la Carta Magna, siguiendo a Mirkine-Guetzévitch mantener la justa proporción entre la Ley Suprema y las leyes ordinarias, así como evitar la invasión de esferas de los poderes Estatales y mantener el equilibrio entre ellos es el fin de todo sistema de control de la constitucionalidad.¹⁷ Para el jurista Juan José González Rivas, "el objeto fundamental del recurso de inconstitucionalidad es garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o

¹⁵ Tomado de *Ibidem*, p. 18 y 19.

¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹⁷ Tomado de RANGEL Y VÁZQUEZ, Manuel, *El control de la constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el Estado Federal; la Defensa Integral de la Constitución*, Op. Cit., p. 93.

actos impugnados."¹⁸ Es por ello que coincido con el reconocido jurista argentino Jorge Reinaldo A. Vanossi al señalar que de nada vale una Constitución escrita que lleve implícito el principio de supremacía, si se carece de un control a través del cual se haga efectivo tal principio, de tal forma que una norma constitucional más que cualquier otra, por estar en ella cimentado un Estado de Derecho, debe contar con un instrumento de protección o garantía.¹⁹

3. Clasificación de los diversos sistemas de control constitucional

En el presente trabajo nos referiremos principalmente a los sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad. Sin embargo, es pertinente mencionar que existen sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, no jurisdiccionales, es decir, donde la función de llevar a cabo dicho control ha sido encomendada a órganos de naturaleza más bien política que judicial y por lo regular se ejerce en forma preventiva, mientras que tratándose del control judicial éste interviene después de que la ley entre en vigor, por lo que siguiendo al doctor Fix-

¹⁸GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La Justicia Constitucional: Derecho comparado y Español*, Op. Cit., p. 135.

¹⁹Tomado de A. VANOSI, Jorge Reinaldo, *Recurso Extraordinario Federal. Control de Constitucionalidad*, Universidad, primera edición, Argentina, 1984, p. 27.

Zamudio, el control jurisdiccional constituye una verdadera garantía constitucional.

Para comprender este tema con mayor claridad es necesario hacer un poco de historia y establecer que en un principio existían básicamente dos tipos de control de la constitucionalidad que como ya mencionamos eran: el control político y el control judicial. El primero de ellos hasta la fecha se practica en Francia, que optó por un sistema de control político, por razones históricas que no carecen de validez como es el hecho de evitar una confrontación directa entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, que ya gozaba de cierta antipatía ya que los jueces formaban una casta a la que le eran atribuidos ciertos privilegios, rezago del viejo régimen monárquico francés. Por ello, algunos autores franceses llegaron a considerar en forma despectiva, que el gobierno norteamericano, es un gobierno "de jueces" debido a la alta función que les ha sido encomendada y al poder que de tal función se deriva.

Lo anterior resulta fácilmente comprensible si tomamos en cuenta que conforme a la doctrina de Rousseau, el parlamento es un poder elegido por el pueblo y por lo tanto las leyes aprobadas por dicho

poder, indirectamente son voluntad del pueblo soberano,²⁰ en tal virtud los franceses se muestran renuentes a otorgar al poder judicial la función de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes al considerar que violentaría la voluntad de la soberanía popular. Es así como el juez de acuerdo al pensamiento de Rousseau y Montesquieu únicamente debe encargarse de aplicar la ley al caso concreto absteniéndose de emitir un dictamen respecto a la validez de una norma con relación a otra.²¹ En consecuencia, por idea de Sieyes la defensa de la Constitución le es encomendada en Francia, a un órgano ajeno al poder judicial y de naturaleza política que en la actualidad se le conoce como *Consejo Constitucional*.²²

Por lo que respecta al control judicial de la constitucionalidad, debemos mencionar que fue el gran jurista austriaco Hans Kelsen, quien al encomendársele el proyecto para la Constitución de Austria en el año de 1920, una vez disuelto el Imperio Austro-Húngaro, propuso la creación de un nuevo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que al igual que el sistema norteamericano consistía en un control de naturaleza judicial, conocido como sistema

²⁰Tomado de *Ibidem*, p. 30.

²¹Tomado de *Ibidem*, p. 31.

²²Tomado de *Ibidem*, p.33.

concentrado o de la jurisdicción constitucional, donde a diferencia del norteamericano un órgano especial de carácter jurisdiccional monopoliza la función de salvaguardar la Norma Suprema.

En la actualidad la mayoría de los países han adoptado un sistema de control **jurisdiccional** de la constitucionalidad de las leyes ya sea de tipo concentrado o difuso, dejando de lado el llamado control político que aún podemos encontrar en Francia, no obstante que las funciones ejercidas por el Consejo Constitucional pueden ser consideradas jurisdiccionales. En lo personal soy partidaria de un control judicial, puesto que son precisamente los jueces quienes en la práctica, a través de los asuntos que son sometidos a su consideración, conocen los efectos reales de una ley, visión que en muchas ocasiones escapa a los legisladores quienes por carecer de un contacto tan cercano difícilmente pueden prever la gran variedad de supuestos y consecuencias que se derivan de la aplicación de una ley. Es así como en los Estados Unidos de América se consideró que el control de la constitucionalidad era una función inherente al poder de interpretación del que gozan los jueces.

4. Naturaleza del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes

Una vez aclarado lo anterior, pasemos al estudio de la naturaleza del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la cual, según señala Mauro Cappelletti, varía de acuerdo a lo que él denomina elementos estructurales, mismos que son los siguientes: el órgano al cual le corresponde el control; la forma en que se plantea o resuelve la cuestión de inconstitucionalidad y; los efectos que se derivan de la decisión judicial sobre la cuestión de constitucionalidad.

En tal virtud, con el objeto de desentrañar la naturaleza de los dos sistemas de control judicial de la constitucionalidad, entremos al estudio del siguiente subtema:

A) Clasificación de los sistemas de control judicial de la constitucionalidad, conforme a sus elementos estructurales:

a) El órgano al cual le corresponde el control

En cuanto al órgano al cual le esta destinada la función de ejercer el control, debemos establecer la siguiente diferencia entre los dos sistemas de control judicial de la constitucionalidad existentes:

I. En el sistema **difuso o norteamericano**, les compete a todos los órganos judiciales (jueces) de un Estado, la tarea de mantener la supremacía de la Ley Fundamental.

II. En el sistema **concentrado o austríaco**, la tarea de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, se le encomienda a un órgano judicial en específico, creado ex profesamente para tal efecto.

b) La forma en que se plantea o resuelve la cuestión de constitucionalidad

Por lo que hace a la forma, en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser promovidas ante el órgano judicial encargado de dictar el fallo, existe una clara diferencia entre el sistema norteamericano y el sistema austríaco.

I. En el sistema norteamericano el control se ejercita en **vía incidental**, es decir, tal y como lo señala el maestro Mauro Cappelletti:

"...rige un sistema análogo las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes no pueden ser sometidas al juicio de los

órganos judiciales en vía principal, o sea en un ex profeso y autónomo proceso constitucional instaurado *ad hoc* con ex profesa acción.”²³

La cuestión de inconstitucionalidad es planteada por las partes o bien es examinada de oficio por el juez, en el proceso de una controversia concreta y principal, cuando la ley cuya constitucionalidad se ponga en duda sea relevante para la resolución del caso concreto. De esta forma las cuestiones de inconstitucionalidad serán resueltas por el mismo órgano judicial que conoce de la controversia principal.

II. En el sistema austríaco, como lo señalamos con anterioridad, se ha concentrado el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes en un sólo órgano judicial denominado Corte Constitucional, el cual únicamente podían poner en movimiento algunos órganos políticos a través de una acción o demanda especial, es así como en el sistema austríaco se implantó un proceso autónomo, ex profeso ante la Corte Constitucional para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad, en donde el control de legitimidad de las leyes debía ejercitarse por vía principal o de acción. Posteriormente, a través de la ley austríaca de revisión de la Constitución de 1929, se otorgó legitimación a

²³ CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, primera edición, México, 1987, p. 88.

dos órganos judiciales superiores para instaurar el proceso de garantía de la Norma Suprema, ante la Corte Constitucional Austríaca, mismos que únicamente pueden promover la cuestión de inconstitucionalidad en vía incidental, tal y como sucede en el sistema norteamericano, cuando en un proceso ordinario ya sea civil, penal o administrativo, que se desenvuelva delante de ellos, la decisión en cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley sea relevante para resolver el caso concreto.²⁴

c) Los efectos que se derivan de la decisión judicial sobre la cuestión de constitucionalidad

Por último, examinaremos el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes por los efectos de los fallos dictados en las cuestiones de inconstitucionalidad. En este caso, nuevamente encontramos una gran diferencia entre el sistema norteamericano, también denominado difuso, y el sistema concentrado o austríaco.

I. En el sistema norteamericano o difuso, la ley contraria a la Constitución, es considerada absolutamente nula y por lo tanto ineficaz, de esta forma el órgano judicial únicamente declara su preexistente nulidad. Por lo tanto el control ejercido en este sistema es

²⁴Tomado de *Ibidem*, p. 90.

meramente declarativo y la eficacia del pronunciamiento de inconstitucionalidad de la ley opera en forma retroactiva.²⁵

Otro aspecto importante del sistema difuso, se refiere a que el fallo emitido por el juez a similitud de nuestro juicio de amparo, únicamente afecta a las partes involucradas en la controversia a partir de la cual surgió el pronunciamiento de inconstitucionalidad (este principio lo conocemos en la doctrina nacional como Fórmula Otero), es así como la eficacia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es especial o particular y sólo se aplica al caso concreto. Esta particularidad de la revisión judicial norteamericana fue introducida al juicio de amparo, puesto que como bien lo señala el reconocido investigador Fix-Zamudio "...los creadores del amparo mexicano pretendieron introducir en México los principios esenciales de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (institución del derecho público de los Estados Unidos), pero entendiéndola en la forma en que la había divulgado la clásica obra del publicista francés Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*,..."²⁶ Cabe aclarar que esta característica del sistema norteamericano se ve atenuada en la práctica por el principio llamado *stare*

²⁵ Tomado de *Ibidem*, pp. 59, 87 y 99.

²⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, primera edición, UNAM, México, 1993, pp. 22 y 23.

decists, el cual establece que el fallo judicial es obligatorio, para todos los jueces de la misma categoría a los inferiores, de tal forma que los efectos de los fallos dictados por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América pasan de ser particulares a ser de carácter general.

En cuanto al sistema concentrado, podemos señalar que la Corte Constitucional ejerce un control judicial constitutivo, por virtud del cual la ley considerada inconstitucional es anulada. En tal razón, dicha ley es válida y eficaz hasta el momento en que el fallo pronunciado por la Corte sea publicado e incluso puede posponerse aún más, ya que la Corte Constitucional tiene la facultad discrecional de determinar que la anulación de una ley opere a partir de una fecha posterior a la publicación de su fallo, siempre y cuando no exceda de un año. Es así como la eficacia constitutiva del pronunciamiento de inconstitucionalidad opera a futuro y no retroactivamente como es el caso del sistema difuso.²⁷

Sin embargo, como ya habíamos mencionado, esta diferencia no es la única que existe entre ambos sistemas, por lo que hace a los efectos de los pronunciamientos judiciales emitidos, toda vez que en el sistema austríaco las sentencias dictadas por la Corte Constitucional tienen carácter general, puesto que la ineficacia de la ley considerada

²⁷Ibidem, pp. 99, 100, 101 y 102.

inconstitucional opera para todos. A este respecto el profesor Mauro Cappelletti señala:

“La ley, en otras palabras, una vez dictada la resolución de inconstitucionalidad es quitada de en medio para todos, del mismo modo como si hubiese sido abrogada por una ley posterior; y por el contrario vuelven a entrar en vigor -salvo que la Corte constitucional disponga en sentido diverso- aquellas disposiciones legislativas, que preexistían a la ley inconstitucional (artículo 140, sección 4a., de la Constitución austríaca).”²⁸

Es pertinente señalar que en algunos países en donde se ha optado por el modelo austríaco de control de la constitucionalidad de las leyes, se ha considerado que la eficacia del pronunciamiento de inconstitucionalidad opera no solamente a futuro, sino que es retroactiva, razón por la cual la inconstitucionalidad de una ley es causa de nulidad absoluta. Incluso en Austria, la naturaleza *ex nunc*, de la sentencia dictada por la Corte Constitucional ha sido atenuada, toda vez que como se señaló en su oportunidad, la reforma de 1929 legitimó a dos órganos judiciales ordinarios, para promover en vía incidental una cuestión de constitucionalidad ante la mencionada Corte, cuando la constitucionalidad

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, Op. Cit. . p. 101.

de la ley sea determinante para resolver el caso ante ellos planteado. En tal virtud y debido a que los juicios desarrollados ante los órganos judiciales ordinarios, se deben a hechos o actos ocurridos en el pasado, los cuales se encontraban regidos por una ley que si se llegará a considerar inconstitucional por la Corte, su pronunciamiento no tendría efectos retroactivos, por lo que los hechos que dieron lugar al juicio serían válidos, siendo así que la sentencia dictada por la Corte constitucional no tendría eficacia alguna precisamente respecto a esos casos ventilados ante los dos órganos judiciales legitimados para promover cuestiones de constitucionalidad, y en ocasión de los cuales haya surgido una de ellas.

Para evitar esta situación, la reforma de 1929, permitió la eficacia retroactiva del fallo emitido por la Corte constitucional austríaca, únicamente en los casos concretos, en virtud de los cuales haya surgido una cuestión de constitucionalidad, sometida en vía incidental a la referida Corte.

Por su parte, en los Estados Unidos de América, han experimentado que su principio teórico de la eficacia retroactiva, también resulta contraproducente tratándose de leyes que han sido aplicadas pacíficamente durante años y de la cual se han derivado cantidad de actos

plenamente válidos en su momento que con la eficacia retroactiva carecerían de una base legal válida, en caso de que la ley que les sirvió como sustento sea declarada inconstitucional, por lo tanto los efectos derivados de esos actos, conforme a la doctrina de la retroactividad, tendrían que ser destruidos. Sin embargo, las Cortes norteamericanas, a través de la jurisprudencia, han establecido que, en materia penal, sí opera la retroactividad del pronunciamiento de inconstitucionalidad, por lo que ningún preso deberá cumplir su condena cuando la ley que sirvió de base para su reclusión haya sido posteriormente declarada inconstitucional. Cosa distinta ocurre en materia civil, donde las Cortes, respetando el principio de seguridad y certeza jurídica, han preferido no aplicar la retroactividad del pronunciamiento de inconstitucionalidad, evitando así la destrucción de derechos adquiridos y de lo que Mauro Cappelletti llama "efectos consolidados", asegurando el valor de la paz social.²⁹

De lo anterior, podemos destacar que en algún momento ambos sistemas existieron en su aspecto más puro, con claras diferencias entre ellos, sin embargo, actualmente, no es posible encontrar un país en el que su sistema de control de la constitucionalidad respete en forma estricta los principios de alguno de los dos sistemas, toda vez que al aplicarlos

²⁹Tomado de *Ibidem*, pp. 103, 104, 105 y 106.

cotidianamente han surgido sus inconveniencias practicas, de tal manera que tanto los países que optaron por el sistema concentrado como aquellos que tuvieron preferencia por el difuso, han tenido que adoptar características del sistema opuesto.

II. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo haremos un análisis de los sistemas de control de la constitucionalidad implementados en tres diversos países, con el objeto de proporcionar más luz respecto de nuestra tema a estudio, comenzando por:

1. Análisis del sistema español, sus elementos estructurales

A) Marco histórico

El orden jurídico actual de España, encuentra su fundamento en la Constitución Española de 1978, aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por el Rey de España ante las Cortes el 27 del mismo mes y año y publicada el 29 del mes y año citados. Pero adentrémonos un poco en las circunstancias históricas que dieron origen a esta Constitución, recordemos que su actual régimen democrático, fue precedido por uno autoritario dictatorial, encabezado por Francisco Franco y vigente desde el año de 1936, hasta 1977.

Siguiendo a Juan Ferrando Badía "La guerra civil española dio origen a una jefatura política peculiar representada por el caudillaje de origen circunstancial, que luego se legalizaría como una forma permanente del ejercicio del mando, sancionada por la creencia en su legitimidad, por parte de cierto sector cualificado del país. Lo esencial en ella, según los expositores del tema, es el carisma, es decir la ejemplaridad personal, la fuerza y lealtad que concurrían en el caudillo, y que convertía, según los expositores, su inicial potestad en poder legítimo, es decir, en *auctoritas*."³⁰ Conforme a dos Leyes expedidas durante el régimen Franquista: la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947 y la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, el caudillaje constituía una de las modalidades en que podía desempeñarse la suprema magistratura del poder, es decir, la Jefatura del Estado. Las otras dos modalidades conforme a dichos ordenamientos eran la Regencia y la Realeza o Monarquía.

Uno de los ideólogos del Movimiento Nacional (único partido político existente en España durante la dictadura y cuya jefatura correspondía al propio Franco), Fernández Miranda afirmaba que el caudillaje era un título excepcional de autoridad individualizada e

³⁰FERRANDO BADÍA Juan, *El Régimen de Franco, un enfoque político-jurídico*, Ed. Tecnos, España, 1984, p. 54.

irrepetible donde no cabía la sucesión normal.³¹ Lo anterior, en virtud de que el carisma, base del poder legítimo del caudillo, es una cualidad, que se ha dado en pocas ocasiones en la historia de la humanidad y que no es hereditaria. Por tal motivo en la ya mencionada Ley de Sucesiones de 1947, se establecen los lineamientos a seguir para el momento en que Franco abandonara la Jefatura del Estado, estableciendo que el Caudillo podía proponer a las Cortes para su aprobación, a la persona que debía ser llamada en su día para sucederle.

Las instituciones gubernamentales durante el régimen Franquista eran las siguientes: la Jefatura del Estado, presidida por el propio dictador, titular del Poder Constituyente, ya que era el encargado de promulgar las llamadas "Leyes Fundamentales"; el Consejo del Reino, supremo órgano consultivo, con amplia participación en el proceso de formación del gobierno, puesto que proponía una terna al Jefe de Estado para elegir Jefe de Gobierno, asimismo proponía ternas para elegir al Presidente de las Cortes y del Tribunal Supremo, por otra parte ejercía una función jurisdiccional de control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones de carácter general; el Gobierno, cuya regulación era obscura hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Estado de 1967, la

³¹Tomado de *Ibidem*, p. 55

función de su Presidente consistía en dirigir la política general y asegurar la coordinación de todos los órganos de gobierno y administración; el Consejo Nacional, órgano político, representativo y de carácter colegiado del Movimiento Nacional; y las Cortes, cuya función legislativa se encontraba supeditada al Jefe de Estado, a quien correspondía sancionar las leyes, cuyo valor y eficacia era igual a la aprobación por las Cortes de una propuesta o proyecto de ley. Cabe hacer mención que con la expedición de la ya citada Ley Orgánica del Estado, al menos teóricamente las instituciones gubernamentales fueron dotadas de un carácter más representativo, acercándose teóricamente, vuelvo a subrayar a la democratización del Estado, estableciéndose una clara separación entre la función ejecutiva y la legislativa y una acentuación en la independencia de la función judicial, que desgraciadamente no fueron llevadas a la práctica. Sin embargo, dicha ley no daba cabida al regionalismo, que fue implantado posteriormente en la Constitución Española de 1978.

Un hecho histórico que dio origen a una nueva interpretación y profunda revisión del régimen de Franco, fue el asesinato del Presidente de Gobierno, Almirante Carrero Blanco, el 19 de diciembre de 1973, constituyéndose así un nuevo gobierno encabezado por Carlos Arias Navarro, cuya principal preocupación sería la sucesión del sistema,

con vistas a la restauración de la tradición monárquica, proclamando el respeto a la soberanía nacional e intentando establecer un pluralismo limitado, así como una legitimación democrática de las instituciones, apoyándolas en la voluntad nacional. El 20 de noviembre de 1975, tuvo lugar la muerte de Franco, dando lugar a lo que la Ley Orgánica del Estado denominaba "previsiones sucesorias", lo cual implicaba el cambio en la Jefatura del Estado, aunque resulta pertinente precisar que el príncipe Juan Carlos, ya actuaba interinamente como Jefe de Estado, durante la larga enfermedad del dictador.

La sucesión se realizó tal y como lo preceptuaban las leyes que la regulaban. Las Cortes y el Consejo del Reino fueron convocados el día 22 de noviembre para la proclamación constitucional del Rey, restableciéndose así la Monarquía.

En este orden de ideas y siguiendo a J. L. Aranguren: "... la Monarquía aparece como la única manera de librar al país de un militarismo que, aún diciéndose provisional, estaría siempre dispuesto a adueñarse del poder directamente o por persona interpuesta. No hay duda: la Monarquía por su mismo nombre sería pacificante, tranquilizadora."³² El propio Juan Ferrando Badía señala: "Afirmábamos en 1975 (vivía todavía

³²Tomado de *Ibidem*, p. 275.

Franco) que, con la posible concentración en Juan Carlos I de la legitimidad histórico-nacional, de la legitimidad dinástica y de la democrática, desaparecería o se paliaría el defecto insito -el de su no hereditariedad- en la Monarquía designada.”³³

El Rey Juan Carlos I, decide confirmar a Carlos Arias en la presidencia del nuevo gobierno, que convoca y se presenta ante las Cortes el 29 de diciembre de 1975, donde anuncia una reforma desde el poder, es decir, pretende adaptar las Leyes Fundamentales del periodo dictatorial a las nuevas circunstancias imperantes en España, sin eludir las convocatorias del sufragio universal y el reconocimiento de los partidos políticos, para los que se anunciaba una Ley de Asociaciones.³⁴ De esta forma, como lo señaló posteriormente el entonces Presidente de Gobierno de España, Felipe González: “La existencia de la institución monárquica en España ha sido una garantía de tránsito pacífico hacia la democracia.”³⁵ Ello a pesar de las interrogantes que implicó este cambio en la Jefatura del Estado, misma que se creía iba a estar limitada por la tutela de las instituciones gubernamentales del régimen Franquista, a la cual se encontraba sujeto, pero que logra evadir gracias a que la propia Ley

³³Idem.

³⁴Tomado de SÁNCHEZ AGESTA Luis, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, segunda edición, Editora Nacional, España, 1981, pp. 15, 24, 27 y 30.

³⁵Tomado de FERRANDO BADÍA Juan, *El régimen de Franco, un enfoque político-jurídico*, Op. Cit., p. 277.

Orgánica del Estado establecía que el Rey era la personificación de la soberanía, constituyéndose así un gobierno con varias figuras notoriamente liberales y reformistas, haciendo prevalecer el principio de la soberanía nacional o voluntad de la nación y el carácter representativo del orden político como principio básico de las instituciones públicas.

Las iniciativas de reforma presentadas por el Gobierno de Arias encuentran resistencia en la oposición y sus proyectos no se ven cristalizados, por lo que presionado decide renunciar a su cargo, cabe resaltar que durante su gobierno se regularon mediante leyes aprobadas por las Cortes, los derechos de reunión y de asociación política con vistas a un claro pluripartidismo. El 1º de julio de 1976 el Consejo del Reino propone una terna para ocupar la Jefatura de Gobierno, y el 3 del mismo mes y año toma posesión de su cargo, el elegido, Adolfo Suárez González, quien conforma un nuevo gabinete, que inmediatamente abre un nuevo proceso de reforma política que a su juicio era una tarea urgente, iniciándose así un dialogo abierto con la oposición, tanto con los dirigentes de los partidos políticos como con los dirigentes sindicales de asociaciones obreras. El proyecto de reforma del nuevo gobierno fue aprobado por las Cortes y por el Consejo Nacional con algunas reformas el 19 de noviembre de 1976. Dicho proyecto fue sometido a un referéndum que se llevo a

cabo el 15 de diciembre del mismo año, con una amplia participación ciudadana, pese a los malos auspicios que preconizaban los partidos de extrema izquierda. Este proyecto, supone una reforma constitucional desde la legalidad vigente, pero su objetivo más importante como nos lo hace notar el maestro Sánchez Agesta "...es establecer las condiciones para que el pueblo se constituya en última instancia decisoria de toda reforma, a través del sufragio universal, igual, directo y secreto. Esto es, supone una apelación al pueblo como instancia de soberanía."³⁶ Es decir, la ley de reforma aprobada mediante referéndum de 19 de diciembre de 1976, declara el principio democrático como fundamento del orden constitucional, y cuyos objetos son: 1) La nueva composición y base política de las Cortes, elegidas mediante el sufragio universal del pueblo español; 2) El nuevo procedimiento de reforma constitucional; y 3) El establecimiento de los principios básicos de la Ley Electoral que permitan conocer el respaldo efectivo de las opciones que representan los partidos.

Conforme a la Ley de Reforma Política, la composición de las Cortes se articula en dos Cámaras: el Congreso de Diputados y el Senado, cuyos miembros son elegidos mediante sufragio universal, directo y secreto. A las Cortes les corresponde la potestad de elaborar y aprobar

³⁶SÁNCHEZ AGESTA Luis, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Op. Cit., p. 41.

las leyes ordinarias, así como, deliberar y aprobar en su caso leyes de reforma constitucional, cuya iniciativa corresponde al Congreso de Diputados o bien al Gobierno, más no al Senado. Las leyes de reforma constitucional, de acuerdo al ordenamiento en comento, requieren para su aprobación, la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras, posteriormente el Rey debía someter la ley de reforma constitucional en cuestión a la aprobación del pueblo español mediante referéndum. Un avance importante que se plasma en la Ley de Reforma Política, es la idea de un pluralismo de partidos, dando fin a la institución del Consejo Nacional del Movimiento y al Movimiento mismo como organización política unitaria y excluyente. Ello dio origen a que en los primeros seis meses del año de 1977, se constituyeran varios partidos con vistas al proceso electoral, que anteriormente habían funcionado como asociaciones de hecho, por formar parte de la llamada oposición. Las elecciones se llevaron a cabo el 15 de junio de 1977, encontrándose el voto dividido en dos grandes grupos, la Unión de Centro Democrático y el Partido Socialista Obrero. Una vez concluida la elección, el Rey confirma como Presidente de Gobierno a Adolfo Suárez y preside la apertura de las nuevas Cortes, el nuevo gobierno conformado por su Presidente se integra fundamentalmente por miembros de la Unión de Centro Democrático. Tal y como lo enuncia el jurista Luis Sánchez Agesta: "El nuevo Gobierno

hace una declaración programática cuyos puntos fundamentales son la aprobación de una nueva Constitución, el establecimiento de las autonomías regionales, la celebración de elecciones municipales, la petición de España de adhesión a la CEE y algunas medidas económicas".³⁷

Bajo el auspicio de la Ley para la Reforma Política, se instauran regímenes preautonómicos, efectuándose una transferencia de servicios a nivel regional, de esta forma, casi toda la geografía española queda definida en un nuevo marco de regiones.

El 27 de julio de 1977 el Congreso aceptó la fórmula de constituir una ponencia en la Comisión correspondiente del Congreso, para que redactara un proyecto de Constitución, que después de notables rectificaciones, a fin de año fue entregado al Presidente del Congreso y publicado oficialmente como proyecto constitucional en los primeros días de enero de 1978. Posteriormente se abrió un plazo de enmiendas y después de ocho meses, la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso inició sus deliberaciones el 5 de mayo del mismo año, el proyecto de Constitución fue ampliamente discutido, principalmente en lo relativo a la concepción de la Monarquía, a la composición del Congreso y

³⁷Ibidem, p. 53.

del Senado y a la instauración del régimen de autonomías. Finalmente, la Constitución fue aprobada por las dos Cámaras el 31 de octubre, ratificada mediante referéndum el 6 de diciembre y promulgada el 29 del mismo mes del año de 1978. Misma que en su artículo 1.1 establece que España se constituye en un Estado social y democrático, cuya forma política es la monarquía parlamentaria (artículo 1.3 constitucional).

Asimismo, su artículo 2º señala: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas”, conviene señalar a este respecto la interpretación que de este artículo hace el Tribunal Constitucional Español en el sentido de que “... autonomía no es soberanía... y en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de la unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2º de la Constitución” (sentencia número 4/81, del 2 de febrero de 1981). En virtud de lo anterior, podemos concluir siguiendo a Francisco González Navarro que “En la línea de lo que han sostenido ya un García de Enterría y un Muñoz Machado creo que efectivamente, el sistema político existente en España a partir de la entrada en vigor de la Constitución es un sistema

de federalismo de ejecución, con clara inspiración en el sistema alemán, y también en el suizo.³⁸

Para ubicar al lector, considero pertinente, antes de entrar propiamente al estudio de la defensa de la Constitución en España, enunciar algunos principios básicos establecidos en la Carta Magna de ese país al que tantos lazos nos unen.

Conforme a dicho Código Político, el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad, quien asume la más alta representación del Estado Español en las relaciones internacionales (art. 56.1). Entre las funciones que al Rey competen se encuentran las siguientes: sancionar y promulgar las leyes; convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución; convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución; proponer el candidato a Presidente de Gobierno y, en su caso, nombrarlo (lo anterior previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, tal y como lo establece el artículo 99.1 constitucional), así como poner fin a sus funciones en los términos

³⁸GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *España, Nación de Naciones. El moderno Federalismo*, EUNSA (Ediciones Universidad de Navarra, S.A.), primera edición, España, 1993, pp. 202 y 203.

previstos en la Constitución; y nombrar y separar a los miembros del Gobierno a propuesta de su Presidente (artículo 62 constitucional).

Por lo que hace a la potestad legislativa, ésta se encuentra a cargo de las Cortes Generales, mismas que como lo señala el artículo 66 de su Carta Fundamental, “representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.” Aquí cabría mencionar que el Tribunal Constitucional Español ha establecido lo siguiente: “La declaración constitucional del artículo 66 conlleva: ..., b) la primacía de la Ley, norma sancionada y promulgada por el Rey (artículo 62), en cuanto expresión de la voluntad soberana del pueblo, representado por las Cortes, únicamente sometida a la supremacía de la Constitución;...” (sentencia número 29/82, de 31-5). Es decir, si bien el artículo 66 de la Constitución Española, o bien cualquier otro artículo de la misma, no establece expresamente su supremacía ante cualquier otra norma jurídica, el Tribunal Constitucional en su carácter de interprete de la Constitución así lo ha establecido, otorgándole el lugar que le corresponde dentro del orden jurídico español.

La figura del ombudsman, cuya inclusión en las Cartas Fundamentales es cada vez más recurrente también encuentra su correlativo dentro del ordenamiento constitucional en cuestión, el artículo

54 de dicho Código Político señala: “Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

En un diverso título de la Ley Fundamental en análisis, se encuentra regulado el Poder Ejecutivo al que la multicitada norma denomina como El Gobierno, mismo que conforme a su artículo 97 “...dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”; y “se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley” (art. 98.1 constitucional). Al Presidente le corresponde dirigir la acción del Gobierno y coordinar las funciones de los demás miembros del mismo (art. 98.2 constitucional).

En cuanto al Poder Judicial, la Constitución Española enuncia en su artículo 117.1 lo siguiente: “La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.” El artículo 122.2, prevé la institución

denominada Consejo General del Poder Judicial, el equivalente a lo que en nuestro país conocemos como el Consejo de la Judicatura, al que se le otorga el carácter de órgano de gobierno del Poder Judicial y cuyas funciones primordiales se refieren a nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los miembros del Poder Judicial.

El artículo 123 a la letra dice: "1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España es el órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

2. El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley."

A la luz del artículo transcrito con antelación, se hace palpable una diferencia esencial que existe entre el sistema mexicano de control de la constitucionalidad y el sistema español, donde como vemos dicho control no es desempeñado por el más alto Tribunal del Poder Judicial, sino por un Órgano independiente, pero también de naturaleza jurisdiccional, que examinaremos más adelante.

Es el Presidente del Tribunal Supremo quien se encuentra al frente del Consejo General del Poder Judicial, que además se encuentra integrado por veinte miembros más, cuyo nombramiento corresponde al Rey, de esos veinte, doce son elegidos de entre los jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, cuatro más se nombran a propuesta del Congreso de Diputados y los últimos cuatro a propuesta del Senado, en ambos casos se eligen por mayoría de tres quintos de sus miembros (artículo 122.3).

Una vez planteada la estructura de la Nación Española conforme a su Ley Suprema y con una idea más clara de las funciones que desempeñan los poderes públicos por ella constituidos, pasemos a lo que es propiamente nuestro tema de estudio.

B) El órgano de control de la constitucionalidad

Dicha Carta Fundamental erige al Tribunal Constitucional en intérprete supremo de la Constitución, es así como notamos una clara influencia del sistema austriaco en el sistema español, pudiendo afirmar que se trata de un sistema de control constitucional concentrado, puesto que la función de ejercer dicho control se le atribuye a un específico órgano judicial, independiente de los demás órganos del

Estado, creado expresamente para este efecto, al respecto el autor Juan José González Rivas menciona:

“El Tribunal Constitucional español no implica sólo un control jurisdiccional, al modo de la clásica *judicial review* o revisión judicial americana, sino que también resuelve los conflictos entre los órganos superiores del Estado, y los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre éstas, aunque no se proyecta sobre el tema de la inconstitucionalidad de los partidos políticos...”³⁹ En este sentido debemos destacar una clara similitud con las controversias constitucionales en nuestro país que también buscan resolver conflictos entre la Federación y las Entidades Federativas, así como entre éstas últimas, claro que en nuestro caso también se le da cabida al municipio como entidad facultada para interponer una controversia constitucional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, establece en su artículo primero, como ya lo habíamos señalado, su carácter de interprete de la Constitución, cuyo propósito es aclarar, integrar y profundizar en el sentido de la norma a aplicar, asegurando la supremacía de la Constitución y constituyendo con su elaborada jurisprudencia la principal fuente de Derecho Constitucional Español.

³⁹GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia constitucional: Derecho Comparado y Español*, Op. Cit., p. 121.

El Tribunal Constitucional Español, se encuentra integrado por doce miembros, a quienes se les denomina magistrados del Tribunal Constitucional, su Presidente es nombrado por el Rey a propuesta del Tribunal en Pleno, por un periodo que no excederá de tres años. El Tribunal actúa en Pleno o en Sala. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 2, establece que las atribuciones del Tribunal son las siguientes, conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley; b) Del recurso de amparo por violación de derechos y de libertades públicas susceptibles de esta protección; c) De los conflictos constitucionales de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí; d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado; e) Del control previo de constitucionalidad en los casos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica; f) De las impugnaciones previstas en el núm. 2 del artículo 161 de la Constitución, relativo a la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas; g) De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y por dicha Ley Orgánica.

Aquí habría que resaltar que en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente conoce del amparo en revisión, no en primera instancia, en virtud de que esa facultad se encuentra conferida a los jueces de distrito.

La tarea del Tribunal Constitucional, consiste en evaluar tanto la constitucionalidad formal de la norma, como su constitucionalidad material, entendemos por constitucionalidad formal, el hecho de que la norma haya sido creada siguiendo los trámites y requisitos previstos en la propia Constitución. Mientras que el examen de la constitucionalidad material implica no sólo analizar el texto escrito de la ley en cuestión para encontrar si esta en franco desacuerdo con lo preceptuado por la Ley Suprema, sino que se debe considerar como señala Juan José González Rivas "el conjunto de valores, principios organizativos y relaciones sociales que integran lo que constituye la fórmula política de la Constitución"⁴⁰, mismos que también deben ser respetados por las leyes ordinarias, asegurando así la supremacía de la Ley Fundamental. A estos principios organizativos y relaciones sociales el gran jurista Lasalle los denominaba factores reales de poder.

⁴⁰Ibidem, p. 133.

Pasaremos ahora al estudio del *recurso de inconstitucionalidad*, al cual analizaremos preferentemente en el presente trabajo.

La Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional, prevé en su artículo 27, la materia objeto del recurso de inconstitucionalidad, enunciando lo siguiente: a) Los Estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas; b) Las demás leyes del Estado en cualquiera de sus formas y los actos y disposiciones normativas del Estado con fuerza de ley (en el caso de decretos legislativos la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de la que corresponde a los Tribunales ordinarios para controlar los eventuales excesos en el desarrollo de la delegación legislativa de que tomen causa, artículo 8, 6, de la Constitución); c) Los Tratados Internacionales; d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; e) Las leyes actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad, respecto a los casos de delegación legislativa; y f) Los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

C) La forma

El sistema Español prevé dos formas para promover el recurso de inconstitucionalidad, una de ellas a través de la vía principal o directa y otra mediante la vía prejudicial o incidental que se da cuando un órgano judicial en ocasión de un proceso llevado ante él, considere que una ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, es contraria a la Constitución Española, por lo tanto someterá la cuestión al Tribunal Constitucional. Es pertinente señalar que por regla general la impugnación de una ley no tendrá efectos suspensivos. Asimismo, cabe mencionar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley, promovido en vía principal, no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser impugnados en vía incidental, con ocasión de su aplicación en otro proceso. (art. 29,2)

En este punto, resulta pertinente señalar, que a diferencia de España, en nuestro país las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad únicamente pueden ejercitarse en vía principal o directa, toda vez que el órgano judicial no se encuentra facultado para

promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ninguna de las figuras antes mencionadas.

El recurso de inconstitucionalidad en vía directa se da contra cualquiera de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley publicadas oficialmente, con independencia de su aplicación (art. 3 de la LOTC). Por lo que hace a la legitimación para promover el recurso en esta vía, la multicitada ley señala a: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores. Asimismo, tal y como lo señala el artículo 32 de la LOTC, se encuentran legitimados para promover el recurso en vía principal, contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que puedan afectar su ámbito de autonomía: los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, por acuerdo válidamente adoptado por ellos, y también lo están para impugnar las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley emanados de las respectivas Asambleas Legislativas y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo especial al efecto. Por último, cabe señalar que para el ejercicio del recurso general de inconstitucionalidad contra disposiciones o resoluciones emitidas por las Comunidades Autónomas, se encuentra legitimado el Gobierno, cuando se utiliza este cauce procesal, así lo establece el artículo 161, 2, de la Constitución Española.

Al respecto, cabe mencionar que en los Estados Unidos Mexicanos no se faculta al Ombudsman para promover una acción de inconstitucionalidad.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, fija un plazo de tres meses para promover el recurso en la vía directa, contados a partir de la publicación de la ley, disposición o acto impugnado, debiendo presentar ante el Tribunal Constitucional los siguientes elementos: 1. Identidad de las personas u órganos que ejerciten la acción, o, en su caso, de sus comisionados, a quienes en nuestro país preferimos llamar representantes. 2. Determinación de la ley, disposición o acto impugnado que, en todo o en parte, es a su consideración inconstitucional, y 3. Mención expresa del precepto constitucional que se entienda infringido.

En cuanto al procedimiento, debemos señalar que el Tribunal Constitucional debe realizar un examen previo de los requisitos formales exigidos para verificar su concurrencia, posteriormente da traslado de la demanda al Congreso de Diputados o al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia y a los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma si procediese, lo anterior con el objeto de que puedan comparecer al recurso

de inconstitucionalidad para realizar una defensa de la ley o bien adherirse a la demanda de inconstitucionalidad.

La comparecencia se hará en término de quince días, transcurrido dicho término el Tribunal Constitucional dictará sentencia en un plazo de diez días, a menos que dicho Tribunal, con el objeto de obtener mayor información, requiera de un plazo más amplio mismo que no podrá exceder de treinta días.

Por lo que hace al recurso de inconstitucionalidad en vía prejudicial o indirecta, el artículo 163 de la Constitución Española, lo describe de la siguiente manera: "Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende 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."

Resulta pertinente mencionar que una de las características más interesantes del sistema español es que permite promover una cuestión de inconstitucionalidad tanto en la vía incidental, típica del sistema difuso o norteamericano, como en la vía principal que

como señalamos con anterioridad, fue instaurada en primera ocasión por la Constitución austríaca, conforme a lo ideado por el jurista Hans Kelsen.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, legitima al juez o tribunal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en la vía incidental, cuando se tengan motivos suficientes para pensar que una ley, aplicable al caso y de **cuya validez dependa el fallo**, es contraria a la Constitución.

El órgano judicial únicamente podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad concluido el procedimiento y dentro del plazo concedido para dictar sentencia. El Juez o Tribunal deberá precisar lo siguiente: 1. La Ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona; 2. El precepto constitucional que supone infringido, y 3. La influencia que la validez de dicha norma puede tener en la decisión del proceso, dichas precisiones constituyen como lo señala Juan José González Rivas "las condiciones procesales que deben concurrir para que la cuestión de inconstitucionalidad se tenga por correctamente planteada."⁴¹

⁴¹Ibidem, p. 144.

Conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus artículos 35 y 36, el órgano judicial planteará la cuestión a través de un auto, antes de dictarlo, dicho órgano dará traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, para que en el término de diez días aleguen lo que a su derecho convenga, transcurrido el término mencionado, el auto, mismo que no es susceptible de impugnación, se eleva al Tribunal Constitucional, adjuntando copia de los autos principales y de las alegaciones formuladas. Una vez recibidas las actuaciones, el Tribunal Constitucional podrá rechazar el recurso en vía prejudicial, mediante un auto, basando su resolución en alguna de las siguientes circunstancias:

1. En la falta de las condiciones procesales, y
2. Por infundada de modo notorio la cuestión suscitada.

En caso de que el Tribunal decida admitir el recurso, dará traslado de la cuestión al Fiscal General del Estado, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia y, en caso de que la norma impugnada sea una ley o disposición con fuerza de ley emitida por una Comunidad Autónoma, también se dará traslado al órgano legislativo y ejecutivo de dicha Comunidad, quienes tendrán un plazo de quince días para alegar lo

que estimen conveniente, finalmente el Tribunal dictará sentencia en un término de quince días.

Es importante mencionar que al igual que en nuestro país, los ciudadanos particulares carecen del derecho para accionar al Tribunal Constitucional a efecto de que éste se pronuncie por la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o disposición con fuerza de ley, en virtud de que ni la Constitución Española ni la LOTC, les reconocen tal derecho. Sin embargo, indirectamente tienen acceso al recurso de inconstitucionalidad, a través de la institución del Defensor del Pueblo, misma que se encuentra legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad en la vía principal o directa, supuesto que como ya señalamos no se encuentra previsto en nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes.

Asimismo, en España, a través del recurso de amparo es factible que otros sujetos que conforme a lo estipulado por la LOTC, en su artículo 32, no se encuentran legitimados para promover una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, puedan hacerlo indirectamente, cuando el recurso de amparo se convierte en un proceso de inconstitucionalidad y se estima en el recurso de amparo que la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala que

conozca de dicho recurso elevará la cuestión al Pleno del Tribunal Constitucional, lo cual podría desembocar en una declaración por parte del Tribunal en el sentido de que la ley causante del agravio es inconstitucional.

Al respecto, el maestro Juan José González Rivas nos señala:

“La existencia del amparo directo contra leyes en el sistema mejicano, o la acción popular de inconstitucionalidad en países de influencia del sistema de la *judicial review* americana, así como el sistema precedente español de 1931 hubiera enriquecido, en el supuesto de admitirse, nuestro vigente y actual sistema, reconociendo en un proceso concreto una facultad de impugnación de leyes supuestamente inconstitucionales a favor del ciudadano que fuere parte en el mismo. También sería conveniente, pese al no reconocimiento de la acción popular, la introducción de los cauces legales que permitieran al ciudadano, por el recurso inconstitucional directo, un ejercicio condicionado al acreditamiento de un interés legítimo con el fin de eliminar la lesión dimanante del acto aplicativo de la ley, supuestamente inconstitucional.”⁴²

⁴²Ibidem, pp. 156 y 157.

De lo anterior, debemos destacar el avance que desde principios de siglo se dio en nuestro país, al instituir la figura jurídica del amparo, en virtud de que a través de ella el gobernado cuenta con un medio para defender en forma directa sus derechos fundamentales plasmados en la Carta Fundamental, sin tener que depender de otros organismos para acceder a una pronunciación respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. Situación que no ocurre en España, en donde es necesario que la Sala que conozca del recurso de amparo lo convierta en un proceso de inconstitucionalidad al elevar la cuestión al Pleno del Tribunal Constitucional.

D) Los efectos

En cuanto a los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el artículo 38, I, de su Ley Orgánica, establece que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley, disposición o acto con fuerza de ley producirán efectos con carácter general, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y, con carácter restringido para las partes, una vez que sean notificadas. Por regla general, las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad dictadas por el Tribunal Constitucional, respetan el valor de la cosa juzgada. En tal razón, no se permite reabrir procesos fenecidos que gocen

de dicho valor y que se hayan basado en una ley, disposición o acto considerado posteriormente inconstitucional. Sin embargo, existen dos excepciones, una de ellas se refiere a los procesos penales, en los cuales la no aplicación de una ley o disposición declarada después inconstitucional, redundaría en una disminución de la pena o exclusión de responsabilidad, en estos casos se permite reabrir el proceso considerando el beneficio que ello acarrearía al condenado, la otra se refiere a las cuestiones contencioso-administrativas, en donde la sanción conferida al infractor podría atenuarse, o bien desaparecer al considerar la invalidez de una ley que haya servido de fundamento para dictaminar la sanción.

De lo anterior podemos inferir, que en el sistema de control de la constitucionalidad español, la eficacia de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad opera en términos generales *ex nunc*.

Es así como podemos constatar lo que ya habíamos señalado en el primer capítulo de este trabajo, toda vez que el control de la constitucionalidad en España conjuga características de ambos sistemas de control judicial de la constitucionalidad, el concentrado y el difuso.

Por último, debemos señalar que el Tribunal Constitucional es el encargado de ejecutar su sentencia, así lo establece el artículo 92 de su Ley Orgánica.

2. Análisis del sistema italiano, sus elementos estructurales

A) Marco histórico

Al igual que en el subcapítulo anterior, quisiera previamente al estudio del control de la constitucionalidad en Italia, establecer el marco histórico en el que se da la Constitución de 1948, que actualmente rige al Estado Italiano. Se considera que el primer documento constitucional dado en dicha Nación, lo es el Estatuto Albertino concedido el 4 de marzo de 1848 por el Rey Carlos Alberto, presionado por la opinión liberal de la península, por tal razón se conoció esta forma de gobierno como monarquía constitucional.⁴³ También la podríamos considerar como una monarquía parlamentaria, debido al poder que llegó a alcanzar el Parlamento, misma que se vio substituida por el régimen fascista, al surgir los grandes partidos políticos, el liberal y el socialista con una ideología antiparlamentarista, debido a los continuos abusos perpetrados por el Parlamento. Sin embargo, tal y como señala Alessandro Pizzorusso: "No faltó nunca, bajo el fascismo, dentro y fuera de Italia, una

⁴³ Tomado de PETRIELLA, Dionisio, *La Constitución de la República Italiana*, Asociación Dante Alighieri, Argentina, 1957, p. 1.

actividad conspiratoria encaminada a luchar contra la dictadura y a recuperar las libertades civiles y políticas".⁴⁴

A lo anterior, de acuerdo al criterio del propio autor, se sumo el hecho de la disgregación del fascismo como movimiento político por la creciente personalización del poder en el *Duce* y por carecer de una auténtica ideología. La debilidad del régimen se hizo patente en el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, que constituyó la causa más directa de su caída y que dio pie a que en una reunión del Gran Consejo del Fascismo del 24 de julio de 1943, se censurara el gobierno personal de Mussolini y se le solicitaba al Rey que "asumiese, con el medio efectivo de las fuerzas armadas de tierra, mar y aire según el artículo 5 del Estatuto del Reino, la suprema iniciativa de decisión que le reconocen nuestras instituciones".⁴⁵ En consecuencia, Víctor Manuel III, revoca a Benito Mussolini el cargo de Jefe de Gobierno, Primer Ministro y Secretario de Estado, nombrando en su lugar a Pietro Badoglio y se busca regresar a la monarquía constitucional, lo cual no se logra, puesto que en el Congreso Nacional de los Comités de Liberación Nacional (que se formaron a lo largo del territorio Italiano a partir del año de 1943), celebrado los días 28

⁴⁴PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, tercera edición, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p. 79.

⁴⁵Tomado de *Ibidem*, p. 80.

y 29 de enero de 1944, se considera al Rey culpable de la ruina del país y se le exige su abdicación, asimismo se decide constituir un gobierno en el que participen los partidos representados en dicho Congreso, con el fin de unir fuerzas en contra de alemanes y fascistas. Esta posición tan radical se vio atenuada posteriormente gracias a la postura del Partido Comunista y principalmente a su ideólogo Palmiro Togliatti, dando lugar a un gobierno de emergencia, donde se conservaba la figura del Rey, únicamente como factor de unidad nacional, pero donde los órganos fundamentales del Estado emanaban del Congreso de Liberación Nacional, es decir de los partidos antifascistas. Dicho gobierno continuaría vigente hasta en tanto cesaran las hostilidades. Por último, en la sesión de mérito, se acordó convocar a una Asamblea Constituyente una vez conseguida la paz. Bajo esta ideología tiene cabida la idea de Enrico De Nicola, consistente en la transferencia de poderes por parte del Rey, en favor de su hijo Humberto, quien los asume bajo el título de Lugarteniente del Reino. Llegamos así al segundo documento constitucional en la vida del Estado Italiano, conocido como Decreto Lugartenencial o Decreto Ley de 25 de junio de 1944, número 151, también denominado por la doctrina italiana "primera constitución provisional", en donde queda articulado en disposiciones concretas el Pacto de Salerno y se prevé la integración de la Asamblea Constituyente. Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, se establece

un nuevo Gobierno encabezado por Parri, mismo que por primera vez representa plenamente al conjunto del pueblo italiano, luego de un período que se caracterizaría por una fuerte tensión en favor de una transformación radical de las instituciones estatales y gubernamentales, que concluiría en 1948 con la adopción de una Constitución Republicana, tiene lugar la publicación del Decreto Ley de 16 de marzo de 1946, número 98, al que se le conoce como segunda constitución provisional y que nosotros podemos considerar el tercer documento constitucional italiano, mismo que realiza importantes modificaciones en el plano institucional al anterior decreto de 23 de junio de 1944 y cuya importancia radica principalmente en el hecho de que establece que la opción entre un régimen monárquico y uno republicano sería decidida directamente por el pueblo a través de un referéndum simultáneo a la elección de la Asamblea Constituyente, asimismo señala que la potestad normativa primaria que le había sido conferida al Gobierno, cesaría con la convocatoria del Parlamento, conforme a lo dispuesto por la nueva constitución a adoptar. Con este cuerpo de normas se pretende recuperar el principio parlamentario y se adoptan medidas específicas, que anticipaban el futuro ordenamiento regional.⁴⁶

⁴⁶Tomado de *Ibidem*, pp. 83, 84, 86 y 87.

El 2 de junio de 1946, se celebró el referéndum así como las elecciones para la conformación de la Asamblea Constituyente, donde prevaleció la representación de los partidos de masas. El resultado del referéndum fue la adopción del principio republicano, en tal virtud y siguiendo lo estipulado por el Decreto Lugartenencial del 16 de marzo de 1946, se eligió un Jefe Provisional del Estado, nombramiento que le fue conferido al liberal Enrico De Nicola, el 28 de junio del año citado, asimismo le fue delegada al Gobierno la potestad legislativa, la cual desempeñó durante las labores de la Asamblea Constituyente y hasta la convocación del Parlamento.

El proyecto de Constitución, fue presentado por la Comisión encargada de su elaboración, a la Asamblea Constituyente el 31 de enero de 1947, que pudo iniciar su discusión hasta el 4 de marzo del mismo año, el 22 de diciembre el proyecto fue aprobado después de 170 sesiones dedicadas a discutirlo y enmendarlo, su promulgación tuvo lugar el 27 de diciembre y entró en vigor el 1º de enero de 1948.

Los principios básicos que preconiza la Constitución Italiana de 1948, los enuncia de forma clara y concisa el jurista Dionisio Petriella, quien señala: "La actividad legislativa ha sido deferida a dos Cámaras puestas sobre un pie de perfecta igualdad; se hace distinción entre

el cargo de Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno; un órgano apropiado, la Corte Constitucional, cuida la fiel observancia de la Constitución por parte de los mismos órganos constitucionales; buena parte de los poderes del Estado han pasado a órganos periféricos, mediante una amplia descentralización regional.⁴⁷

Asimismo, podemos aseverar que dicha norma fundamental establece claramente un régimen Parlamentario, sometiendo toda la actividad desempeñada por el Gobierno a un control por parte del Poder Legislativo y haciéndolo responsable ante éste último.

Tanto Pergolesi como Ambrosini, dos grandes constitucionalistas italianos, coinciden en calificar a Italia como un Estado Unitario-Regional, ya que el artículo 5° de su Ley Fundamental establece que la República Italiana es una e indivisible, sin embargo reconoce y promueve las autonomías locales o regionales, estableciendo una clara distinción entre soberanía y autonomía, en el sentido de que el carácter regional queda siempre accesorio del unitario, donde el Estado es el único depositario de la soberanía, a diferencia del Estado Federal en el que las entidades federativas gozan también del mencionado atributo.

⁴⁷PETRIELLA, Dionisio, *La Constitución de la República Italiana*, Op. Cit., p. 26.

La parte orgánica de la Constitución Italiana, se refiere en primer lugar al Parlamento, mismo que se compone de dos Cámaras con carácter representativo, la de Diputados y el Senado, tanto diputados como senadores se eligen mediante sufragio universal y directo. Conforme al artículo 60 constitucional la Cámara de Diputados es elegida por 5 años, mientras que la de Senadores se elige por 6 años. La función legislativa es ejercida colectivamente por las dos Cámaras (artículo 70). Una característica que cabe resaltar de la Constitución Italiana es que la iniciativa de las leyes le es conferida por el artículo 71 al Gobierno, a cada uno de los miembros de las Cámaras y a los órganos y entidades a los cuales sea conferida por leyes constitucionales, tales como el Consejo de la Economía y del Trabajo, sobre sus respectivas materias, los Consejos Regionales e incluso el Pueblo, mediante la propuesta, por parte de a lo menos 50,000 electores, de un proyecto redactado en artículos.

Las leyes son promulgadas por el Presidente de la República, quien esta obligado a hacerlo, puesto que su derecho de veto es muy limitado y únicamente consiste en pedir a las Cámaras una nueva deliberación, después de la cual si el órgano legislativo insiste con mayoría simple en aprobar la ley tal y como se encontraba, ésta debe ser así promulgada (artículo 74). Al pueblo Italiano también se le confiere el

poder de abrogar y derogar una ley aprobada por el Parlamento, a través del referéndum, cuando lo solicitan 500,000 electores o 5 Consejos Regionales, a menos que se trate de leyes tributarias, de balance, de amnistía e indulto y de autorización a ratificar Tratados Internacionales, casos en que se considera que el Pueblo carece de competencia para hacerlo (artículo 75).

En excepcionales circunstancias y con límites precisos señalados en la propia Constitución, la facultad legislativa puede ser delegada en el Gobierno, la encargada de controlar la observancia a estos límites, es la Corte Constitucional. A las leyes expedidas bajo esta circunstancia se les conoce como leyes delegadas y también se encuentran sometidas al referéndum. El Código Político Italiano admite los llamados Decretos-Leyes, provisiones con fuerza de ley, adoptadas por el Gobierno en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, la emanación de estos decretos se encuentra circundada de rigurosísimas precauciones, puesto que deben presentarse el mismo día de su adopción, ante las Cámaras, a efecto de que sean convertidos en ley, en caso de que las mencionadas Cámaras no conviertan estos decretos en leyes dentro de los sesenta días posteriores a su publicación, adolecerán de ineficacia de origen.

Otra característica importante de las Cámaras, que denota la supremacía del Parlamento en relación con el resto de los Poderes Constituidos, es su intervención en la formación del resto de los órganos constitucionales, toda vez, que eligen al Presidente de la República, determinan la designación del Consejo de Ministros por medio de otorgar o no la confianza, nombran a un tercio de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura, así como a un tercio de los miembros de la Corte Constitucional. Todo este conjunto de disposiciones que dotan al Parlamento de tan amplio control, buscan limitar al Poder Ejecutivo, lo cual no es extraño puesto que se trata de una Constitución que nace después de un largo periodo de dictadura.

Analícemos ahora la figura del Presidente de la República, cuya función primordial, tal y como lo establece el artículo 87 constitucional, es la de representar la unidad del Estado como Jefe del mismo, sin embargo la Ley Suprema no le otorga atribución fundamental alguna en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. Una facultad que merece la pena señalar es la que le confiere el artículo 88 del Código Político Italiano, en el sentido de que puede disolver una o ambas Cámaras de las que se compone el Parlamento, el primer supuesto tiene lugar cuando surge una disidencia entre las dos Cámaras, caso en que el

Presidente disolverá la que considere menos correspondiente con la opinión de los electores, el segundo supuesto se produce cuando hay un desacuerdo entre el Gobierno y las Cámaras, caso en que el Presidente en lugar de aceptar la renuncia del Gobierno, puede disolver al Parlamento, si considera que de las elecciones saldrán unas nuevas Cámaras favorables al Gabinete dimisionario.

Tal y como señalamos con anterioridad el Presidente de la República es el encargado de promulgar las leyes y los decretos con valor de ley, asimismo convoca al referéndum popular en los casos previstos por la Constitución (artículo 87). El artículo 92 de la Carta Magna, lo faculta para nombrar al Presidente del Consejo de Ministros y, sobre propuesta de éste, a los Ministros, sin embargo, siguiendo al jurista Pergolesi: "Como el Gobierno debe tener la confianza de las dos Cámaras, el nombramiento equivale a una propuesta a las Cámaras."⁴⁸

Conforme a los artículos 87 y 104 constitucionales, al Jefe de Estado le corresponde presidir el Consejo Superior de la Magistratura, asimismo el artículo 135 lo faculta para nombrar a cinco jueces de la Corte Constitucional. Por último es importante recalcar que la responsabilidad política no recae en el Presidente de la República, sino en

⁴⁸Tomado de *Ibidem*, p. 153.

el Presidente del Consejo de Ministros, por ser éste último quien desempeña la función ejecutiva, en tal virtud la destitución del cargo de Jefe de Estado, únicamente opera en casos de alta traición o bien por atentado a la Constitución, entendido como violación intencional de la misma.

Por lo que hace a el Gobierno, éste se compone, de acuerdo con el artículo 92 de la Carta Magna Italiana, del Presidente del Consejo y de los Ministros (generalmente provenientes del Parlamento) que juntos componen el Consejo de Ministros. Tal y como señalamos con anterioridad el nombramiento del Ministerio, requiere de la confianza de las Cámaras. La función primordial del Consejo de Ministros es la de tomar decisiones en forma colegiada, su Presidente únicamente dirige la política general del gobierno (de la cual es responsable), promoviendo y coordinando la actividad de los Ministros. Conforme al artículo 89 constitucional, el Presidente del Consejo debe refrendar los actos del Presidente de la República que tengan valor legislativo y los otros indicados por la ley. Otra facultad que la Ley Suprema confiere al Gobierno es la de dictar reglamentos de ejecución, mediante los cuales se pretende mediante normas más detalladas y concretas, facilitar la exacta y uniforme aplicación de las leyes.

Los Ministros tienen importantes funciones individuales entre las que se encuentran: dirigir la actividad general de su propio departamento, refrendar los decretos del Presidente de la República que dan sanción a proposiciones de los respectivos Ministerios y preparar proyectos de ley.

En el cuerpo de la Constitución Política Italiana, tienen cabida los denominados órganos auxiliares del Gobierno, cuya característica esencial es que se encuentran ligados tanto al Gobierno como al Parlamento, pero conservando su independencia y autonomía. Únicamente los enunciaremos señalando sus funciones primordiales: 1) El Consejo de Estado, que tiene el carácter de Supremo Tribunal Contencioso Administrativo, a la vez que desempeña una función consultiva respecto a la legitimidad y conveniencia de los actos administrativos; 2) La Corte de Cuentas, que ejerce la vigilancia suprema sobre la administración financiera del Estado Italiano; El Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo, órgano de carácter técnico-administrativo, cuya función es eminentemente consultiva; 3) Consejo Supremo de Defensa, integrado por miembros del Consejo de Ministros, lo preside el Jefe de Estado y la vicepresidencia le corresponde al Presidente del Consejo de Ministros. 4) La Abogacía del Estado, cuerpo de abogados del

Estado, que colabora con el Gobierno para la mejor atención de intereses públicos, ejerce también una función consultiva respecto a temas relacionados con al Administración Pública. La Abogacía General representa y defiende en juicio a todas las Administraciones del Estado.

Por último, nos referiremos a la Magistratura, conforme al artículo 101 de la Constitución Italiana, "la justicia es administrada en nombre del pueblo y los jueces sólo están sujetos a la ley, por su parte el artículo 102 del propio ordenamiento supremo establece que la función jurisdiccional es ejercida por los magistrados ordinarios, instituidos y regulados por la norma de su ordenamiento judicial. Asimismo, el artículo 104 menciona expresamente que "La Magistratura constituye un órgano autónomo e independiente de otros poderes". A la cabeza de este órgano se encuentra el Consejo Superior de la Magistratura, presidido a su vez por el Jefe del Estado Italiano, es decir por el Presidente de la República, dicho Consejo tiene a su cargo la promoción, designación y transferimiento de los magistrados, asimismo es el encargado de aplicar sanciones con el objeto de guardar la disciplina entre los integrantes de la Magistratura, como podemos observar sus funciones son muy similares a las atribuidas al Consejo de la Judicatura Federal en nuestro país. Cabe mencionar que tanto en materia civil como en materia penal el máximo

Tribunal es la denominada "Corte di Cassazione" o Corte de Casación, cuya función es mantener la uniformidad de la interpretación de la ley en todas las jurisdicciones italianas. Existen varias categorías entre los magistrados ordinarios, según Pergolesi el orden judicial italiano está constituido por "los auditores, los jueces de todo grado de las preturas, de los tribunales, de las cortes de apelación y casación y los magistrados del Ministerio Público." Sin embargo, el jurista argentino Dionisio Petriella señala que: "Pertenece también al "orden" mismo como magistrados honorarios, los jueces conciliadores, los vice-pretors, los peritos de los tribunales y los jueces populares de las cortes "dássise". Siguiendo al mismo autor "las funciones de supremo tribunal para la justicia común pertenecen a una *Corte di Cassazione* con sede en Roma, las de alta corte constitucional como veremos más adelante, son atribuidas a la *Corte Costituzionale*, las de tribunal contencioso-administrativo al *Consiglio di Stato* y *Corte dei Conti* y las de superintendencia sobre la Magistratura, al *Consiglio Superiore della Magistratura*".⁴⁹

Una vez planteado el marco histórico y establecida en forma muy somera la organización constitucional del Estado Italiano, pasemos a nuestro tema de estudio.

⁴⁹Tomado de *Ibidem*, pp. 214, 215, 216 y 221.

B) El órgano de control de la constitucionalidad

Del análisis anterior, podemos concluir, siguiendo a Laura Sturlese, que: "Para controlar y equilibrar los poderes del gobierno y del parlamento, los constituyentes introdujeron otros dos órganos constitucionales, es decir, soberanos e insustituibles: un órgano político (el presidente de la República) y un órgano jurisdiccional (el Tribunal Constitucional)."⁵⁰

Sin embargo, el presidente de la República se encuentra desprovisto de poderes decisorios, aunque su peso político contribuye al equilibrio entre las instituciones. Por lo tanto, podemos afirmar que en Italia, la función de evitar la promulgación de leyes contrarias a la Constitución, es decir, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, le ha sido encomendada al Tribunal Constitucional, mismo que también es el encargado de resolver los conflictos de competencia que surjan entre las regiones, y entre éstas y el Estado.

En virtud de lo anterior, podemos aseverar, que la justicia constitucional en Italia, bajo el perfil **subjetivo**, como lo denomina el maestro Mauro Cappelletti, adopta el sistema concentrado, puesto que

⁵⁰STURLESE, Laura, "Tribunal Constitucional y Sistema Institucional Italiano", *Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, Núm. 27, UNAM, México, 1993, p. 168.

el poder de control de la constitucionalidad de las leyes lo ejercita un único órgano constitucional.

El Tribunal Constitucional Italiano es un órgano independiente y autónomo, cualidades de las que también gozan sus integrantes. Se encuentra compuesto por una representación de los tres poderes clásicos, con el objeto de garantizar un equilibrio entre los mismos, así como la parcialidad de sus sentencias. Esta característica del Tribunal es conocida como "terciedad", la cual implica que es un ente extraño a las cuestiones que debe resolver.

Lo anterior, constituye una clara diferencia con el sistema imperante en nuestro país, toda vez que la función de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes en México, le ha sido otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano ya existente que encabeza al Poder Judicial Federal, por lo tanto en su integración no tienen cabida los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Sin embargo, en Italia fue creado un organismo ex profeso para garantizar el apego de las leyes a la Carta Fundamental, el cual es independiente tanto del Poder Judicial como del Ejecutivo y Legislativo, no obstante que en su integración participan dichos poderes.

Es así como, cinco de los quince jueces que componen el Tribunal Constitucional Italiano, son designados por las Magistraturas ordinarias supremas y administrativas, a otros cinco los nombra el Parlamento y, finalmente los cinco restantes son nombrados por el Presidente de la República. De entre los jueces designados por las supremas magistraturas, tres de ellos son elegidos por mayoría simple por el Tribunal de Casación, uno por el Consejo de Estado y otro por el Tribunal de Cuentas. Los jueces designados por el Parlamento, son elegidos por escrutinio secreto de las Cámaras y, los nombrados por el Ejecutivo, por Decreto refrendado del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de Ministros. Lo anterior lo señalan los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley Ordinaria de 1957.⁵¹

Para formar parte del Tribunal Constitucional se requiere ser Magistrado, Profesor de Derecho o abogado, con por lo menos veinte años de ejercicio.

De conformidad con el artículo 7 de la Ley Constitucional núm. 2/1967, el Presidente del Tribunal permanece en el cargo durante tres años, siendo posible la reelección.

⁵¹Tomado de GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Op. Cit., p. 54.

El Tribunal Constitucional Italiano, es competente para conocer:

“1) sobre la constitucionalidad de las normas primarias (leyes, decretos legislativos y decretos-ley) del Estado y de las regiones;

2) sobre los conflictos de competencia entre poderes del Estado, entre Estado central y regiones, y entre las regiones;

3) sobre el *impeachment*, o responsabilidad del Jefe del Estado.

4) sobre la admisibilidad de los *referenda* abrogativos, al Presidente del Tribunal le corresponde pronunciarse respecto a la legitimidad del referéndum de las leyes regionales.”⁵²

Estas dos últimas facultades constituyen una particularidad del sistema italiano.

C) La forma

El Tribunal Constitucional Italiano, tal y como sucede en España conoce de los juicios de constitucionalidad a través de dos vías:

⁵²STURLESE, Laura, “Tribunal Constitucional y Sistema Institucional Italiano”, *Justicia Constitucional Comparada*, Op. Cit., pp. 169 y 170.

La vía **principal o directa**, en donde el Estado o las regiones, al considerar que una ley emitida por la otra institución es contraria a la Constitución, pueden solicitar al Tribunal su juicio al respecto, de conformidad con lo establecido por la Constitución Italiana en sus artículos 127 y 134. Hablaremos un poco respecto al procedimiento que se sigue en estos casos:

La Constitución Italiana establece los supuestos en los que al Gobierno de la República, se le faculta para rechazar una ley aprobada por el Consejo Regional, mismos que son los siguientes:

- 1.- cuando la ley exceda de la competencia regional;
- 2.- cuando la ley es contraria a los intereses nacionales y al de las otras regiones.

En ambos casos la ley se remite de nueva cuenta a dicho Consejo y, si éste la aprueba nuevamente por mayoría absoluta de sus miembros, en el primer supuesto, el Gobierno de la República está facultado para promover dentro de los quince días siguientes a la comunicación, la cuestión de legitimidad ante el Tribunal Constitucional. En el segundo supuesto, es decir, cuando se trate de una cuestión de competencia por discrepancia de intereses (cuestión de fondo), el Gobierno de la República deberá promoverla ante las Cámaras, siendo el Tribunal Constitucional quien decidirá, en caso de duda, a quien corresponde la competencia. En ambos casos, si la ley es nuevamente

discutida, para considerarla anulada, se requiere del voto favorable de la mayoría de los miembros del Consejo Regional. Como podemos observar, en este caso, primero la cuestión se somete a decisión de las Cámaras, lo cual confirma nuevamente la preponderancia del Parlamento.

Mientras las Cámaras o bien el Tribunal Constitucional no ermitan su resolución, la ley regional no podrá ser promulgada, a esta etapa del control de las leyes regionales se le conoce como *eventual*.⁵³

Asimismo, el art. 2o. de la Ley Constitucional del 9 de febrero de 1948 establece "Cuando una Región considere que una ley o un acto con fuerza de ley, de la República, invade la esfera de competencia que la fue fijada por la Constitución, puede, con deliberación de la Junta o Consejo Regional, *promover ante la Corte acción de legitimidad constitucional*, en el término de treinta días de la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley". Dicho artículo también establece que "Una ley de la Región puede ser impugnada por ilegitimidad constitucional,..., también por otra Región que considere lesionada su propia competencia por dicha ley. La acción se propone, previa deliberación de la Junta Regional, dentro de los sesenta días de la publicación de la ley."

⁵³Tomado de GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Op. Cit., p. 57.

Sin embargo, tal y como lo señala la jurista Laura Sturlese, éste tipo de juicios tienen poca relevancia en la práctica, mientras que sucede lo contrario con el juicio en vía **incidental**, que analizaremos a continuación:

En este tipo de juicios, cualquier juez, en el curso de un proceso que se desarrolla ante él, puede solicitar que el Tribunal Constitucional verifique la constitucionalidad de una norma primaria a aplicar en dicho proceso.⁵⁴ Es así como las partes involucradas en los procesos judiciales, pueden a través del juez de conocimiento hacer llegar una cuestión de legitimidad constitucional sobre una determinada ley, ante el Tribunal Constitucional, debiendo plantearla en primer lugar al órgano judicial, el cual deberá analizar, o bien como lo llama el maestro Cappelletti efectuar una *cognitio*, respecto a si la validez de la ley tiene relevancia para la decisión del caso concreto, así como pronunciarse respecto a la "manifiesta falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad."⁵⁵ En caso de que la ley sea relevante para la controversia y de que exista duda respecto a la inconstitucionalidad de la

⁵⁴Tomado de STURLESE, Laura, "Tribunal Constitucional y Sistema Institucional Italiano", *Justicia Constitucional Comparada*, Op. Cit., p.170.

⁵⁵CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional en Italia*. Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho, Tomo X, Enero-Diciembre de 1960, Nos. 37-40, UNAM, México, p.154.

ley, el juez deberá suspender el curso del proceso y remitir a la Corte Constitucional, mediante ordenanza motivada la cuestión de legitimidad constitucional. La ordenanza deberá contener: a) las disposiciones de la ley o del acto con fuerza de ley, sobre los cuales se haya promovido la cuestión de legitimidad; b) las disposiciones de la Constitución o de las leyes constitucionales que se estimen violadas. El procedimiento ordinario continuará suspendido hasta en tanto el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión de constitucionalidad ante él planteada.

Creemos que en nuestro país el juicio de amparo tiene la función de la vía incidental prevista en el sistema jurídico de control de la constitucionalidad español e italiano, es por ello que para las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales únicamente se prevé la vía principal o directa.

D) Los efectos

La resolución del Tribunal podrá ser de dos formas:

1.- Declarar la inconstitucionalidad de la norma primaria y por consiguiente la nulidad de la misma a partir del día siguiente a la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial, de conformidad con el artículo 136 de la Constitución. Es decir, se trata de una declaración de

inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, en donde las normas primarias declaradas inconstitucionales no pueden tener aplicación desde el día siguiente a la publicación del fallo, en ningún proceso, puesto que a partir de ese momento pierden su eficacia. Y tampoco podrá dar fundamento a actos jurídicos, sean públicos o privados.⁵⁶ La decisión del Tribunal tiene efectos retroactivos, es decir, se trata de una anulación, es una sentencia con efectos *ex nunc*. Cabe mencionar que la resolución del Tribunal no es recurrible.

2.- Denegar el recurso, por lo que el juez *a quo* deberá aplicar la ley cuya constitucionalidad se sometió a la decisión del Tribunal. Sin embargo, cabe la posibilidad de que cualquier otro juez pueda instaurar una nueva cuestión de constitucionalidad, con respecto a la misma ley en otro proceso, ya que el Tribunal se abstiene de emitir declaración alguna respecto a la constitucionalidad de la norma primaria.

Tal y como lo señala el maestro Mauro Cappelletti: "El inconveniente de este sistema radica principalmente en que ciertas leyes y principalmente las que la doctrina procesal constitucional mexicana denomina *autoaplicativas* pueden incidir inmediatamente sobre la esfera jurídica de determinados sujetos, sin necesidad de ser "concretizadas" por

⁵⁶ Tomado de *Ibidem*, pp. 154 y 156.

un acto de ejecución, actuación o aplicación; por lo que, al menos respecto de las mismas, un control simplemente incidental de legitimidad constitucional, puede parecer insuficiente.”⁵⁷ Considero que para subsanar esta laguna sería conveniente que se ampliaran los supuestos para interponer un juicio de constitucionalidad en la vía principal o directa, con el objeto de que los particulares tuvieran un medio para impugnar las leyes autoaplicativas.

Una de las características más interesantes del Tribunal Constitucional Italiano, es el hecho de haber creado nuevos modelos de sentencias, tales como: 1.- las *sentencias interpretativas de denegación* y que consisten en que el Tribunal declara la cuestión sometida a su consideración infundada, a condición de que la norma impugnada sea interpretada en el modo por él indicado. 2.- las *sentencias interpretativas de acogimiento*, con las cuales la norma es declarada ilegítima si es interpretada de un cierto modo, pero se considera legítima si es interpretada de otros modos. 3.- las *sentencias manipulativas*, las cuales únicamente intervienen sobre una parte de la norma, es decir se trata de una declaración de inconstitucionalidad parcial. El Tribunal Constitucional Italiano a través de sus sentencias ha realizado funciones que se pueden

⁵⁷Ibidem, p. 155.

considerar de carácter meramente legislativo, tal es el caso de las llamadas *sentencias aditivas*, que declaran la inconstitucionalidad de una norma en la parte en que no establecen una determinada disposición que dicho órgano añade, y de las *sentencias substitutivas*, que declaran una norma inconstitucional por establecer una disposición en vez de otra que el Tribunal señala, es decir, substituyen una disposición.⁵⁸

⁵⁸Tomado de STURLESE, Laura, "Tribunal Constitucional y Sistema Institucional Italiano", *Justicia Constitucional Comparada*, Op. Cit., p.175.

3. Análisis del sistema argentino, sus elementos estructurales

A) Marco histórico

Antes de avocarnos al estudio del control de la constitucionalidad en Argentina, quisiera primeramente hacer algunas consideraciones en relación con su Carta Fundamental, con el objeto de ubicar al lector otorgándole un marco de referencia, por virtud del cual le sea más accesible el análisis ulterior.

Por principio de cuentas, debemos mencionar que la Constitución de la Nación Argentina que data del año de 1853, fue recientemente reformada en el año de 1994, por la llamada Convención Nacional Constituyente. En virtud, de que la ley 24.309, sancionada por el Congreso de la Nación el 29 de diciembre de 1993, declaró la necesidad de la reforma de dicha Carta Fundamental.⁵⁹ Lo anterior, debido a que el artículo 30 de la Constitución de 1853, prevé que la reforma a dicho Código Político debe darse a partir de la existencia de una norma jurídica que decide la reforma y que cuenta con el respaldo de las Cámaras en mayorías especiales que señala el propio artículo. Al órgano al que se le

⁵⁹ Tomado de ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, *La Reforma Constitucional Argentina 1994*, primera edición, Argentina, 1994, p.15.

encomienda la realización de las reformas se le denomina "Convención Reformadora". Podemos concluir que el proceso a través del cual la Constitución de la Nación Argentina puede ser reformada se encuentra claramente especificado en la propia Carta Magna, sin embargo mi interés en señalar lo anterior, se debe a que un gran número de constitucionalistas argentinos han señalado que la ley 24.309 contiene en palabras de Alberto Antonio Spota "dos violaciones flagrantes de las exigencias que la Constitución establece para viabilizar el proceso pre-reformador."⁶⁰ A esta conclusión llegó el mencionado jurista debido a que la ley en cuestión no fue devuelta para su aprobación a la Cámara de Diputados a pesar de que el Senado modificó el texto votado por la citada Cámara. Y por otra parte la ley en cuestión, en su artículo 5º pretende limitar la capacidad decisoria de la Convención Reformadora, puesto que le exige votar conjuntamente o en bloque un conjunto de reformas, siendo que el órgano legislativo únicamente se encarga de señalar las normas constitucionales existentes que serán objeto de tal reforma, pero carece de facultades para exigir la aprobación conjunta de dichos preceptos, debido a que la Convención reformadora siguiendo a Víctor Bazán Martí "...no es soberana, desde el marco genérico de su futuro accionar (el que reformar) lo fija el Congreso; pero si es autónoma ... quedando entonces bajo su órbita el como

⁶⁰Ibidem, p. 33.

reformular.”⁶¹ De ser así tendríamos que llegar a la conclusión de que las reformas aprobadas en el año de 1994 son inconstitucionales, pero es un hecho que actualmente gozan de plena vigencia.

En cuanto a su forma de gobierno el artículo 1º de la Constitución de la Nación Argentina establece: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal...”.

El país argentino en cuanto a su forma de gobierno, al igual que México, se ha visto claramente influenciado por los Estados Unidos de América, puesto que ha adoptado un sistema presidencialista, una de las razones por las cuales se hizo necesaria la reforma de 1994 era el excesivo poder del Presidente, mismo que pretendía limitarse, sin embargo, atendiendo a lo dicho por reconocidos constitucionalistas argentinos lejos de limitar tal poder el mismo se ha visto robustecido con las reformas. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 86 anterior a 1994 al Presidente le correspondían las jefaturas de Estado, de la Administración, de la Capital Federal y de las Fuerzas Armadas. Con la reforma se le ha atribuido una jefatura más: la del Gobierno, así lo establece actualmente el artículo 99 constitucional. Por su parte el artículo

⁶¹Ibidem, p. 55.

87 de dicho Código Político señala que el Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano a quien le corresponde el título de "Presidente de la Nación Argentina". Es el encargado de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, así como a los demás jueces de los tribunales federales inferiores con base en una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado. El Consejo de la Magistratura, al igual que el Consejo de la Judicatura Federal en México, fue creado en la Argentina en el año de 1994 y sus funciones son en esencia las mismas: seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores (se excluye como en nuestro país a los miembros de la Corte Suprema), administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia y ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. Coincido con lo señalado por Néstor P. Sagües, en relación con el Consejo de la Magistratura cuando dice: "Es un verdadero *órgano de gobierno* del Poder Judicial, que reduce notoriamente las atribuciones de la actual Corte Suprema. El secreto del éxito de un Consejo de la Magistratura, es su integración".⁶²

⁶² *Ibidem*, p. 165.

Sin embargo, la creación de este Consejo no es suficiente para atenuar el poder del Presidente, puesto que la integración de la Corte Suprema aun depende de él en gran medida, lo anterior ha llevado al jurista Dardo Pérez Guilhou a afirmar "No existe el control jurisdiccional de constitucionalidad en los hechos. El Gobierno aumento el número de Jueces de la Corte Suprema de Justicia, y usando de su mayoría en el Senado ha integrado una Corte *sumisa* a la voluntad del Ejecutivo."⁶³ Por lo que propone la exigencia de la mayoría absoluta en el Senado para designar miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Siguiendo estas ideas, debemos destacar la importancia de la imparcialidad de los integrantes del órgano que conoce del control de la constitucionalidad, para lo cual es indispensable que dicho órgano tenga plena independencia y autonomía, ya que dada la alta función que le ha sido encomendada como lo es garantizar la observancia de la Ley Fundamental, el sentido de las resoluciones que dicte únicamente debe obedecer al apego o desapego de la ley o acto impugnado, a lo constitucionalmente establecido y no a los intereses de quienes ostenten el poder político.

⁶³ *Ibidem.* p. 67

Con las reformas de 1994, se instauró la figura del Jefe de Gabinete, a quien se le otorgan algunas facultades administrativas de menor importancia que le delega el Presidente, conservando éste último las esenciales, por lo que tampoco se aminora el poder presidencial más aun cuando su nombramiento y remoción dependen del propio Presidente. Esta figura resulta tan ausente de poder que la constitucionalista Ana María Figueroa ha señalado que el Jefe de Gabinete debería llamarse “secretario de la Presidencia”.⁶⁴

En cuanto al Poder Judicial el artículo 108 constitucional establece: “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás Tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.”

Por su parte, el artículo 31 de dicha Carta Fundamental a la letra dice: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales,...” Como podemos observar este precepto es similar al

⁶⁴Ibidem, p. 110

artículo 133 de nuestra Ley Suprema, con la diferencia de que en el caso de Argentina tiene plena cabida, puesto que su sistema de control de la constitucionalidad es difuso, por lo que no se presta a confusiones como si sucede en nuestro caso, este tema será analizado más a fondo en el tercer capítulo del presente trabajo, en consecuencia no pretendo ahondar en el por el momento.

Por lo que hace al Poder Legislativo en la Argentina, éste al igual que en nuestro país se ejerce por un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las Provincias y de la ciudad de Buenos Aires (artículo 44 constitucional). Con las reformas de 1994 la facultad legislativa, exclusiva del Congreso se vio gravemente mermada con la institucionalización de los decretos leyes en casos de "necesidad y urgencia". Factor que se suma a las múltiples facultades concedidas al Poder Ejecutivo contribuyendo a su engrandecimiento, incluso con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas constitucionales el maestro Alberto A. Natale había señalado: "La reforma constitucional que se avecina promete la riesgosa perspectiva de transformar el Congreso en un órgano vacío de poder. El presidencialismo clásico, establecido por la Constitución de 1853, marcha

a transformarse en lo que, con propiedad académica, he calificado como *presidencialismo autoritario*.⁶⁵

Por último cabe señalar que el ombudsman también ha hecho su aparición en el ordenamiento constitucional argentino, y se le denomina al igual que en España: "El Defensor del Pueblo", este órgano goza de plena autonomía funcional y de legitimación procesal.

Pasemos ahora a lo que constituye nuestro tema de trabajo recepcional, una vez analizados los sistemas español e italiano de control de la constitucionalidad, estudiaremos por último el sistema argentino, el cual consideramos interesante por tratarse de un país latinoamericano y presidencialista al igual que el nuestro, y porque ha adoptado más fielmente el sistema norteamericano de control de la constitucionalidad. Cuya creación y configuración al igual que en los Estados Unidos de Norteamérica, ha sido básicamente jurisprudencial, puesto que no existe una norma en la Carta Suprema de la Nación Argentina, que le haya atribuido al Poder Judicial la función de ejercer el control de la constitucionalidad. Cabe destacar que tanto en Argentina como en México es el Poder Judicial el encargado de realizar tal función, con la diferencia de que en el caso de Argentina la atribución se hace

⁶⁵ *Ibidem*, p. 101.

extensiva a todos los integrantes de dicho poder por tratarse de un sistema difuso, siendo que en México, únicamente se le confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que nosotros adoptamos un sistema concentrado.

B) El órgano de control de la constitucionalidad

Se trata pues de un sistema donde el control es ejercido por todos y cada uno de los jueces que forman parte del Poder Judicial y al que se denomina, como ya hemos señalado, sistema **difuso**, mismo que se encuentra en contraposición con los dos sistemas examinados anteriormente. El sistema de control de la constitucionalidad en la Argentina, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 116 de su Carta Magna que es del tenor literal siguiente: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación,...". Es importante mencionar que dicho control es ejercido por los jueces, respetando las reglas de su competencia jurisdiccional. Es decir, únicamente pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley o decreto en los casos judiciales que les corresponda resolver en razón de la materia, lugar, grado y monto.

C) La forma

En cuanto a la **forma** de ejercer el control de la constitucionalidad, podemos mencionar que es a través de la **vía incidental** a petición de las partes interesadas o afectadas en la controversia sometida a su conocimiento, por considerar que se les ha aplicado una norma que a su juicio es inconstitucional. Aquí encontramos otra diferencia con los sistemas analizados con anterioridad, puesto que como recordamos en ellos había cabida para ejercer el control de la constitucionalidad en la vía directa para algunos supuestos y en la vía indirecta para otros. En el caso de Argentina únicamente se establece en la ley la vía indirecta, en donde los interesados en un juicio, solicitan al órgano jurisdiccional la resolución de otra cuestión y no la declaración de inconstitucionalidad de una norma determinada. Es así como durante el estudio de la cuestión a resolver, los órganos judiciales deben primero cerciorarse de que las normas a aplicar no sean contrarias a la Constitución Nacional, efectuando el control de la constitucionalidad no como una finalidad específica del procedimiento, sino como un paso previo necesario para resolver el conflicto ante ellos instaurado. Ambas resoluciones se expresan en la misma sentencia.⁶⁶

⁶⁶Tomado de A. VANOSI Jorge Reinaldo y UBERTONE Fermín Pedro, *El control jurisdiccional de constitucionalidad en Argentina*, Revista Parlamentaria Iberoamericana, Número 2, España, 1986, pp. 127-129 y 145.

Aquí cabe señalar que algunos autores no coinciden con la doctrina de la Corte, en el sentido de que los jueces, únicamente están en posibilidades de decidir si una ley a aplicarse en el juicio seguido ante ellos es o no compatible con lo establecido por la Carta Fundamental, cuando medie una petición concreta de la parte interesada. Dicha tesis encuentra su sustento en el principio de la igualdad de las partes en el proceso, ya que la parte vencida carece de la posibilidad para controvertir tal punto, que no fue solicitado por su contraparte. Asimismo, la doctrina de referencia busca preservar la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas, hasta en tanto sea declarado lo contrario. Entre los autores que no sustentan la tesis de la Corte, se encuentran Jorge Reinaldo A. Vanossi, Fermin Pedro Ubertone y Germán J. Bidart Campos, quienes coinciden en el sentido de que los jueces debieran de oficio declarar la inconstitucionalidad de las leyes, por tratarse la Constitución de una norma de orden público y supremo. Dichos autores han propuesto una solución a efecto de que los jueces tengan el poder de ejercer el control de la constitucionalidad de oficio, sin atentar en contra del principio de igualdad de las partes en el proceso, y dejando debidamente salvaguardado el carácter de orden público del cual gozan las normas constitucionales, tal solución se alcanzaría a través de *“una medida para mejor proveer”*.

consistente en dar vista o traslado a las partes en el juicio para que éstas se expidan sobre el punto concreto de la constitucionalidad de las normas aplicables al caso, antes de proceder al dictado de la sentencia.”⁶⁷ Tratándose de normas que afecten la autonomía funcional del Poder Judicial, la Corte ha establecido una excepción al principio por ella defendido, al declarar de oficio su inconstitucionalidad.

Por otra parte, es pertinente mencionar que tal y como lo señalan los autores Jorge Reinaldo A. Vanossi y Fermín Pedro Ubertone, el término vía incidental, de defensa o excepción, única forma reconocida en la Nación Argentina para conocer de la constitucionalidad de las leyes, pretende diferenciar a los sistemas de control de la constitucionalidad que no contemplan la acción directa o demanda de inconstitucionalidad, sin embargo, no se requiere plantear la cuestión como incidente, ni se encuentra reservado para la parte demandada, lo único que se pretende describir es que el objeto principal de la controversia es otro, pudiendo hacer uso de ésta vía cualquier interesado independientemente de su situación procesal. Asimismo, la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse en cualquier procedimiento judicial.⁶⁸

⁶⁷Ibidem, p. 157.

⁶⁸Tomado de Ibidem, pp. 145 y 146.

Una particularidad del control de la constitucionalidad ejercido en la nación Argentina, la constituye su amplitud respecto a la materia controlada, puesto que recae sobre toda clase de normas, actos, hechos y omisiones, provenientes de órganos estatales tanto del gobierno nacional como de los gobiernos provinciales, ya sean: leyes nacionales o provinciales, actos y normas estatales de carácter general o particular dentro de los que se encuentran las sentencias judiciales consideradas arbitrarias y los actos administrativos. Asimismo, son susceptibles de control los actos o hechos de particulares. Dentro de este vasto campo de control únicamente se exceptúan las denominadas *cuestiones políticas*. La Corte Suprema ha establecido límites al control de la constitucionalidad, al interpretar que los jueces deben abstenerse de ejercer dicho control en las ya mencionadas cuestiones políticas, que tienen su origen en el ejercicio de facultades privativas de los poderes políticos, es decir, el Ejecutivo y el Legislativo.

“Los principales actos *no justiciables* son los siguientes:

- la declaración del estado de sitio;

- la declaración de la intervención federal en las provincias;

- la declaración de *utilidad pública* de un bien para expropiarlo;
- la declaración de guerra;
- la celebración de la paz;
- las declaraciones de *emergencia* para la aprobación de ciertos impuestos nacionales (contribuciones directas por tiempo determinado);
- los actos propios de las relaciones exteriores (por ejemplo, el reconocimiento de un nuevo Estado extranjero o de un nuevo gobierno);
- expulsión de extranjeros;
- indulto y conmutación de penas, etc.”⁶⁹

A este respecto debemos señalar que existe un gran grupo de juristas disidentes, quienes se pronuncian por un total control de la constitucionalidad, incluidos los actos políticos o de gobierno, y otro grupo que únicamente pretende extender el control de la constitucionalidad de los actos, cuando de los mismos se pueda derivar la

⁶⁹Ibidem, p. 160.

lesión de derechos subjetivos, tal y como sucede con nuestro juicio de amparo. Asimismo, resulta importante señalar que los criterios que conceptúan a determinados actos como cuestiones políticas varían y lo que alguna vez se tuvo en ese concepto ahora ya no es así, tal y como sucedió con las cuestiones electorales que en la actualidad son objeto de control. De tal forma que con el tiempo, de acuerdo las necesidades imperantes en cada país y a la evolución que se produzca en materia de control de la constitucionalidad, se va ampliando el ámbito de control. Lo mismo ocurrió México con las leyes electorales que anteriormente no eran susceptibles de ser materia de una acción de inconstitucionalidad y actualmente lo son.

En cuanto a las denominadas *sentencias arbitrarias*, quisiera abrir un breve paréntesis para explicar lo que la doctrina argentina entiende por tal nombre. Podemos advertir que por lo general, se trata de aquellas sentencias que carecen de fundamentos serios, al no basarse en la ley, en los principios de la doctrina y en la jurisprudencia propia para el caso a resolver.⁷⁰ Sin embargo, existen otros criterios que han llevado a la Corte ha considerar arbitraria una sentencia, tales como: fundamentarse en textos legales de excesiva amplitud, omitir resolver cuestiones propuestas,

⁷⁰Tomado de *Ibidem*, pp. 132 y 133.

resolver cuestiones no planteadas, prescindir de una prueba decisiva, invocar una prueba inexistente, contradicción con otras constancias de la causa, afirmaciones dogmáticas, excesos formalistas o rituales, autocontradicción, o bien, pretender dejar sin efecto decisiones definitivas firmes.⁷¹

Volviendo a nuestro tema central, cabe mencionar que el control ejercido por los órganos judiciales únicamente se ocupa del fondo de las normas impugnadas, sólo en casos muy excepcionales se ocupa de cuestiones formales o del procedimiento de sanción de dichas normas.

Como ya habíamos mencionado, en las propias sentencias dictadas por los jueces, respecto a los casos concretos sometidos a su resolución, éstos se pronuncian en relación con la constitucionalidad de las normas impugnadas.

D) Los efectos

Por lo que hace a los efectos de dichos pronunciamientos, debemos señalar que son de carácter particular, puesto que únicamente valen para ese caso concreto y no tienen alcance general, en tal virtud, no es oponible a terceros ajenos al juicio. Por lo que a

⁷¹ Tomado de *Ibidem*, pp. 134 y 135.

diferencia del sistema italiano y español, el control de la constitucionalidad no tiene eficacia *erga omnes*, sino *inter partes*. Es así como el juez al considerar una norma, inconstitucional, únicamente se abstiene de aplicarla al caso concreto ante él sometido, conservando dicha norma su validez, pudiendo ser derogada, sustituida o modificada solamente por la misma autoridad que la aprobó, independientemente de que exista o no declaración de inconstitucionalidad.⁷²

Ahora bien, La Ley Orgánica de la Justicia Nacional (Decreto-Ley 1258/58) estableció una excepción al principio general de efectos *inter partes* al señalar que en determinadas circunstancias las Cámaras Nacionales de Apelaciones que usualmente funcionan en Salas, pueden reunirse en pleno. En estos casos, se realiza una pregunta planteada en términos generales, sin establecer cual es el caso en concreto y cuales las partes involucradas, respecto a dicha pregunta únicamente cabe un voto afirmativo o negativo por parte de los jueces que componen la Cámara. Una vez hecho lo anterior, se redacta una proposición conforme al resultado de la votación, a la que se denomina *doctrina de plenario*, misma que resulta obligatoria para todas las Salas de la Cámara y para todos los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea

⁷²Tomado de *Ibidem*, p. 146.

tribunal de alzada la Cámara que emitió el fallo plenario. Con ello se logra un resultado similar al obtenido en los Estados Unidos de América con el principio *stare decisis*, mediante el cual se logra atenuar el efecto *inter partes* del sistema difuso. No obstante, cabe aclarar que no todos los casos sujetos a fallos plenarios se refieren a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas y que es facultad exclusiva de las Cámaras el determinar si someten o no los asuntos a votación plenaria. Los fallos plenarios no producen la derogación de la norma declarada inconstitucional, razón por la cual cualquier persona que se considere afectada en sus derechos por dicha norma, debe plantear su caso en tiempo y forma ante los tribunales judiciales competentes.⁷³

Por lo que hace a la jurisprudencia de la Corte Suprema, debemos mencionar, que no existe norma que obligue a los órganos judiciales inferiores a acatarla, sin embargo “cuando existe *una doctrina claramente establecida y reiterada por la Corte, los tribunales inferiores generalmente la aceptan*, ajustando a ella sus sentencias en casos similares.”⁷⁴

⁷³Tomado de *Ibidem*, pp. 146-148.

⁷⁴*Ibidem*, p. 148.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al igual que el resto de los órganos judiciales, debe respetar las reglas de competencia jurisdiccional al ejercer el control de la constitucionalidad, sin embargo ha llegado a autodefinirse como interprete final de la Constitución, debido a que se trata del tribunal judicial de última instancia (en nuestro país tendríamos que referirnos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como interprete única de la Norma Fundamental). La competencia de la Corte, establecida por la Constitución Nacional Argentina, se divide en dos tipos: originaria y por apelación. La Corte hace uso de su competencia originaria al resolver litigios en única instancia, cuyo conocimiento le corresponde en forma exclusiva. El artículo 101 constitucional señala los supuestos de competencia originaria, que se refieren a todos aquellos asuntos en los que se vean involucrados embajadores, ministros y cónsules extranjeros, así como aquellos en los que alguna Provincia sea parte.

La competencia por apelación, a su vez se subdivide, en: *apelación ordinaria* y apelación extraordinaria mejor conocida como *recurso extraordinario*. Los supuestos de apelación ordinaria, se dan contra sentencias definitivas de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, órgano judicial cuya jerarquía se encuentra por debajo de la Corte

Suprema, en los siguientes casos: "las causas en que la Nación sea parte cuando versen sobre montos, cuyo tope mínimo es periódicamente actualizado; extradición de criminales reclamados por países extranjeros; y apresamiento o embargos marítimos en tiempo de guerra, salvamento militar, nacionalidad del buque y temas afines."⁷⁵

La apelación extraordinaria se da contra sentencias finales dictadas por las Cámaras Nacionales de Apelaciones o por los Superiores Tribunales Provinciales, equivalentes a la Corte Suprema dentro del sistema judicial provincial, incluso contra decisiones de algunos organismos administrativos, siempre y cuando se trate de una cuestión federal, o bien donde se vea involucrada la supremacía constitucional.

La Ley 48 en su artículo 14, prevé algunos de los supuestos en los que resulta procedente el recurso extraordinario:

“1º) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez.

2º) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a

⁷⁵Ibidem, p. 142.

la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de una ley o autoridad de Provincia.

3º) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado, ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de una autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea en materia de litigio.”

El recurso extraordinario, también resulta procedente, contra las sentencias arbitrarias dictadas por los órganos judiciales inferiores a la Corte Suprema, que vulneren la protección constitucional de la cual goza el enjuiciado y cuyas causas como mencionamos anteriormente son diversas y dependen del criterio de la propia Corte Suprema.

El denominado recurso extraordinario por gravedad institucional, constituye otro supuesto para acceder al control de la constitucionalidad ejercido por la Corte, este supuesto no se encuentra contemplado en ley alguna, ha sido creado a través de criterios establecidos por el máximo órgano judicial argentino, y se da en casos excepcionales donde normalmente resultaría improcedente el recurso

extraordinario, por falta de algún requisito de carácter procesal necesario para su admisión, de esta manera se evita que la Corte deje de conocer casos en los que se encuentre en juego un derecho federal.

Existe otra hipótesis que da lugar a un recurso extraordinario, en situaciones extremas, con el objeto de evitar la llamada *efectiva privación de justicia*, para tal efecto, la Corte ha utilizado disposiciones legales que no se refieren a dicho recurso.⁷⁶

Cabe señalar que en cualquier proceso judicial, la sentencia sobre el fondo del caso solamente se dictará si al momento de la decisión aún subsiste la materia de juzgamiento. Es decir, siempre y cuando la sentencia tenga sentido, al dar una solución a la cuestión planteada ante el órgano judicial. Lo cual no sucede tratándose de los denominados *moot cases* o *pronunciamientos en abstracto*, donde ha cesado la controversia o bien el objeto de la sentencia ha desaparecido por cualquier otra causa.⁷⁷

El sistema Argentino de defensa de la Constitución, reconoce la inconstitucionalidad parcial de las normas, puesto que únicamente es afectada la parte contraria a la norma suprema, sin que los

⁷⁶Tomado de *Ibidem*, pp. 142 y 143.

⁷⁷Tomado de *Ibidem*, pp. 152 y 153.

efectos de la sentencia tengan consecuencias sobre el resto de la norma, siempre y cuando sea susceptible de división. Lo mismo ocurre tratándose de sentencias arbitrarias.

Por último, debemos señalar que en la Nación Argentina existen dos procedimientos judiciales que contribuyen a reforzar el control de la constitucionalidad tutelando sumaria y efectivamente los derechos constitucionales, que son: el *habeas corpus* y el amparo. En el caso del *habeas corpus*, el procedimiento puede ser iniciado no sólo por el titular del derecho afectado, es decir, la persona que se encuentra privada irregularmente de su libertad, sino por cualquier otra persona en favor de él. Rompiendo con la regla general que legitima para iniciar los procedimientos del control al titular del derecho subjetivo violado. Asimismo, la Ley de Amparo, permite a las asociaciones sin personalidad jurídica, promover la acción de amparo.

III. EL AMPARO COMO INSTITUCIÓN TÍPICA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

1. Evolución histórica

La Doctrina dedicada al estudio del juicio de amparo no es unánime en señalar al creador de dicha institución, encontrándose dividida entre los autores que le atribuyen tal distinción al eminente jurista yucateco Manuel Crescencio Rejón, y aquellos que le conceden dicho título al no menos eminente jurista jalisciense Mariano Otero. Tal discusión no es fundamental, lo importante es que los mexicanos contamos con este medio efectivo de defensa de nuestras garantías individuales. El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, señala al respecto que el juicio de amparo “no es el fruto de un solo acto ni la obra de una sola persona. No puede afirmarse que, atendiendo al concepto lógico y al fenómeno real que implica el proceso de creación, Rejón haya sido su “precursor” u Otero su “creador”.⁷⁸

Sin embargo, en un sentido cronológico podemos afirmar que la institución del amparo nace en la Constitución del Estado de Yucatán de 31 de marzo de 1841, de acuerdo al proyecto elaborado por el

⁷⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, vigésimo novena edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 134.

maestro Manuel Crescencio Rejón, a quien se le conoce en Latinoamérica por haber determinado la consagración legal de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.⁷⁹ Incluso en el artículo 53 del proyecto de la Constitución Yucateca de 23 de diciembre de 1840 Don Manuel Crescencio Rejón, ya daba las pautas para la integración del juicio de amparo tal y como ahora lo conocemos, determinando algunas de sus características esenciales, al establecer dentro de las facultades del Poder Judicial la siguiente:

“...amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan (a dicho poder) su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución (local), o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas”.⁸⁰

Por otra parte, debemos señalar que gracias a la intervención de Don Mariano Otero, en la elaboración tanto del Proyecto de la Minoría de 1842 como del Acta de Reformas de 18 de mayo de

⁷⁹Tomado de FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p. 26.

⁸⁰BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Op. Cit., p. 134.

1847, es que el amparo se erigió como una institución de carácter nacional y no únicamente local. Es así como el artículo 25 de la citada Acta de Reformas le daba a los Tribunales de la Federación competencia para proteger a “cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”⁸¹

Como podemos apreciar en la transcripción que antecede se hace alusión a la famosa disposición denominada “fórmula Otero”, de acuerdo con la cual la sentencia que otorgue el amparo y protección de la Justicia de la Unión, únicamente lo hace en beneficio de la parte reclamante (quejoso), absteniéndose de contener declaraciones generales que traigan como consecuencia la invalidez de las normas impugnadas.

Constituyendo esta una de las diferencias más importantes entre el juicio de amparo y las dos instituciones a que alude la

⁸¹ Tomado de *Ibidem*, p. 135

reforma de diciembre de 1994: las acciones de inconstitucionalidad (de nueva creación) y las controversias constitucionales (que ya habían sido mencionadas dentro de la Constitución, pero que ahora se enuncian en forma más clara) e incluso cuentan con una Ley Reglamentaria.

El juicio de amparo nació con el objeto de tutelar las garantías individuales de los ciudadanos, en el sentido de que éstos al ver afectados sus derechos fundamentales por algún acto de autoridad, recurrían al Poder Judicial Federal, con el objeto de que les fueran restituidas dichas garantías, sin embargo en su desarrollo se ha ido ampliando su ámbito de protección. Dentro de este desarrollo tuvieron particular importancia las leyes reglamentarias de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, de los años de 1861, 1869 y 1882, conforme a las cuales "el juicio de amparo se tramitaba en dos instancias, la primera ante los jueces federales de distrito y la segunda de oficio ante la Suprema Corte de Justicia".⁸²

Una de las transformaciones de mayor relevancia que ha sufrido el juicio de amparo lo constituyó la procedencia de este juicio contra las sentencias judiciales por la violación de las leyes secundarias, que ya se aplicaba en tiempos de la vigencia de la Constitución de 1857,

⁸²FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p. 27.

gracias a una interpretación para muchos discutible del entonces artículo 14 constitucional, y que posteriormente fue consagrada expresamente por el artículo 14 de la actual Constitución de 1917. Es así como podemos aseverar que el juicio de amparo en la actualidad protege todo el orden jurídico nacional, sobretodo si tomamos en cuenta el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna. De tal forma que las subsecuentes reformas a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tuvieron por objeto fundamental el combatir el rezago que pesaba sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así las reformas de 1951 crearon los Tribunales Colegiados de Circuito como órganos de conocimiento del juicio de amparo además de la Suprema Corte y posteriormente la reforma de 1968 incrementó la creación de tribunales colegiados y distribuyó los juicios de amparo de tal manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente tramita y resuelve aquellos que sean de mayor importancia y trascendencia.

En la actualidad el juicio de amparo se encuentra configurado de tal forma que su ámbito de protección alcanza cinco funciones básicas: la primera de ellas destinada a la tutela de la libertad personal; la segunda para combatir las leyes inconstitucionales, es decir

como medio de control de la constitucionalidad, sin embargo aquí habría que destacar la característica del juicio de amparo en el sentido de que únicamente tiene efectos en beneficio de la parte reclamante sin emitir una declaración erga omnes, debido al principio de la relatividad o efectos particulares de la sentencia, lo cual es criticable, y ciertamente uno de los motivos básicos para la instauración de las acciones de inconstitucionalidad y la mejor configuración y reglamentación de las controversias constitucionales, puesto que hace nugatorio el principio de igualdad de los gobernados frente a la ley, es por ello que de acuerdo a mi muy particular criterio, no considero que el juicio de amparo constituya propiamente un medio de control de la constitucionalidad en toda la extensión de la palabra, sin que ello implique una intención por minimizar la institución del amparo, misma que considero de la más notable dentro de nuestro derecho constitucional; su tercera función tiene por objeto la impugnación de las sentencias judiciales; es también el instrumento a través del cual los particulares pueden reclamar los actos y las resoluciones de la administración activa, lo cual podríamos considerar como su cuarta función; su quinta y última función consiste en proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.⁸³

⁸³Tomado de *Ibidem*, pp. 30 y 31.

2. Concepto y Objeto

El amparo es el medio de defensa a través del cual los gobernados pueden combatir los actos de las autoridades que afecten sus garantías individuales.

El maestro Burgoa en *El Juicio de Amparo*, señala:

“... el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 de la Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.”⁸⁴ En lo particular disiento de este punto de vista en virtud de que el amparo fue creado con

⁸⁴BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de amparo*, trigésimo sexta edición, Porrúa, S.A. México, 1999, p. 173.

el objeto de proteger las garantías individuales de los gobernados plasmadas como lo sabemos en los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, y por lo tanto, podemos considerar que la institución en comento tutela directamente al individuo y como consecuencia de lo anterior, en forma indirecta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace a la parte dogmática de la misma, no así a la parte orgánica. No soy la única en percibir al juicio de amparo de esta forma, puesto que el insigne jurista Mariano Azuela, tal y como lo recuerda el Licenciado Romeo León Orantes, en su cátedra de "Garantías y Amparo" de la antigua facultad de jurisprudencia enseñaba que el amparo, por su materia es un sistema de control, no integral de la Constitución, pero en cambio, por la amplitud del artículo 14 Constitucional, es también un sistema de control de la legalidad, es decir, si es deficiente en cuanto que no garantiza, en todos los casos, la inviolabilidad de la Constitución, materia nata del juicio, por los términos del artículo 14, su acción se extiende a una materia que no le es propia y constituye así una garantía de la exacta aplicación de la ley común, centralizando la interpretación de aquélla, al someterla al crisol de la Constitución y a la apreciación de un sólo órgano; pero como este último aspecto es meramente derivado en cuanto que indirectamente, a través de una violación del artículo 14 constitucional, puede abordarse el problema

de la legalidad, no debe influir en la determinación de su fisonomía jurídica por no ser parte de su esencia originaria.”⁸⁵

Siguiendo al maestro Romeo León Orantes “El objeto del juicio de amparo es exclusivamente político y aunque su materia sea jurídica y el órgano competente para conocer de él de naturaleza jurisdiccional, no por ello debe confundirse con una contienda judicial en la que simplemente se persiga una declaración de la ley para definir las diferencias entre dos partes.”⁸⁶

3. Estructura jurídica del amparo

Para los efectos de este trabajo recepcional nos enfocaremos a analizar la estructura jurídica del llamado *amparo contra leyes* y del *amparo-soberanía*, lo anterior debido a que son las dos figuras jurídicas cuyo ámbito de protección se asimila al de las recientemente creadas acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

A) El amparo contra leyes

El maestro Alfonso Noriega, respecto del amparo contra leyes, señala: “El amparo contra leyes es en mi opinión, el que tiene mayor

⁸⁵Tomado de LEÓN ORANTES, Romeo, *El juicio de amparo*, tercera edición, José M. Cajica, J.R., S.A., México, 1957 p. 24.

⁸⁶Ibidem, pp. 23 y 24.

categoría política y trascendencia jurídica, porque en él precisamente se ejerce la función de control de la constitucionalidad y, con ello, el mantenimiento -o conservación- de la pureza de la Ley Fundamental.⁸⁷

De acuerdo con la Ley de Amparo de 1936, no se requiere de un acto de aplicación de la ley considerada inconstitucional y puede atacarse directamente dicha ley siempre y cuando con a sola publicación se afecte la esfera de garantías del individuo, señalando como acto reclamado la expedición y promulgación del ordenamiento legal cuya constitucionalidad se cuestiona y como autoridades responsables a las que intervengan en el procedimiento legislativo, es decir el Presidente de la República y el Congreso de la Unión, tratándose de leyes de carácter federal, y el Gobernador de la entidad federativa correspondiente así como la legislatura local respectiva, en el caso de leyes de carácter local. En el caso de los tratados internacionales debe señalarse como autoridad responsable al Senado de la República por ser este órgano el encargado de aprobar dichos tratados; y por último en el caso de los reglamentos, la autoridad responsable sería, el Ejecutivo Federal o Local según correspondiera. A esta forma directa de atacar las leyes consideradas inconstitucionales, el maestro Héctor Fix-Zamudio la denomina *acción de*

⁸⁷NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 123.

inconstitucionalidad,⁸⁸ tal y como fue llamada la nueva institución mencionada en el artículo 105 de la Constitución Federal, aclarando que se trata de un medio de control de la constitucionalidad diverso e independiente del juicio de amparo, por lo que no debemos entrar en confusiones.

En esta vía directa, la reclamación consistente en la supuesta falta de constitucionalidad de una ley, se hará ante el Juzgado de Distrito en turno, del lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, en primera instancia, tal y como lo establece el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción VII, que a la letra dice: "...VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto (admisorio) en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia."

⁸⁸FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p. 33.

Las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito, son recurribles en segunda instancia mediante el llamado "recurso de revisión", cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a lo establecido en el artículo 107, fracción VIII, inciso a) de la Constitución Federal, que versa así: "...VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia; a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad...". El transcrito precepto, casi literalmente, se consigna en la Ley de Amparo bajo el numeral 84, fracción I, inciso a).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada el 26 de mayo de 1995, establece en su artículo 10º, fracción II, inciso a), lo siguiente: "ARTICULO 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: ...II. Del recurso de revisión contra

sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;...". Tratándose de impugnaciones por inconstitucionalidad, de los reglamentos federales expedidos por el Presidente de la República, así como de los reglamentos locales expedidos por los Gobernadores de las entidades federativas o bien por el Jefe del Distrito Federal, el conocimiento de los recursos de revisión, será facultad de las dos Salas que en la actualidad integran a la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo prevé el artículo 2, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es importante mencionar que el amparo contra leyes es bi-instancial y de él conocen los jueces de Distrito tal y como se señaló en líneas anteriores, sin embargo los Tribunales Colegiados de Circuito, al resolver los amparos directos pueden decidir la inconstitucionalidad de una ley o bien establecer la interpretación directa respecto de un precepto constitucional, casos en los cuales sus resoluciones son recurribles ante la

Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la revisión, dicho recurso se limitará a decidir sobre las cuestiones meramente constitucionales.

Conforme a la Ley de Amparo, una ley considerada inconstitucional puede ser combatida a través del juicio de amparo en dos tiempos; cuando importe un daño con su sola entrada en vigor, a lo cual la doctrina llama disposiciones *autoaplicativas*, la referida Ley otorga un plazo de treinta días para impugnarlas (artículo 22, fracción I); sin embargo, la ley en cuestión otorga una segunda oportunidad para combatir a través del juicio de amparo dichas disposiciones, puesto que el artículo 73, fracción XII, párrafo segundo señala que: "No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso." En tal virtud, las leyes que requieren de un acto de aplicación para afectar las garantías de los individuos, deben forzosamente ser combatidas en un plazo de quince días contados a partir de que el afectado tenga conocimiento del primer acto de aplicación en su perjuicio, conforme al artículo 21 de la Ley Reglamentaria

de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en el caso de las leyes autoaplicativas también se otorga este plazo de quince días cuantificado a partir de que el quejoso tenga conocimiento del primer acto de aplicación que vulnere sus garantías individuales, sin perjuicio del anterior de treinta días.

La segunda vía para impugnar ordenamientos legislativos, tiene su fundamento en el artículo 133 constitucional, el maestro Fix-Zamudio la denomina *recurso de inconstitucionalidad*, ya que a su juicio "no combate directamente un ordenamiento legal, sino la legalidad de una resolución ordinaria, y a través de ella se decide si son constitucionales o no las disposiciones legislativas aplicadas por el tribunal que pronunció dicha sentencia."⁸⁹ En efecto, el medio por virtud del cual se llega al juicio de amparo directo o uni-instancial ante un tribunal colegiado de circuito es la inobservancia por parte de los jueces locales de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que sus resoluciones deberán estar conforme a la Carta y Leyes Federales, así como a los tratados internacionales y no conforme a sus Constituciones o leyes locales cuando éstas contravengan lo enunciado por los ordenamientos señalados en

⁸⁹Ibidem, p. 36.

primer lugar. Es decir, cuando no se cumpla con lo que pretendió ser un control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Concuero en parte con lo señalado por el maestro Fix-Zamudio, ya que el acto reclamado en el amparo directo lo es la sentencia definitiva o bien la resolución que haya puesto fin al juicio en la que se haya aplicado una disposición que a criterio del agraviado contraria lo dispuesto por la Carta Federal, más no se esta impugnando directamente la disposición legislativa, puesto que como señalamos con anterioridad las leyes como acto reclamado en forma directa son materia del juicio de amparo bi-instancial ante los juzgados de distrito. Pero difiero de él en el sentido de que no consideró que se este combatiendo la legalidad de una resolución ordinaria, como normalmente ocurre en el amparo-casación, sino la inconstitucionalidad de la ley en que el juzgador se fundó para emitir su resolución, si bien la existencia de una sentencia definitiva es un requisito previo para acudir al juicio de amparo directo, lo que en realidad se esta combatiendo es la inconstitucionalidad de la resolución derivada de una ley también inconstitucional, ya que la multitudada resolución puede ser legal más no necesariamente constitucional. Es así como el amparo contra leyes tiene una vinculación con el llamado amparo-casación cuya función es examinar la legalidad de las resoluciones de última instancia dictadas por todos los tribunales del país, ya que una de las vías para impugnar las leyes inconstitucionales

forma parte del amparo contra resoluciones judiciales, donde efectuando un control de la legalidad de las resoluciones judiciales, indirectamente se ejerce un control de la constitucionalidad de las leyes.

Los Tribunales Colegiados de Circuito se pronunciarán sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicadas en la resolución ordinaria en la parte considerativa de la sentencia y su veredicto es materia del recurso de revisión ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B) El amparo-soberanía

Analicemos ahora el llamado amparo-soberanía o amparo por invasión de esferas, cuyo fundamento se encuentra en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que a la letra dicen: "II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o, la esfera de competencia del Distrito Federal; y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal." Hasta este punto podríamos pensar que el amparo-soberanía es un medio de control directo de la constitucionalidad tanto de leyes como de actos. Sin embargo, no ha sido considerado así por la Jurisprudencia de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya tesis 62 de la jurisprudencia firme que se menciona en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Primera Parte, página 133, a la letra dice:

“INVASIÓN DE ESFERAS DE LA FEDERACIÓN A LOS ESTADOS Y VICEVERSA, AMPARO POR.

El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales; y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que solo puede reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando exista un particular quejoso, que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara, pero no fue así, pues al través de las constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de

control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales.”⁹⁰

De dicha tesis jurisprudencial se desprende que el juicio de amparo no fue creado con el objeto de resguardar a la Constitución en su totalidad sino únicamente en lo que se refiere a las garantías individuales de los gobernados, ya que incluso en este caso es necesaria la existencia de un particular quejoso que haya visto vulneradas sus garantías con motivo de la invasión de esferas de la Federación a un Estado o al Distrito Federal y viceversa, para poder acudir al juicio de amparo. Por lo tanto, no es factible para la propia autoridad federal o estatal que vio invadida su esfera de competencia acudir al juicio de amparo a defender sus facultades exclusivas, constituyéndose el particular en el medio a través del cual se resguarde la esfera competencial de la autoridad federal, estatal o del Distrito Federal, tratándose del juicio de amparo.

⁹⁰ Tomado de CASTRO Y CASTRO; Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, primera edición, UNAM, México, 1996, pp. 40 y 41.

Sin embargo, debemos señalar que varios tratadistas, entre ellos Romeo León Orantes y José Ramón Palacios, se pronuncian en contra de la tesis antes transcrita, por considerar absurdo que el legislador maliciosamente haya planteado bases de defensa efectiva del régimen federal y a la vez haya suprimido toda posibilidad de realización práctica de dichas bases, ya que al establecerse que el amparo únicamente puede iniciarse por individuos físicamente considerados y no por entidades políticas, se nulifica la vivencia y actualización del amparo-soberanía.⁹¹

Es por ello que la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en lo que se refiere a las controversias constitucionales, ha constituido un gran avance en nuestro sistema jurídico, puesto que implican un control directo de la constitucionalidad y a través de las cuales, como veremos más detalladamente en el siguiente capítulo, las entidades oficiales a que se refiere el artículo mencionado pueden impugnar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la ley o acto que consideran que invade su esfera de competencia.

Cabe mencionar, que parte de la doctrina coincide en señalar que las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional

⁹¹ Tomado de *Ibidem*, pp. 42 y 43.

resultan obsoletas, puesto que han sido abarcadas por la primera fracción, en virtud de que forzosamente se requiere para impugnar una ley de un individuo cuyas garantías hayan sido vulneradas. Coincidiendo con esta idea, en realidad considero que dichas fracciones son letra muerta, puesto que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de conformidad con la tesis antes citada, no están facultados para interponer un juicio de amparo, por lo que bien se podrían abrogar las citadas fracciones, sobre todo ahora que ya contamos con un medio de impugnación de leyes y actos inconstitucionales cuyo fin primordial es evitar la invasión de esferas de competencia entre los tres niveles de gobierno existentes en nuestro sistema jurídico.

4. Naturaleza del amparo

Entramos aquí en un tema polémico, en virtud de que la doctrina, formada por grandes amparistas, no es unánime en señalar la naturaleza procesal del amparo, sin embargo respecto a su naturaleza jurisdiccional no hay la menor duda, en virtud de que el órgano encargado de dar vida real y efectiva a este medio de control constitucional conforme a nuestra Carta Fundamental es el Poder Judicial de la Federación, en conclusión el amparo es un procedimiento del orden jurisdiccional tanto por la naturaleza del órgano capacitado para conocer de él, cuanto por la

función intrínseca y materia que le está encomendada, como bien señala el jurista León Orantes, al respecto al hablar de la naturaleza procesal es determinante en señalar que se trata de un juicio y no de un recurso, en su obra *El juicio de Amparo* menciona: "El amparo es una controversia absolutamente distinta e independiente de la que dio lugar a la violación constitucional; la acción ejercitada es originaria, de naturaleza jurídica distinta de aquélla y tiende a lograr fines que no coinciden con los de confirmación, revocación o modificación perseguidos por el recurso."⁹² En lo personal disiento de esta percepción y soy más afín a las ideas expresadas por los reconocidos amparistas Ignacio Burgoa Orihuela⁹³ y Héctor Fix-Zamudio,⁹⁴ en el sentido de que el amparo constituye un verdadero juicio cuando versa sobre cuestiones directamente constitucionales, que dan lugar a un proceso autónomo, independiente del procedimiento en el cual surge el acto reclamado mismo que se desarrolla en dos instancias y al que se le conoce como amparo indirecto o bi- instancial, lo que no sucede cuando se endereza contra resoluciones de carácter judicial, es decir en el caso del amparo uni- instancial o directo, también conocido como amparo- casación, donde su naturaleza es la de un

⁹² LEÓN ORANTES, Romco, *El juicio de amparo*, Op. Cit., p. 28.

⁹³ Tomado de BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de Amparo*, onceava edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pp. 182, 183 y 184.

⁹⁴ Tomado de FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, primera edición, UNAM, México, 1993, pp. 125, 126 y 127.

recurso extraordinario, puesto que no constituye un verdadero juicio autónomo sino que viene a ser una instancia más del juicio del cual emana el acto reclamado (la sentencia definitiva).

5. Las partes

Como bien señala el maestro Burgoa Orihuela “el concepto o la idea de *parte* es estrictamente legal, pues es el ordenamiento positivo el que lo establece”.⁹⁵ No es suficiente el hecho de que una persona se considere con derecho a ejercitar una acción, una excepción o cualquier recurso en un juicio, si la ley no le otorga el carácter de parte, carece de tal facultad. En tal virtud el artículo 5º de la Ley de Amparo establece: “Son partes en el juicio de amparo: I. El agraviado o agraviados; II. La autoridad o autoridades responsables; III. El tercero o terceros perjudicados,... IV. El Ministerio Público Federal, ...”.

A) El agraviado

Tal y como lo señala la propia ley en su artículo 4º el agraviado es aquella persona “...a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame...”. Siguiendo a Fix-Zamudio “es toda persona, individual o colectiva que

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Op. Cit., p. 326.

sufra una afectación personal actual y directa por un acto de autoridad".⁹⁶

La figura del agraviado constituye una particularidad del juicio de amparo, en ocasiones esta figura coincide con la del quejoso, que es la persona que inicia y prosigue el juicio de amparo, pero no siempre es así, el agraviado es aquel gobernado cuyos derechos fundamentales constitucionalmente protegidos han sido, a su juicio, afectados o violados por una autoridad, lo que redundará en un daño personal y directo, sin embargo no necesariamente debe ser él quien asuma la calidad de quejoso al ejercitar la acción de amparo ante el Tribunal Federal competente, pudiendo hacerlo su representante legal o su defensor. Es importante dejar claro que por gobernado debemos entender tanto a las personas físicas como a las morales de derecho privado, a las morales de derecho social, a los organismos descentralizados y a las personas morales de derecho público, por regla general las personas morales oficiales carecen de legitimidad activa para acudir al juicio de amparo, con algunas salvedades que prevé la Ley de Amparo en su artículo 9º, es decir cuando a través del acto reclamado sean afectados sus intereses patrimoniales.

⁹⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Op. Cit. , p.55.

B) La autoridad responsable

En cuanto a la autoridad responsable, considero necesario establecer en primer lugar que debemos entender por autoridad, siguiendo al maestro Ignacio Burgoa Orihuela: "autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa".⁹⁷ La Ley de Amparo en su artículo 11 reputa como autoridad responsable a "la que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado." Como podemos observar el concepto de autoridad responsable va estrictamente ligado al de acto reclamado, mismo que puede consistir en un dictado, en una orden o en una ejecución, tratándose de un dictado o de una orden ésta debe ser actual, presente o pretérita, para que constituyan un acto reclamado, en el caso de una ejecución su realización puede ser pretérita, presente o futura inminente, para adoptar tal carácter. El ya citado constitucionalista Burgoa Orihuela señala de forma clara como puede revelarse la autoridad responsable ya sea como decisoria o como ejecutora:

⁹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*, Op. Cit., p. 64.

“1. Como el órgano del Estado que emite una decisión en que *aplique incorrectamente* una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal);

2. Como el órgano del Estado que al dictar una disposición *viola una norma jurídica aplicable al caso concreto* en que opere aquélla;

3. Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) *no se ciñe a ninguna norma jurídica, esto es, cuando actúa arbitrariamente* (falta de fundamento legal);

4. Como el órgano del Estado que *al ejecutar* una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma;

5. Como el órgano del Estado que, *sin orden previa, ejecuta* un acto lesivo de la esfera jurídica particular.”⁹⁸

C) El tercero perjudicado

Analicemos ahora la figura del tercero perjudicado, la propia Ley de la materia en el ya citado artículo 5º, establece los supuestos para intervenir en un juicio de amparo con ese carácter, señalando:

⁹⁸Ibidem., p. 66.

“a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad;

c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.”

Como la propia ley señala, de modo general podemos concluir que el tercero perjudicado es aquella persona que haya adquirido un derecho subjetivo derivado del acto de autoridad que se combata en el juicio de amparo y en tal virtud tiene un interés jurídico en la subsistencia de dicho acto, por lo que sus pretensiones al igual que en el caso de la

autoridad responsable van en el sentido de que no le sea concedido el amparo al quejoso o bien que sea sobreseído el amparo respectivo.

D) El Ministerio Público

Por último, nos referiremos al Ministerio Público, al que como ya señalamos la Ley de Amparo le otorga el carácter de parte en todos los juicios de amparo a diferencia de lo previsto para las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde dicho carácter le es concedido expresamente al Procurador General de la República, jefe de la institución en comento.

En el caso de los juicios de amparo, se da intervención oficiosa al Ministerio Público, puesto que como representante de la sociedad, constitucionalmente se le faculta para intervenir en la administración de justicia impartida por los órganos judiciales de la Federación.⁹⁹ Si adoptamos el criterio sustentado por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela,¹⁰⁰ tendremos que llegar a la conclusión de que tanto en el caso de las instituciones jurídicas previstas en el artículo 105

⁹⁹ Tomado de *Ibidem*, p. 358.

¹⁰⁰ Tomado de BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Op. Cit., p. 346.

constitucional como en el amparo, la intervención en carácter de parte del Procurador General de la República tratándose de las primeras y del Ministerio Público tratándose del amparo, obedece substancialmente a la misma razón "velar por la observancia del orden constitucional", con la diferencia de que dicha vigilancia se constriñe en el caso del amparo a propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y la intervención que le es concedida en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional se refiere a una vigilancia cuyo fin sea hacer guardar todo el ordenamiento constitucional.

6. Relatividad de los efectos de la sentencia de amparo

Tal y como señalamos en líneas anteriores y como todos sabemos una de las características esenciales y distintivas del juicio de amparo es la Fórmula Otero. Sin embargo, en el caso del amparo contra leyes este principio fundamental de los efectos particulares de la sentencia que otorga el amparo contra una ley, resulta hasta cierto punto inexplicable y según mi propio criterio falto de equidad, puesto que las leyes son de carácter general no son actos que afecten solamente a una

persona sino que sus efectos tienen consecuencias para todas las personas que se coloquen en el supuesto contemplado por dicha norma jurídica.

La implantación de este principio en nuestro juicio de amparo, se debe a la influencia de la *judicial review* o revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de los Estados Unidos de América que ya fue analizada en el capítulo primero del presente estudio. La institución norteamericana de mérito busca el imperio de la Ley Fundamental a través de sus jueces, sin colocarlos en pugna con el Poder Legislativo ni en un rango superior a la ley, por tal razón el juez no deroga la disposición emitida por dicho poder, únicamente la hace impotente, es decir, la desaplica en el caso concreto sometido a su jurisdicción, cuando ésta a criterio del juzgador sea contraria a la Constitución.

La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, que equivale al control difuso de la constitucionalidad, tuvo clara influencia en el Constituyente de 1856-1857 y se encuentra claramente plasmada en nuestra Carta Magna vigente, en su artículo 133 que a la letra dice:

“ART. 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 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.”

Sin embargo, considero que lo enunciado por el transcrito precepto constitucional, crea confusión y deja lagunas de suma importancia en el sentido de que establece la obligación de los jueces locales de observar ante todo la Norma Suprema en las resoluciones por ellos dictadas, cuando consideren que una ley local es inconstitucional, pero no establece la misma obligación para los jueces federales tratándose de leyes de carácter federal o bien para el aparato judicial del Distrito Federal. Asimismo, considero que debió haber declarado únicamente la supremacía de la propia Constitución, de tal manera que, en todo caso, el juzgador tuviera la posibilidad de no aplicar una Ley del Congreso de la Unión o un tratado internacional, aún cuando hubiere sido celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado, ya que lo anterior no es garantía plena de que las normas contenidas tanto en la Leyes del

Congreso aunque se haya agregado la frase "que de ella emanen" (de la Constitución) como en los tratados internacionales no contravengan algún precepto constitucional, puesto que si bien la Constitución otorga el fundamento para el resto de las leyes que componen nuestro sistema jurídico, ello no significa que todas y cada una de las normas en ellas contenidas necesariamente sean congruentes con lo que establece la Carta Suprema. En este sentido, si la Constitución es fundamento para el resto de las leyes, podemos afirmar que se encuentra en un rango superior a ellas. Por lo tanto, considero un error haber homologado o colocado en un mismo plano a la Constitución (Ley Suprema y Fundamental) con las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales.

De la lectura del precepto constitucional de referencia se desprende que los miembros del Constituyente de 1857, pretendían instaurar un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y que por un error de técnica legislativa del Poder Constituyente dicho artículo se conservó en la Constitución de 1917. Lo cierto es que el artículo 133 constitucional se encuentra en clara contraposición con el artículo 103 del propio Código Político y únicamente crea confusión, ya que la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes no se encuentra debidamente configurada y regulada en nuestro sistema jurídico, por lo

que no podemos afirmar que en México exista un control difuso de la constitucionalidad de las leyes tal y como lo prevé la *judicial review* estadounidense, razón por la cual coincido con el criterio del ilustre jurista Felipe Tena Ramírez, en relación con el artículo 133 constitucional, esgrimido en su obra "Derecho Constitucional Mexicano", donde asevera "por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente dislocador de nuestro sistema".¹⁰¹

A mayor abundamiento, me permito transcribir en su parte conducente, el criterio establecido en la tesis publicada en la página 228, Tomo III Segunda Parte-1, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito:

"CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo el juzgador,

¹⁰¹TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, décima novena edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1983, pp. 542 y 543.

federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar la conformidad o inconstitucionalidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al Código Político le sea o no contraria. **El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial.** Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aún en el caso del artículo 133, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraria, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los

tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo...”

Lo anterior nos lleva a la conclusión, de que tal y como se señala en el contenido de la tesis citada, la doctrina jurisprudencial no acepta la existencia del control difuso de la constitucionalidad de las leyes en nuestro sistema jurídico, recayendo únicamente en el Poder Judicial Federal la emisión de “declaraciones de inconstitucionalidad”, que en el caso del juicio de amparo no tienen efectos *erga omnes*. Por lo que, si existe un criterio jurisprudencial de esta índole, debería proponerse una reforma al artículo 133, en el sentido de que se limitara a declarar la supremacía de la Constitución, sin mayor enunciación, con lo cual se evitaría su sistemática violación, pero sin establecer en forma expresa obligación alguna por parte de los jueces locales, lo que ha causado la errónea, pero a la vez fundada idea de que conforme a nuestro Código Político existe el control difuso de la constitucionalidad de las leyes cuando en realidad se trata de un control concentrado.

Continuando con el tema de la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, el eminente constitucionalista Héctor Fix-Zamudio en su obra “Ensayos sobre el derecho de amparo”, ya había señalado la necesidad de una reforma dentro de la institución jurídica

mexicana en comentario que ha merecido tantos elogios por parte de tratadistas extranjeros, por considerar que se había quedado rezagada en relación con los avances que se han dado en materia de justicia constitucional, principalmente en lo que se refiere a la declaración general de inconstitucionalidad, que desde su punto de vista no tiene razón de ser tratándose del amparo contra leyes, por lo que sugiere que en este tipo de amparos no se aplique el principio de relatividad de los efectos de la sentencia, debido a su notoria contraposición con otro principio general del derecho: el de la igualdad de los gobernados frente a la ley. Asimismo, propone que la inclusión de la declaración general de inconstitucionalidad se haga de una forma paulatina haciendo uso de la jurisprudencia obligatoria emitida por la Suprema Corte de Justicia en Pleno y cuyas reglas se encuentran establecidas en el artículo 192 de la Ley de Amparo. Lo anterior con el objeto de evitar un cambio tan repentino contrario a la tradición en favor de la relatividad si se llegara a establecer una declaración general de inconstitucionalidad respecto a una ley expedida por el Poder Legislativo en un solo fallo. El insigne maestro señala: "Esta innovación requeriría una reforma constitucional que es preciso meditarla cuidadosamente, pero transformaría a nuestro juicio de amparo en una institución acorde con los progresos de la justicia constitucional contemporánea, que pretende alcanzar un elevado sentido social, es decir,

lo convertiría en un instrumento apto para el control constitucional respecto de todos los gobernados, inclusive de aquellos que carezcan de la posibilidad del asesoramiento técnico complejo que requiere la impugnación de un ordenamiento legislativo.”¹⁰²

Considero que esta sugerencia del maestro Fix-Zamudio sigue teniendo vigencia, en virtud de que si bien es cierto que a partir de 1995 contamos con dos figuras jurídicas como medios de control de la constitucionalidad de las leyes, también lo es que los particulares no están facultados para interponerlas. Es por ello que el juicio de amparo continúa el medio más accesible para que los gobernados impugnen una ley que además de causarles agravo, sea desde su punto de vista inconstitucional, rescatando así el principio general del derecho consistente en la igualdad de los gobernados frente a la ley.

7. Fines

Podemos afirmar que el amparo mexicano es una institución cuyo objeto va más allá del ámbito jurídico, su fin según mi criterio, en un sentido estricto y directo sería la tutela de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente a los gobernados frente al

¹⁰² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., pp. 193 y 194.

poder del Estado, así como la protección de la esfera competencial de los Estados frente a la de la Federación y la de ésta frente a la de los Estados, siempre y cuando la invasión de esferas competenciales redunde en una lesión a las garantías individuales de algún gobernado. Ello nos lleva a un fin indirecto del amparo que es la defensa de la Constitución en su parte dogmática donde se consagran las llamadas garantías individuales, lo que únicamente puede lograrse a través de la acción emprendida por el agraviado. Constituyendo de este modo, el amparo, una garantía constitucional, por tratarse de un instrumento jurídico-procesal tendiente a la reintegración del orden constitucional infringido, a invalidar actos de autoridad o leyes contrarias a la normativa constitucional, pero ello a través del daño personal y directo en la esfera jurídica del individuo agraviado.

El maestro Romeo León Orantes señala el fin más ambicioso del amparo, al expresar: "Su fin principal es lograr el **equilibrio social**, armonizando fuerzas que por su naturaleza están propensas a choques, que determinarían, en su repetición, la desintegración política de la Nación, cuando esos choques afectaran directamente las entidades que la forman: Federación, Estados; o producirían un estado de inadaptación

de los individuos frente al poder público, cuando el choque se opere entre los derechos de los primeros y la autoridad del segundo.”¹⁰³

Siguiendo al jurisconsulto Mariano Azuela: “Garantizar, pues la inviolabilidad de la Constitución, cuando con menosprecio de los derechos fundamentales del individuo o con desacato de los de las entidades federativas o de la Federación misma, se pretende inferir una ofensa a esos sujetos del derecho, es el fin del juicio de amparo.”¹⁰⁴ Como podemos ver centra en el individuo el objeto del juicio de amparo, aún tratándose del amparo-soberanía. Por su parte el maestro Ignacio Burgoa Orihuela establece: “La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar, con simultaneidad inextricable, la Ley Suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público.”¹⁰⁵

Coincido con la idea del maestro Burgoa Orihuela, respecto de la doble finalidad inescindible que persigue el amparo, en

¹⁰³ LEÓN ORANTES, Romeo, *El juicio de Amparo*, Op. Cit., p 24.

¹⁰⁴ Tomado de Idem.

¹⁰⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 143.

virtud de que si bien la institución en comento protege en primera instancia al individuo, sus derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Ley Suprema, por lo que al amparar al individuo, se esta protegiendo lo preceptuado en el Código Político. Por otra parte, es necesario que los derechos del gobernado se encuentren expresamente enunciados en nuestra Carta Magna, para que sean defendibles a través del juicio de amparo.

Sin embargo, mi postura se inclina hacia los autores que consideran que la protección de la Constitución es el objeto indirecto del amparo, en virtud de que es requisito indispensable el que un gobernado vea afectada su esfera jurídica y decida hacer uso del amparo para que a través de su actuación la Constitución sea preservada.

IV. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Antes de entrar al estudio del tema, considero interesante destacar, a manera de antecedente que con anterioridad a la reforma del artículo 105 constitucional, la doctrina señalaba que existían dos medios de controvertir la constitucionalidad de las leyes. En ambos casos se referían a el amparo, el maestro Góngora Pimentel, en su obra *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo* considera que al amparo indirecto, se le podía llamar "acción de inconstitucionalidad" y, al amparo directo, se le podía denominar "recurso de inconstitucionalidad".

El maestro Góngora señala en dicha obra que la acción de inconstitucionalidad de las leyes que se ejercita en amparo indirecto, primero ante el juez de Distrito y posteriormente, en revisión ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia (o ante las salas del alta Tribunal), implica un verdadero proceso en contra de los órganos del estado que intervinieron en el procedimiento de formación de la ley, que son emplazados como autoridades responsables, por lo que constituye un

sistema ordinario y directo de defensa de la supremacía constitucional, en los términos del artículo 103 de la Ley Suprema.

Respecto del amparo directo, al que también llama recurso de inconstitucionalidad, señala que no se enjuicia directamente a la ley, sino que se revisa la legalidad o ilegalidad de una resolución judicial o jurisdiccional, es decir, no se va a enjuiciar al legislador, sino que se va a revisar la sentencia del juez, el cual no obstante la obligación que le impone el artículo 133 de la ley Suprema, ha aplicado un precepto contrario a dicha Ley Fundamental. Se trata de un control de constitucionalidad de leyes por vía de excepción.¹⁰⁶

Las diferencias entre las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales con el juicio de amparo constituyen un tema que se tratará más adelante en este trabajo. No obstante, me permito adelantar que difiere de la idea planteada por el maestro Góngora, en el sentido de que el amparo indirecto contra leyes, constituya un sistema directo de defensa de la supremacía constitucional, en virtud de que en todo momento debe existir un interés jurídico por parte del quejoso que se vea lesionado, es decir, se debe propiciar un perjuicio al accionante. Por lo

¹⁰⁶ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, tercera edición ampliada, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 25, 27, 28 y 29.

que la defensa de la Constitución, incluso tratándose del amparo indirecto contra leyes, en todo momento será de tipo indirecto. No por ello, dejo de comprender el sentido en que fue dicha esa afirmación, toda vez que se combate directamente la disposición legislativa y no una resolución judicial. Sin embargo, dicho combate requiere forzosamente de la existencia de un agravio personal y directo. Este hecho nos lleva a concluir que en todo caso el amparo defiende indirectamente una parte de la Carta Magna, denominada dogmática y en la que se establecen las garantías individuales o también llamados derechos fundamentales.

La importancia de señalar los conceptos del maestro Góngora en relación con el juicio de amparo, consiste en que nos permite tener una idea más clara del control de la constitucionalidad existente hasta antes de las reformas al artículo 105 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, el cual se ejercía única y exclusivamente mediante este juicio, cabe hacer notar que el jurista ya le otorgaba al amparo indirecto el título con el que posteriormente se bautizó a la figura jurídica que realmente ejerce una defensa directa de la Carta Fundamental.

Ahora bien, respecto de dichas reformas, mediante las cuales se crean las acciones de inconstitucionalidad y se le otorga una

nueva normatividad a las controversias constitucionales, debemos mencionar que forman parte de una iniciativa del Ejecutivo Federal, mediante la cual se pretendió adecuar las instituciones responsables de la seguridad pública y la justicia a las nuevas realidades del país, con el objeto de que el Derecho siguiera siendo garantía de convivencia pacífica e instrumento efectivo de cambio, tal y como se señala en la exposición de motivos de la propia iniciativa. En este trabajo, no pretendemos analizar todo el conjunto de reformas al Poder Judicial de la Federación, mediante las cuales se crea el Consejo de la Judicatura Federal, órgano al cual se le confieren atribuciones administrativas que hasta ese entonces eran desempeñadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que desde mi punto de vista lejos de fortalecer a nuestro más alto Tribunal, le resta autonomía y autoridad dada la integración de dicho Consejo, en donde se les da cabida a personas designadas por los tres Poderes de la Unión. Asimismo, se redujo el número de ministros integrantes de la Suprema Corte de veintiún ministros numerarios y cinco supernumerarios a once exclusivamente y su carácter vitalicio se vio sustituido por una duración de quince años en su encargo. Debemos esperar un tiempo prudente para realizar un juicio objetivo y a la vista de los resultados determinar que tan acertadas fueron estas reformas. Sin embargo, por lo que hace a la creación de las dos instituciones que a continuación se analizarán, me

atrevo a señalar que estamos a todas luces ante un acierto del Ejecutivo Federal, que otorga en potencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posibilidad de cumplir con el propósito que dicho Poder le confiere a su iniciativa y que consiste en fortalecer la Constitución y la normatividad como sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila, más aún, para alcanzar el fin máximo del Derecho, el bien común.

Entre los argumentos planteados en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas por parte del Ejecutivo Federal a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de diciembre de 1994, cabe destacar algunos relacionados con el perfeccionamiento de las controversias constitucionales y la creación de las acciones de inconstitucionalidad, que a continuación mencionamos:

“Fortalecer el Estado de Derecho requiere de mejores instrumentos para asegurar la plena vigencia de nuestra Constitución, mayor capacidad para aplicar la ley, sancionar a quienes la violan y dirimir las controversias.”

Asimismo señala que: "Consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo."

Más adelante precisa que "Se trata de llevar a sus últimas consecuencias el principio de la supremacía constitucional. Hasta ahora el juicio de amparo ha sido el medio tradicional para tutelar las garantías individuales, dando buena cuenta de su capacidad protectora. Mediante el juicio de amparo, los individuos han contado con un instrumento eficaz para impugnar aquella norma jurídica general o aquel acto individual de autoridad federal, estatal o municipal, que pugne con lo dispuesto por una norma constitucional. Por ello, el juicio de amparo debe conservar sus principios fundamentales, pero debemos continuar perfeccionándolo, a fin de permitir una cada vez más adecuada defensa de los derechos fundamentales del individuo frente a cualquier abuso de autoridad."

También señala lo siguiente: "Debemos reconocer que, incluso con independencia de los importantes beneficios del juicio de

amparo, la nueva y compleja realidad de la sociedad mexicana hace que este proceso no baste para comprender y solucionar todos los conflictos de constitucionalidad que pueden presentarse en nuestro orden jurídico. Por ello, es necesario incorporar procedimientos que garanticen mejor el principio de división de poderes y a la vez, permitan que la sociedad cuente con mejores instrumentos para iniciar acciones de revisión de la constitucionalidad de una disposición de carácter general a través de sus representantes.”

Por otra parte, la exposición de motivos establece que: “La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas; o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. Al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.”

Por último, en líneas subsecuentes señala lo siguiente: “Asimismo, se propone abrir la posibilidad de que un porcentaje de los

integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional.”

Derivado de lo anterior, podemos desprender que en la exposición de motivos se está reconociendo la existencia de lagunas en el ámbito de la protección a la Constitución, así como el atraso existente en nuestro país comparado con los controles de constitucionalidad implementados en otros países y, el hecho de que el juicio de amparo a pesar de que su eficacia y de las modificaciones, por virtud de las cuales se amplió su esfera de protección, en la actualidad es insuficiente. Dichas lagunas pretenden subsanarse con la creación de las acciones de inconstitucionalidad y casi podríamos señalar que también con la creación de las controversias constitucionales, toda vez que aunque ya existía, en realidad su aplicación era nula, ya que se trataba de una figura jurídica que no se encontraba bien estructurada, por lo que podríamos aseverar que la igual que las acciones de inconstitucionalidad, son de nueva creación.

1. La controversia constitucional

A) Concepto

Respecto de esta institución jurídica debemos mencionar que, el artículo 105 constitucional, anterior a la reforma motivo del presente trabajo, prevela lo siguiente: "Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte."¹⁰⁷

En la actualidad el artículo, en su parte relativa a las controversias constitucionales, versa de la siguiente manera:

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

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

¹⁰⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 133ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 2000.

- 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;...”

No es fácil establecer un concepto de la institución jurídica de mérito, ya que a pesar de haber sido instaurada desde el proyecto original de la Constitución de 1917 y de que sus antecedentes se remontan a la Ley Fundamental de 1824, su interposición había sido prácticamente nula, hasta su reforma en el año de 1994, misma que entró en vigor en enero de 1995, por lo que a la fecha pocos tratadistas se han

preocupado en estudiarla, entre ellos se encuentra el maestro Juventino V. Castro, quien la define de la siguiente manera:

“Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los cuerpos de carácter municipal, que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.”¹⁰⁸

Respondiendo a la pregunta ¿Que es una controversia constitucional? la Ministra Olga Sanchez Cordero, señala: “Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o municipios, así como por el

¹⁰⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, Op. Cit., pp. 99 y 100.

Ejecutivo Federal, Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras o comisión permanente, poderes de un Estado y órganos de gobierno del Distrito Federal.”¹⁰⁹

Por mi parte, considero que las controversias constitucionales constituyen una verdadera Garantía Constitucional, entendiendo por ésta un instrumento jurídico establecido para reprimir el desconocimiento de la normativa constitucional, con efectos reparadores y no preventivos, de ser así entraríamos en el campo de la protección constitucional, segundo sector del género conocido como Defensa de la Constitución. Su objeto directo es precisamente la defensa del texto constitucional, a diferencia del amparo donde la Norma fundamental constituye su objeto indirecto. Siguiendo al constitucionalista Juventino V. Castro y Castro: “En amparo hay agravio personal y directo; en la controversia constitucional hay defensa de la constitucionalidad.”¹¹⁰ Mediante las controversias constitucionales se ejerce un verdadero control **jurisdiccional** de la constitucionalidad, en virtud de la naturaleza del órgano encargado de su conocimiento y resolución y puesto que se trata de procedimientos planteados en forma de juicio.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga. *El Art. 105 Constitucional y sus Reformas*, Excelsior, número 29287, México, Año LXXXI, Tomo V, 2 de octubre de 1997, p. 10-A.

¹¹⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, Op. Cit., p. 106.

Ahora bien desde mi punto de vista, las controversias constitucionales son juicios que buscan defender la esfera de competencias que la propia Constitución establece para la Federación, los Estados y los Municipios, así como para los Poderes tanto Federales como Estatales y los órganos de gobierno, es decir procede contra disposiciones generales o actos que pretendan invadir el ámbito de competencia de dichas entidades, poderes u órganos de gobierno. Lo anterior lo infiero por las partes que han sido legitimadas para promover los juicios de mérito. De lo anterior se desprende que las controversias constitucionales fueron creadas con el objeto de mantener la unidad de la República en un pacto federal que garantice a sus integrantes, Federación, Estados y Municipios, una vida justa y armónica, es decir con su creación se busca fortalecer el federalismo. .

B) Procedencia

Tal y como lo establece el artículo 105 constitucional, las controversias constitucionales proceden contra disposiciones generales, entendiendo por éstas: leyes, reglamentos y decretos, emitidas por la Federación; los Estados; los municipios y; el Distrito Federal. Así como contra actos, y aquí apeándonos a la definición dada por el Ministro Juventino V. Castro, "no legislativos de otros entes oficiales",

considerados inconstitucionales por las entidades, los Poderes u órganos facultados para promoverlas.

Podemos concluir que las disposiciones generales o actos objeto de la controversia constitucional van, a criterio de la parte promovente dirigidos a afectar la esfera de competencia reservada por nuestra Carta Magna a la Federación, a los Estados, a los Municipios y al Distrito Federal, o bien a afectar sus límites territoriales.

C) Órgano de conocimiento y resolución

De conformidad con el artículo 105 constitucional, antes citado, le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal del Poder Judicial Federal, el conocimiento y resolución de las controversias constitucionales planteadas, lo que la coloca en el rango de verdadero interprete de nuestra Carta Fundamental y le confiere el carácter de Tribunal Constitucional, por lo que podemos afirmar que el control constitucional establecido en nuestro país es, recordando al maestro Mauro Cappelletti, bajo el perfil subjetivo u orgánico, un sistema concentrado, puesto que el poder de control se ejerce exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este sentido, debemos hacer hincapié en una característica *sui generis* de nuestro sistema de control judicial de la constitucionalidad, la cual consiste en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desempeña dos papeles fundamentales: encabeza al Poder Judicial Federal y funge como Tribunal Constitucional. Situación que no es común en los países que se han inclinado por implantar, al igual que el nuestro, un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad. Por lo que podemos afirmar, que el sistema establecido en nuestro país no es el prototipo de sistema concentrado adoptado por los países europeos, en donde optaron por crear Cortes Constitucionales, es decir, órganos judiciales especiales cuya competencia es estrictamente garantizar la supremacía constitucional ante el resto de disposiciones generales que conforman el marco normativo de un Estado, función que en nuestro país le es encomendada al ya existente tribunal supremo ordinario previsto en nuestro ordenamiento judicial. Por lo que, desde mi punto de vista, en los países dónde se ha optado por la creación de un Tribunal Constitucional, de alguna manera se ha roto el principio tripartita de la división de poderes, en virtud de que dicho tribunal se podría decir que conforma un Cuarto Poder que si bien es de naturaleza jurisdiccional, puesto que tiene en sus manos la misión suprema de interpretar la

Constitución Política que le da fundamento al Estado, no pertenece al Poder Judicial.

D) Las partes

Antes de precisar y analizar quienes tienen el carácter de parte en las controversias constitucionales, consideramos importante señalar lo que respecto al concepto de parte señala el maestro Cipriano Gómez Lara, en su obra "Teoría General del Proceso", el eminente jurista distingue entre parte formal y parte material y señala que "...las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas para, por sí, actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional que podrá afectarlos concretamente y en forma particular en su esfera jurídica, pero son además partes formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales."¹¹¹

¹¹¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, séptima edición, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1987, p. 223.

Asimismo, menciona "Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate. No basta para ser parte, en sentido procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, entendida como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio -o perjuicio- propios o ajenos."¹¹²

En este sentido, cabe destacar que dentro del proceso, la parte necesariamente debe entenderse en sentido formal y que el carácter de parte se determina o configura en virtud de las imputaciones normativas que dan atribuciones a ciertas personas para desplegar y realizar actos procesales y éstas son las partes formales.

Las partes en las controversias constitucionales se encuentran enunciadas en el texto del artículo 105 constitucional y son: la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal, los Poderes Ejecutivo y Legislativo tanto locales como federales; en el caso del Poder Legislativo Federal, puede serlo el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras, así como la Comisión Permanente, ya sea actuando como

¹¹² *Ibidem*, p. 224.

órganos federales o bien del Distrito Federal; por último se encuentran los órganos de gobierno del Distrito Federal.

Estos órganos pueden formar parte del procedimiento como actores, demandados o terceros interesados.

A este respecto, cabe hacer notar que la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional no realiza una enunciación tan específica, como la que establece el propio artículo 105, y, en su artículo décimo, engloba a las partes de las controversias constitucionales de la siguiente manera:

“ARTICULO 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;

II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;

III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegue a dictarse, y

IV. El Procurador General de la República."

Al particular no le fue reconocido el carácter de parte en las controversias constitucionales, debido a que ya cuenta con un medio de defensa para protegerse en el caso de que se violen en su perjuicio las garantías individuales que la Carta Suprema le reconoce, nos referimos al juicio de amparo que analizamos brevemente en el capítulo anterior y que como señalamos se trata de un medio de control indirecto de la constitucionalidad. Cabe apuntar que tratándose del amparo contra leyes, como ya habíamos señalado al tratar el tema en el capítulo anterior, la denominada Fórmula Otero que contiene el principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, carece, y en este sentido coincide con el amparista Fix Zamudio¹¹³, de fundamento puesto que se esta impugnando la constitucionalidad de una norma de carácter **general**, en donde los efectos particulares de la sentencia, tienen por consecuencia el que se cometa una injusticia con respecto al resto de los gobernados, que si bien probablemente en ese momento no se ven afectados por dicha norma,

¹¹³FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p 195.

pueden estarlo en cualquier momento debido a que la ley goza de plena vigencia no obstante su inconstitucionalidad, violando el principio de supremacía de la Constitución y el de la igualdad de los gobernados frente a la ley. De no modificarse esta situación, estaremos sujetos a que una entidad, poder u órgano interponga una controversia constitucional o bien a que se promueva una acción de inconstitucionalidad por quienes estén facultados para ello, en contra de una disposición general que conlleve a la invalidez de la misma.

Por otra parte, resulta importante el hecho de que finalmente se les conceda a los Municipios el derecho a impugnar disposiciones u actos generales, lo que se resume en un fortalecimiento del federalismo, ya que si bien con la reforma del artículo 115 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se listaron las materias pertenecientes al Municipio, tal enunciación era insuficiente hasta en tanto no se contara con un medio que pudiera hacer efectiva la delimitación de su esfera de competencias. En tal virtud, uno de los efectos que debemos esperar de estas nuevas controversias constitucionales será la actuación de los Municipios, ya sea como actores o demandados, lo que deberá de contribuir para que se le reconozca el Municipio el lugar que le corresponde dentro del Estado Federal.

Por lo que se refiere al Procurador General de la República, debemos mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 105, no le otorga el carácter de parte en las controversias constitucionales al Procurador General de la República, por lo que consideramos que la Ley Reglamentaria de dicho precepto constitucional va más allá de nuestro Código Político al reconocerle a dicho funcionario tal carácter. Dado lo anterior, analizaremos la figura del Procurador General de la República cuando tratemos lo relativo a las acciones de inconstitucionalidad que es en donde nuestra Carta Fundamental le da cabida a este personaje.

E) El proceso

Por lo que respecta al proceso, en primer lugar debemos señalar que la forma en que se ejerce el control de la constitucionalidad en nuestro país, es a través de la vía principal o directa, se trata pues de un ex profeso y autónomo proceso constitucional, en donde no es necesaria la existencia de un caso concreto de donde derive la cuestión de constitucionalidad. Es importante destacar lo anterior, en virtud de que el maestro Mauro Cappelletti clasifica los diversos sistemas de control de la

constitucionalidad con base en sus elementos estructurales, entre los que se encuentra la forma en que se ejerce dicho control.

Ahora bien, el procedimiento que se sigue para resolver una controversia constitucional, se encuentra previsto en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La intención de este subcapítulo, no es transcribir las disposiciones contenidas en dicha ley, únicamente haremos referencia a dos particularidades procesales, que consideramos importante destacar, de los juicios que se instrumentan con motivo de la interposición de una controversia constitucional y, señalaremos en forma muy breve el procedimiento que siguen dichas controversias.

La primera particularidad de estos juicios, consiste en que contrariamente a nuestra tradición jurídica, en el caso de las controversias constitucionales, los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevan a cabo funciones de instrucción, ello se debe a que este tipo de juicios deben ser conocidos en forma exclusiva por nuestro Máximo Tribunal.

La segunda particularidad, consiste en que se trata de juicios flexibles, en donde el ministro instructor tiene amplias facultades para intervenir en el curso del proceso, prueba de ello es lo enunciado por la jurisprudencia No. 68/96 del Tribunal Pleno, misma que a la letra dice: "Controversia Constitucional. En ella no es posible jurídicamente considerar deficientes los conceptos de invalidez planteados." En esta jurisprudencia vemos plasmado el principio de suplencia de la queja, que opera tratándose de controversias constitucionales.

Otro ejemplo que constata la flexibilidad de este tipo de juicios, es la facultad que tiene el ministro instructor para decretar, en cualquier momento, desde el inicio de la instrucción y hasta el dictado de la sentencia, pruebas para mejor proveer, así como para requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto, la cual se encuentra prevista en el artículo 35 de la citada Ley Reglamentaria. La razón de esta flexibilidad se debe seguramente a que la finalidad de ambos juicios es la de salvaguardar la Norma Fundamental, cuyas disposiciones le dan sustento al Estado y a nuestro sistema jurídico, es por ello que el ministro instructor goza de estas facultades, puesto que su misión es asegurarse de que los actos o las normas generales impugnadas, no contravengan lo

establecido en los preceptos constitucionales, para lo cual es necesario que se allegue de la información que le permita resolver en forma certera las controversias constitucionales.

Ahora bien, con el objeto de que el lector tenga un panorama más completo del procedimiento que siguen estos juicios, mencionaremos en forma muy sucinta el desarrollo del mismo:

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala los plazos para la interposición de la demanda ya sea que se trate de actos, de normas generales o de conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de nuestra Carta Fundamental, cuya facultad para dirimirlos pertenece al Congreso de la Unión.

Recibida la demanda, cuyos requisitos se establecen en el artículo 22 de la Ley en comento, 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). En caso de que el ministro instructor encontrare en la demanda un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, mismos que

se encuentran en el artículo 19 de dicha Ley, la desechará de plano. De lo contrario, admitida la demanda, ordenará emplazar a la parte demandada, para que dentro del término de treinta días produzca su contestación, asimismo dará vista a las demás partes para que dentro del mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga (artículo 26). La reconvencción y ampliación de la demanda se encuentran permitidas de conformidad con los artículos 26 y 27. Una vez transcurrido el plazo para la contestación de la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvencción, el ministro instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes, dicho término podrá ser ampliado por el ministro instructor cuando así lo amerite la importancia y trascendencia del caso (artículo 29). El artículo 31 de la Ley Reglamentaria de mérito señala que se podrán ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a derecho, también establece que corresponde al ministro instructor desechar las pruebas que no guarden relación con la controversia o que no influyan en la sentencia definitiva. No hay que olvidar la facultad del ministro instructor para decretar pruebas para mejor proveer, lo cual puede hacer en cualquier momento, como se mencionó al hablar de las particularidades de estos juicios.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley en comento las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia, salvo la documental que podrá presentarse con anterioridad. En cuanto a la prueba pericial y a la de inspección ocular, deberán anunciarse diez días antes de la fecha de audiencia.

Por lo que hace a las audiencias, éstas se celebrarán con o sin la asistencia de las partes, de conformidad con el artículo 34 de la Ley en cuestión.

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.

A este respecto, el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su parte conducente, señala que 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, fracción I, penúltimo párrafo (el cual transcribimos con anterioridad), en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los ministros presentes. Posteriormente, el mismo artículo aclara que en los casos

previstos en dicho párrafo, 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.

En caso de empate, el asunto se resolverá en la siguiente sesión del Pleno, 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.¹¹⁴

Asimismo, cabe mencionar que los únicos incidentes de especial pronunciamiento son: el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos. Por exclusión, el resto de los incidentes que surjan durante la tramitación de los juicios deberán resolverse en la sentencia definitiva, a excepción por supuesto del de suspensión.

¹¹⁴ Tomado de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2000.

Por último, resulta importante señalar que cuando en una controversia constitucional se impugne una norma general y la parte actora se desista de la demanda interpuesta, no procede el sobreseimiento (artículo 20, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional). Lo anterior, nos lleva a concluir que el objetivo de esta disposición es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre al estudio del fondo del asunto en aras de salvaguardar nuestra Carta Fundamental, evitando así que se evada un pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, toda vez que el desistimiento de la parte actora no implica el que la norma general este acorde con la Ley Suprema.

F) Efectos de las resoluciones

En cuanto a los efectos de los pronunciamientos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debemos señalar que cuando se trate de disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o bien en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del multicitado artículo 105 constitucional, éstos serán generales cuando la declaración de invalidez sea aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. A este respecto, debemos señalar que el

objeto de esta figura jurídica es garantizar la debida observancia a los preceptos contenidos en la Carta Fundamental, por ello, no es válido restringir los efectos generales de dicha declaración a determinadas controversias, con base en un calificativo que se les otorga de acuerdo a las partes que se vean involucradas en ellas. En tal virtud, considero que la declaración de invalidez derivada de cualquier controversia debe tener efectos generales cuando sea aprobada por la mayoría requerida.

Por último, debemos mencionar que, siguiendo la diferenciación establecida por el maestro Mauro Cappelletti, en relación con las declaraciones de invalidez establecidas en las sentencias, que pongan fin a las controversias constitucionales, por regla general son constitutivas, puesto que por disposición expresa del artículo 105 constitucional, no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal, caso en el cual serían de carácter declarativo. De esta forma, volvemos a confirmar el hecho de que en nuestro país se aplica un sistema concentrado de control de la constitucionalidad y constatamos una vez más, que los Estados han adoptado características de ambos modelos (el difuso y el concentrado), ya que la aplicación de alguno de ellos en forma estricta y pura, en algún momento puede violentar principios generales de derecho, como sería el caso de no otorgarle a un preso el beneficio que le pudiera

conceder la declaración de invalidez de una ley con base en la cual se le hubiere determinado una pena privativa de la libertad y cuya absoluta nulidad tenga por efecto la disminución de su condena.

2. La acción de inconstitucionalidad

Entraremos ahora al estudio de la segunda figura jurídica de control de la constitucionalidad a la que hace referencia el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) Concepto

Comenzaremos por mencionar lo que señala el artículo 105 constitucional en relación con este novedoso juicio:

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

.....

...

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

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

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

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 tendrán 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.

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

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.”¹¹⁵

Siguiendo al maestro Cipriano Gómez Lara “Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”¹¹⁶

El eminente jurista menciona que la acción en sentido procesal comprende tres acepciones distintas, como sinónimo de derecho, como sinónimo de pretensión y como sinónimo de facultad de provocar la actividad de jurisdicción. Esta última acepción es la que considero que tomaron en cuenta los legisladores para denominar a la “acción de inconstitucionalidad”, toda vez que consiste en el poder jurídico que tiene todo individuo como tal y en nombre del cual le es posible acudir ante los

¹¹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 134ª edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001, pp. 92, 93 y 94.

¹¹⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Op. Cit., p.111.

jueces en demanda de amparo a su pretensión.¹¹⁷ Cabe mencionar que en el caso de nuestro tema a estudio, no todos los individuos poseen el derecho de acudir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en demanda de un pronunciamiento de inconstitucionalidad respecto de una ley, sino únicamente aquellos a los que faculta el artículo 105 constitucional y su Ley Reglamentaria.

La acción de inconstitucionalidad, desde mi punto de vista, al igual que la figura analizada en el subcapítulo anterior, reúne los requisitos para ser considerada una garantía constitucional, en el sentido que a este concepto le otorga el eminente jurista Héctor Fix-Zamudio, en virtud de que sus efectos son reparadores y no preventivos.

A decir del Ministro Juventino V. Castro y Castro:

“Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible

¹¹⁷ Tomado de *Ibidem*, pp. 111 y 112.

contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o el tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.”¹¹⁸

B) Procedencia

A diferencia de las controversias constitucionales las acciones de inconstitucionalidad, únicamente tienen por objeto la invalidación de normas generales, ya se trate de leyes federales, locales e incluso de Tratados Internacionales, no así de otros actos administrativos o en general de carácter no legislativo.

Es importante mencionar que las controversias constitucionales, como su nombre lo indica constituyen un verdadero conflicto entre partes que ven afectadas sus esferas de competencia, lo que no ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, es por ello que tratándose de estas últimas la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede incluso fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial, puesto que no es necesario guardar el principio de equilibrio

¹¹⁸CASTROY CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, Op. Cit., pp. 195 y 196.

procesal en este tipo de juicios donde el objeto es determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, en este sentido, podemos afirmar que la figura de la suplencia de la queja en este tipo de juicios es aún más amplia que en el caso de la controversia constitucional.

C) Órgano de conocimiento y resolución

Al constituirse la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el máximo intérprete constitucional, le corresponde a esta institución tal y como sucede con las controversias constitucionales, el conocimiento y la resolución de estos juicios, situación que, como señalamos anteriormente, es novedosa, ya que estábamos acostumbrados a concebir a nuestro máximo tribunal como un órgano revisor y no instructor.

D) Titulares del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad

De acuerdo con las ideas esbozadas en líneas anteriores, en el sentido de que no estamos frente a un verdadero conflicto entre partes, es más apropiado hablar de los titulares de la acción de inconstitucionalidad, a quienes también a diferencia de las controversias

constitucionales, podríamos resumir en minorías parlamentarias y que son los siguientes:

- El 33% o más de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Cabe mencionar que los diputados no están facultados para interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de un Tratado Internacional, tal derecho se encuentra reservado a los Senadores y al Procurador General de la República. Ello seguramente se debe a que es el Senado quien aprueba los tratados internacionales, con fundamento en la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- El 33% o más de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

- El Procurador General de la República, quien goza de la facultad más amplia, ya que puede ejercer acciones de inconstitucionalidad en contra de Tratados Internacionales y de leyes emitidas por el Congreso de la Unión, por las legislaturas de los Estados, así como por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

- El 33% o más de los integrantes de las legislaturas de los estados.

- El 33% o más de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

No omito manifestar, que en estos dos últimos casos la acción de inconstitucionalidad únicamente procede en contra de leyes emitidas por el propio órgano al cual pertenece la minoría parlamentaria que las impugna.

- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, en contra de leyes electorales ya sean federales o locales.

- Los partidos políticos con registro estatal, únicamente en contra de leyes expedidas por la legislatura estatal de la entidad federativa que les otorgó el registro.

La facultad de los partidos políticos para interponer una acción de inconstitucionalidad, se les otorgó en la reforma de 1996, mediante la cual se deja sin efectos la prohibición antes establecida en el artículo 105 respecto de la materia electoral tratándose de las acciones de

inconstitucionalidad, toda vez que en el caso de las controversias constitucionales actualmente continúa vigente tal prohibición.

Con respecto al Procurador General de la República, resulta pertinente mencionar que en el juicio de amparo se le otorga el carácter de parte al Ministerio Público Federal (artículo 5° de la Ley de Amparo), en el caso de las acciones de inconstitucionalidad se le confiere este carácter a (el funcionario supremo de dicha institución individualmente considerado) su cabeza el Procurador General de la República, lo anterior según el criterio de la Ministra Olga Sánchez Cordero: "... con fundamento en lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado "A" del artículo 102 y que se justifica por el carácter que tiene ese servidor público como uno de los responsables de hacer guardar la Constitución."¹¹⁹ Coincide con este punto de vista el también eminente Ministro Juventino V. Castro y Castro quien señala: "No me queda otra consideración que el de suponer que el Procurador General de la República ha sido señalado como parte permanente en las controversias que examinamos, al entenderse que es una especie de *supervigilante* de lo constitucionalmente reglamentado; *Procurador del pacto federal*; destacado *opinante social* del ordenamiento jurídico nacional."¹²⁰ Esta

¹¹⁹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *El Art. 105 y sus Reformas*, Op. Cit., p. 10-A.

¹²⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, Op. Cit., p. 112.

opinión serviría de fundamento para aseverar que específicamente en el caso de las controversias constitucionales su intervención es plenamente justificada toda vez que nuestra Carta Fundamental, en su ya mencionado artículo 102, lo erige en representante de la Federación. No obstante, como lo señalamos en el capítulo anterior, nuestro Código Político, en su artículo 105, no dispone que el Procurador General de la República pueda tener intervención en las controversias constitucionales, únicamente lo consagra como titular del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, en el apartado A del artículo 102 de nuestra Carta Magna expresamente se prevé: "El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución."

La propia iniciativa por parte del Ejecutivo para la expedición de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, justifica la intervención oficiosa y obligatoria del Procurador General de la República en las controversias constitucionales, con fundamento en lo dispuesto por el segundo párrafo del apartado A) del artículo 102 constitucional, por ser uno de los responsables de hacer guardar la Constitución.

Ahora bien, considero que si la idea del poder reformador era la de darle intervención al Procurador General de la República en ambos juicios (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), tal situación debería establecerse en el artículo 105 constitucional por ser éste el que se refiere expresamente a ellos, y no en el citado artículo 102, por lo que, desde nuestro punto de vista este hecho se traduce en un error de técnica legislativa.

Lo que no podemos negar es que la importancia de las cuestiones que se ventilan a través de estos procedimientos constitucionales, ameritan la intervención personal de dicho funcionario.

E) El proceso

Las acciones de inconstitucionalidad al igual que las controversias constitucionales, constituyen procesos autónomos a través de los cuales se ejerce el control de la constitucionalidad y por lo tanto se ejercen en la vía principal o directa.

Por lo que hace al procedimiento que siguen estos juicios, el artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos remite al 24 del propio ordenamiento legal, por lo que debemos

concluir que las disposiciones procedimentales aplicables para las controversias constitucionales, también lo son para las acciones de inconstitucionalidad. Lo anterior se ratifica con lo dispuesto por el artículo 59 que señala que para todo aquello que no se encuentre previsto en el Título relativo a las acciones de inconstitucionalidad, serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II “De las controversias constitucionales”.

Asimismo, debemos mencionar que la característica de flexibilidad que señalamos al analizar el procedimiento de las controversias constitucionales, tiene aún más presencia en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, debido a que como lo habíamos manifestado con anterioridad, al no existir un conflicto entre partes, no es necesario salvaguardar el principio de equilibrio procesal.

F) Efectos de las resoluciones

En relación con los efectos de las resoluciones, debemos señalar que sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre que hayan sido aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

En este sentido, cabe destacar que tal y como lo señala el maestro Elisur Arteaga Nava, en su obra "La Controversia Constitucional, La Acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte", existe una clara inconsistencia entre lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental y lo señalado por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, en virtud de que en dicha Ley Reglamentaria se establece que en aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior (8 votos), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia las declarará desestimadas (artículo 42), y lo mismo señala en el caso de las acciones de inconstitucionalidad (artículo 72).

Tal disposición, no se encuentra prevista en nuestro Código Político, ya que éste únicamente establece que en los demás casos (o sea en aquellos en los que no se hayan alcanzado los 8 votos), las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia y, en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, sólo menciona lo señalado en el primer párrafo de este subcapítulo, sin disponer que aquellas que no alcancen tal votación se desestimarán.

El párrafo que añade la Ley Reglamentaria crea una situación completamente distinta a lo que seguramente era la intención inicial de las reformas al artículo 105 constitucional, puesto que declarar desestimada una controversia tiene consecuencias mucho más drásticas que el hecho de que la resolución emitida por la Corte tenga efectos únicamente para las partes involucradas en la misma. Igualmente ocurre tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, donde en los casos en que no se alcancen los ocho votos para declarar la invalidez de una ley o de un tratado, no obstante haber mayoría, se debe tener por desestimada la acción, por lo que la ley o el tratado, a pesar de que siete ministros la hayan estimado contraria a la constitución, seguirá en vigor. Lo anterior, en virtud de que el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser obligatorio para los tribunales inferiores, lo que podría dar como consecuencia que una acción de inconstitucionalidad mal planteada, desestimada por la Corte, dejara sin materia amparos bien fundados y razonados.

Un desistimiento de la acción no debe tener por consecuencia el que se presuma su constitucionalidad y que esto deba tomarse en cuenta por los jueces que conozcan en materia de amparo. Es

por ello que, la Ley Reglamentaria va más allá de establecer lineamientos que hagan operante el reformado artículo 105 constitucional incluyendo reglas que en todo caso por su importancia deberían encontrarse en la propia Carta Fundamental.

El propio autor señala que aquí cabría considerar otra opción para poder considerar inválida una disposición general, haciendo uso del método establecido en la Ley de Amparo en su artículo 192 para la jurisprudencia obligatoria, opción que considero más acertada y flexible.¹²¹

Por último, debemos mencionar que, al igual que las controversias constitucionales, por regla general las declaraciones de invalidez derivadas de acciones de inconstitucionalidad son constitutivas, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 105 constitucional, no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal, caso en el cual serían de carácter declarativo.

¹²¹ Tomado de ARTEAGA NAVA, Elisur, *La Controversia Constitucional, La Acción de Inconstitucionalidad y la Facultad Investigadora de la Corte*, tercera edición, Ed. Monte Alto, México, 1997, pp. 67 y 68

3. Principales diferencias del control de la constitucionalidad ejercido mediante el juicio de amparo y el que se ejerce mediante las figuras a que alude el artículo 105 constitucional

Como hemos venido manifestando, el amparo fue el único instrumento jurídico, hasta el año de 1994, garante de nuestra Constitución Política, por ello considero importante señalar las diferencias existentes entre este juicio y las figuras jurídicas creadas en diciembre del año citado y que entraron en vigor en enero de 1995, con el objeto de justificar la reforma que les dio origen.

A) La declaración general de inconstitucionalidad

La primera diferencia que analizaremos es la relativa a la declaración general de inconstitucionalidad, como pudimos observar a lo largo de este trabajo una de las cuestiones fundamentales, que establece una clara diferencia entre las instituciones jurídicas contenidas en el artículo 105 constitucional y el amparo que rompe con el parámetro sagrado que representaba la Fórmula Otero y le da nueva vida al principio de supremacía constitucional es la declaración general de inconstitucionalidad ó con efectos *erga omnes* que es una característica principalmente de las sentencias que emiten los Tribunales

Constitucionales, en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, aunque a decir del maestro Fix Zamudio¹²², no es necesariamente exclusivo de éstos. Tales declaraciones producen efectos generales y por ello la naturaleza judicial de las sentencias que las contienen ha sido puesta en tela de juicio llegando a ser consideradas como actos propiamente legislativos, a diferencia de las sentencias pronunciadas en el juicio de amparo, que como sabemos únicamente producen efectos para las partes.

La discusión en torno a la declaración general de inconstitucionalidad se remonta al Constituyente de 1856-1857. El ilustre jurista Ponciano Arriaga, miembro de la comisión redactora del proyecto de Constitución y apasionado defensor del amparo señaló:

"...Se requiere que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias sucumban parcialmente, paulatinamente, ante los fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los Estados y la soberanía de la Federación ..."¹²³

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p.175.

Tomado de FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op Cit. p. 165

Como podemos observar, la Fórmula Otero, sobre todo en materia de amparo contra leyes, obedece a una cuestión política y no jurídica ya que en todo caso se buscó salvaguardar la paz social, aunque las leyes violentaran lo dispuesto por la Carta Magna.

A continuación analizaremos las ventajas y desventajas de esta declaración:

a) Ventajas

La principal ventaja consiste en que mediante la declaración general de inconstitucionalidad se pretende lograr un orden jurídico constitucional inviolable, al que tengan acceso todos los gobernados.

El maestro Fix-Zamudio señala "Lo que ocurre en los países que tienen la declaración general de inconstitucionalidad, es que con una sola resolución basta para que se pueda saber cómo debe interpretarse una norma legal"¹²⁴ Lo cual constituye una gran ventaja, en virtud de que la mayoría de las personas no tienen los recursos suficientes para promover amparo contra una ley por estimarla contraria a la Constitución.

¹²⁴ Tomado de GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 360.

Otra de las ventajas que se encuentra ligada a la mencionada anteriormente, consiste en que se ahorra tiempo, lo cual es muy significativo sobre todo hablando de la materia fiscal, asimismo el Poder Judicial ve reducida su carga de trabajo debido a que al pronunciarse la Corte respecto a una norma general, ya no es necesario interponer un amparo cuya resolución tendría efectos únicamente para las partes, lo que conlleva al ahorro de recursos tanto personales como materiales.

Es importante señalar que el fin último de la declaración de inconstitucionalidad es armonizar las normas legislativas con los principios previstos en la Ley Fundamental, en ningún momento se busca propiciar un enfrentamiento entre Poderes. No obstante, considerando que tal situación podría verificarse, durante muchos años se evadió la implementación de un control directo de la constitución a pesar de las voces de inminentes juristas que pugnaban por un cambio que garantizara en forma efectiva la supremacía de la Carta Fundamental.

Para confirmar lo anterior, nos referiremos al tema del amparo contra leyes, el cual ya hemos tocado anteriormente en el presente trabajo. Como todos sabemos el artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en

los juicios de garantías “La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Esta disposición ha recibido diversos comentarios en contra, un claro ejemplo de ello es lo mencionado por el maestro Góngora Pimentel, quien señala:

“Tratándose del amparo contra leyes el principio ha merecido innumerables críticas. En efecto, el principio fue inspirado a los constituyentes mexicanos en el siglo pasado, por los comentarios de Alexis de Tocqueville, sobre el funcionamiento del poder judicial en los Estados Unidos de Norteamérica, en el que sus sentencias *“no tienen por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encuentra ofendida por casualidad. De todos modos, la ley así censurada no queda destruida; se disminuye si su fuerza moral, pero no se suspende su efecto material, Sólo perece, por fin, poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia (De la Democracia en América del norte. Traducción de D.A. Sánchez de Bustamante. Paris, 1837, pág. 295).”*

“Pues bien, esos “... golpes redoblados de la *jurisprudencia*” no han dado ningún resultado en México. Las leyes inconstitucionales no desaparecen. El Poder Legislativo no las deroga (si la inconstitucionalidad es parcial), ni las abroga (si la ley es totalmente contraria a la Constitución). Si se han dictado diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia o incluso formado jurisprudencia, la ley se continúa aplicando. No hay respeto alguno a la finalidad del principio, Nunca lo ha habido, ni siquiera en los lejanos tiempos del ilustre Vallarta.”¹²⁵

Más adelante, el jurisconsulto menciona: “Como lo señaló el propio Ministro Ignacio L. Vallarta en su obra *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus* “*Entre nosotros, sin embargo, penoso pero necesario me es decir, la institución el amparo no produce aún el más grandioso de sus efectos, el de fijar el derecho público... Que después de la ejecutoria que declara inconstitucional una ley, el legislador no se apresure á derogarla, se comprende bien: el tribunal puede engañarse; pero que después que cien, que mil ejecutorias han repetido la misma declaración de inconstitucionalidad de la ley, ésta subsista y permanezca, es cosa que no se explica... Debemos esperar que*

¹²⁵ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 359

*llegue por fin el día en que nuestras instituciones sean una verdad, en que el legislador se sienta obligado á derogar las leyes contrarias a la Constitución; debemos esperar que el amparo acabe por fin por hacer de la leva un delito contra la libertad personal.*¹²⁶

Desgraciadamente esta esperanza del ilustre jurista aún no se ha cumplido, el amparo contra leyes conserva el principio de relatividad de la sentencia, con lo cual se atenta contra otro principio, el de la igualdad de las personas ante la ley.

La Fórmula Otero se ha superado con las instituciones que se estudian en el presente trabajo. Sin embargo, si no se aplican los principios de la jurisprudencia, para considerar abrogadas las leyes inconstitucionales que sean declaradas así por la mayoría de los que conforman el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, aunque no se integren los ocho votos que señala la Constitución, se volverá a incurrir en el error que no permitió en el caso del juicio de amparo la abrogación de una ley inconstitucional, no obstante se le haya otorgado tal calificativo en cientos de ejecutorias.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 359 y 360

b) Desventajas

Mencionaremos ahora los pronunciamientos en contra de la declaración general de inconstitucionalidad que por mucho tiempo obstaculizaron su implementación en nuestro sistema jurídico.

El primero de ellos consiste en que los Tribunales al inmiscuirse en cuestiones políticas podrían alejarse de su verdadera función judicial, lo que acarrearía la falta de credibilidad y respeto popular.

En relación con esta desventaja, que ya antes Carl Schmitt había vislumbrado y había denominado "politización de la justicia"¹²⁷, podemos señalar que a lo largo de los años en que los Tribunales Constitucionales han estado en funciones, no se ha dado el efecto negativo que había sido vaticinado por los defensores de la Fórmula Otero, ya que si bien dichos órganos realizan una actividad tanto jurisdiccional como política, puesto que sería imposible no hacerlo, en virtud de que interpretan y aplican los valores supremos contenidos en la Carta Fundamental, lo cierto es que en todo momento su función política ha sido eminentemente técnica, ha diferencia de la política activa que realizan los órganos legislativos.

¹²⁷ Tomado de FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit., p. 178.

Asimismo, tal y como señala el maestro Fix-Zamudio:

“...esta creciente intervención de los jueces constitucionales en actividades anteriormente reservadas exclusivamente a los otros órganos del poder, no sólo no ha resultado perjudicial para la marcha armónica de los poderes públicos, sino inclusive necesaria, debido a la complejidad, suprema abstracción y orientaciones axiológicas de las disposiciones constitucionales.”¹²⁸

Por nuestra parte, consideramos que el remedio más eficaz para evitar que nuestro máximo tribunal jurisdiccional desmerite su imagen ante la ciudadanía, consiste en actuar en todo momento con imparcialidad y equidad, efectuando un análisis técnico jurídico apegado a derecho en todos los casos concretos sometidos a su conocimiento, sin olvidar al momento de interpretar el texto constitucional que el espíritu que inspiró al Poder Constituyente al momento de elaborar la Carta Fundamental que hoy nos rige fue propiciar el bien común y la justicia social.

Otro de los pronunciamientos detractores de la declaración general de inconstitucionalidad, se refiere a que se debilita y se

¹²⁸ Tomado de *Ibidem*, p. 179.

diluye la responsabilidad de los órganos legislativos en la formulación de las leyes.

Este supuesto no tiene porque darse, en virtud de que en ningún momento se ha pretendido sustituir la labor del legislador, quien conserva la facultad exclusiva de formular las leyes, la declaración general de inconstitucionalidad únicamente contribuirá a que los legisladores lejos de descuidar su función, realicen un análisis más profundo de las leyes antes de expedirlas, cuidando el orden constitucional, precisamente para evitar que otro Poder Público propicie la inaplicabilidad de las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión o bien las legislaturas de los Estados. Sin embargo, no olvidemos la complejidad de algunas leyes y sobre todo el hecho de que algunas inconsistencias con la Constitución salen a la luz al momento en que se aplican las mismas, por lo que nunca será dañino un control ejercido con posterioridad a la promulgación de las disposiciones legales, hecho por jurisconsultos en la materia como lo son los Ministros que componen la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración general de inconstitucionalidad puede considerarse como una facultad que vulnera la esfera de competencias del Poder Legislativo, sin embargo para llegar a tal conclusión tendríamos que concebir a la Teoría de la División de Poderes en su esquema más rígido

que se dio años atrás, ya que en la actualidad la separación de poderes no se presenta de esta forma, puesto que los poderes constituidos no en todos los casos realizan exclusivamente las funciones que les corresponden de acuerdo a su naturaleza propia.

Lo anterior obedece principalmente a cuestiones prácticas y de orden político, lo que ha llevado a considerar a la Separación de Poderes, como una teoría de distribución de funciones a cargo de los poderes públicos. A manera de ejemplo podemos mencionar la facultad reglamentaria otorgada al Ejecutivo Federal por la propia Carta Fundamental en su artículo 89 fracción I, que desde el punto de vista material, es decir atendiendo a su naturaleza intrínseca, es una función legislativa.

Por último, mencionaremos que contrariamente a lo que se pensaba en el sentido de que los órganos legislativos verían debilitada su responsabilidad en la formulación de leyes, consideramos que el saber que sus leyes podrían someterse a un estudio posterior por parte de especialistas en derecho tendrá como consecuencia que efectúen un análisis más arduo y meticuloso de los proyectos de leyes o de reformas a las mismas, antes de acordar su aprobación.

Por otra parte, considerando que es una realidad la gran cantidad de leyes que el Poder Legislativo debe discutir y, en su caso aprobar, la revisión por parte de un órgano judicial que se encargue de ejercer el control de la constitucionalidad, redundaría en un beneficio para la Nación entera, ya que es posible que la inconstitucionalidad de alguna disposición aflora una vez que forme parte del derecho positivo y que tal situación escape a la vista de los legisladores. Constituyéndose las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales en una arma para defender los principios y las aspiraciones de los gobernados que se encuentran plasmados en la Carta Fundamental.

B) La protección directa e indirecta de la Constitución.

En relación con esta diferencia entre el juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, sólo podemos señalar lo que en múltiples ocasiones durante el desarrollo del presente trabajo hemos mencionado y consiste en que con la creación de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales se establece por primera vez en nuestro sistema jurídico la defensa directa de la constitución, sin que para emitir una pronunciación respecto de la cuestión sometida al estudio del Tribunal Constitucional, se requiera de una persona física o moral que ponga en movimiento al órgano

jurisdiccional por considerar que ha sido violentada en su perjuicio alguna o algunas de las garantías individuales consagradas en la Carta Magna, como sucede en el juicio de amparo cuya protección la doctrina la ha calificado como indirecta, precisamente por requerir de esta persona a la que se le denomina agraviado y que analizaremos más adelante en el presente trabajo.

C) Legitimación activa

Respecto a esta diferencia, cabe mencionar que se encuentra directamente ligada con la anterior, toda vez que la legitimación procesal activa se define como la potestad legal que tiene una persona para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o de una instancia.

Ahora bien, en el caso del juicio de amparo, únicamente puede poner en movimiento al órgano jurisdiccional la persona física o moral que resulte directamente agraviada por la ley o acto que considere violatorio de las garantías individuales que la Constitución le confiere, a diferencia de las figuras que analizamos en el presente trabajo, mismas que en materia de legitimación activa son excluyentes con dicho juicio, en virtud de que son precisamente las autoridades quienes están facultadas

para promoverlas, con excepción, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, de los partidos políticos quienes a pesar de no ser autoridades, se encuentran facultados para promover dichas acciones en contra de leyes en materia electoral. De tal forma que en el juicio de amparo, la legitimación activa pertenece a los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, mientras que en el caso de los medios de control de la constitucionalidad objeto del presente trabajo, la legitimación activa pertenece a los miembros del Poder Legislativo o Ejecutivo.

D) El agravio o afectación jurídica.

Como hemos señalado con anterioridad, la acción de amparo fue creada en forma prioritaria para defender tanto a la persona individual como a la persona colectiva, que actúa por agravio personal y directo.

Entendemos por agravio la causación de un perjuicio o daño ya sea patrimonial o no, es decir cualquier afectación que se cause a una persona o a su esfera jurídica, siempre y cuando dicha afectación se produzca a través de la violación a las garantías individuales del afectado.

El agravio para ser causa generadora del amparo debe afectar concretamente a una persona ya sea física o moral y debe ser

directo, es decir, de realización presente, pasada o inminentemente futura.¹²⁹

El maestro Raúl Chávez Castillo señala que "En el caso del juicio de amparo sólo podrá promover el juicio de amparo aquel a quien perjudique una ley o acto de autoridad, debiendo ser el titular de la garantía individual que se estime violada y que exista menoscabo en los derechos subjetivos públicos del mismo, cuya afectación debe recaer forzosamente en él."¹³⁰

No obstante, la afectación jurídica debe de ir acompañada del interés jurídico que no es sino lo que la doctrina conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, la facultad potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho.¹³¹

Es importante señalar que la ausencia del agravio constituye una diferencia esencial entre las instituciones que son motivo del presente trabajo y el Juicio de Amparo, en virtud de que para la procedencia de los juicios motivo del presente trabajo no se requiere que

¹²⁹ Tomado de BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, trigésimo sexta edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, pp. 271 y 272.

¹³⁰ Tomado de CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. *Juicio de Amparo*, primera edición, Biblioteca Diccionarios jurídicos Temáticos, Volumen 7, Ed. Harla, S.A. de C.V., México, 1997, p. 3

¹³¹ Tomado de GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, Op. Cit., pp. 69 y 70.

los titulares de la legitimación activa hayan sufrido una afectación personal y directa que les cause un perjuicio, para poner en movimiento al órgano jurisdiccional. Lo que se requiere en el caso de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad es de un motivo o causal de invalidez de los previstos en la Ley Reglamentaria de ambos juicios.

Precisamente esta dependencia de la existencia de un agravio para poder acudir al amparo, hacía trunco el control de la constitucionalidad, ya que anteriormente era la única forma para exigir el respeto a la Ley Fundamental, situación que debía superarse puesto que el régimen constitucional debe ser respetado independientemente de que exista un agravio personal y directo, es decir, de que se lesione la esfera jurídica de un individuo o bien de una persona moral. El orden constitucional, sustento del Estado Mexicano debe ser respetado por sí y es la Carta Magna la que debe establecer sus propios medios de defensa.

E) El objeto de la defensa

Por último, haremos mención de la diferencia que consideramos más importante entre el juicio de amparo y los medios de defensa de la Constitución motivo del presente estudio.

Como hemos observado las diferencias que se analizaron anteriormente se encuentran de alguna u otra forma relacionadas, esta diferencia no es la excepción. Al analizar el tema del agravio, señalamos que para interponer un amparo era necesario que una persona viera afectada la esfera de derechos fundamentales que la Norma Suprema consagra.

De lo anterior, se desprende que el juicio de amparo es un medio de control indirecto de una parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la que los doctrinarios llaman parte dogmática, mientras que las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto la defensa de todo el orden normativo constitucional, de tal forma que no sólo garantizan la debida observancia de la parte dogmática de la Norma Fundamental, sino también la de su parte orgánica. Decíamos que esta era la diferencia más importante que desde nuestro punto de vista existe entre ambos medios de control constitucional, pero más que importante resulta trascendental ya que la reforma al artículo 105 consagra una verdadera garantía de nuestro Código Político, que hasta 1994 carecía de un medio de protección directo, situación que no podemos dejar de considerar absurda, dada la importancia de la Ley tutelada.

4. La materia electoral

En un principio, la reforma al artículo 105 constitucional, excluía a la materia electoral del ámbito de conocimiento de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, al dictar la resolución definitiva a la acción de inconstitucionalidad 1/95, la Suprema Corte de Justicia de la Nación propició una amplia discusión respecto de lo que debería entenderse por materia electoral, en virtud de que acorde a lo planteado por la minoría parlamentaria que promovió la acción de referencia, por materia electoral debería entenderse el proceso electoral propiamente dicho, el cual incluye la preparación de la elección, la jornada electoral, los resultados y la declaración de validez de las elecciones. Sin embargo, el Pleno de nuestro máximo tribunal se inclinó en una votación muy cerrada, por declarar improcedente dicha acción, en virtud de que en una interpretación mucho más amplia de lo que debería entenderse por materia electoral señaló que no podía estudiar el fondo del asunto toda vez que se estaba impugnando la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal en sus secciones tercera y cuarta que comprenden los artículos 60 al 68, así como el 71, por virtud de los cuales se excluye a los Partidos Políticos con registro nacional de participar en la integración de los consejeros ciudadanos

mediante la postulación de candidatos para desempeñar tales cargos públicos. Por mi parte, coincido con los argumentos esgrimidos por la minoría parlamentaria que promovió la acción de inconstitucionalidad en comento, toda vez que los artículos impugnados atentaban contra derechos establecidos en nuestra Carta Magna, por lo que el caso planteado salía de la esfera de lo electoral para colocarse en la del derecho constitucional. Desde mi punto de vista, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por la salida más fácil al declarar improcedente dicha acción de inconstitucionalidad, evitando así entrar al estudio del fondo del asunto, cayendo en la misma dinámica que opera en muchos juzgados de distrito en donde se busca con afán una razón para sobreseer los juicios de amparo.

El maestro Juventino V. Castro, actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia, señala en su obra "El Artículo 105 Constitucional", señala lo siguiente:

"El especial y novedoso señalamiento para destacar la materia electoral como intocable, -en general-, proviene del Apartado B con el cual se adicionó el artículo 102 constitucional, según decreto de 27

de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 del propio mes y año..."¹³²

En dicho decreto se establece que los organismos de protección de derechos humanos no son competentes para conocer de asuntos electorales, el propio jurista Juventino V. Castro menciona que en nuestra tradición jurídico constitucional, existió y tomo fuerza un apartamiento de la sustancia del juicio de amparo, y de las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la materia política, o bien de los derechos políticos, pero no así de la materia electoral, aunque los términos se prestan a confusión, puesto que no es clara su distinción.

Considero que la resolución a la acción de inconstitucionalidad 1/95 sentó un precedente para que posteriormente se reformara nuevamente dicho artículo permitiendo que las leyes electorales sean impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad, aunque con ciertas limitaciones específicas, tales como los plazos para su interposición.

¹³² CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 Constitucional*, tercera edición actualizada, Ed. Porrúa, S.A., México, 2000, p. 161.

Ello se debió principalmente a las críticas, desde mi punto de vista fundadas, en el sentido de que las leyes electorales no obstante que violaran la Constitución, eran intocables.

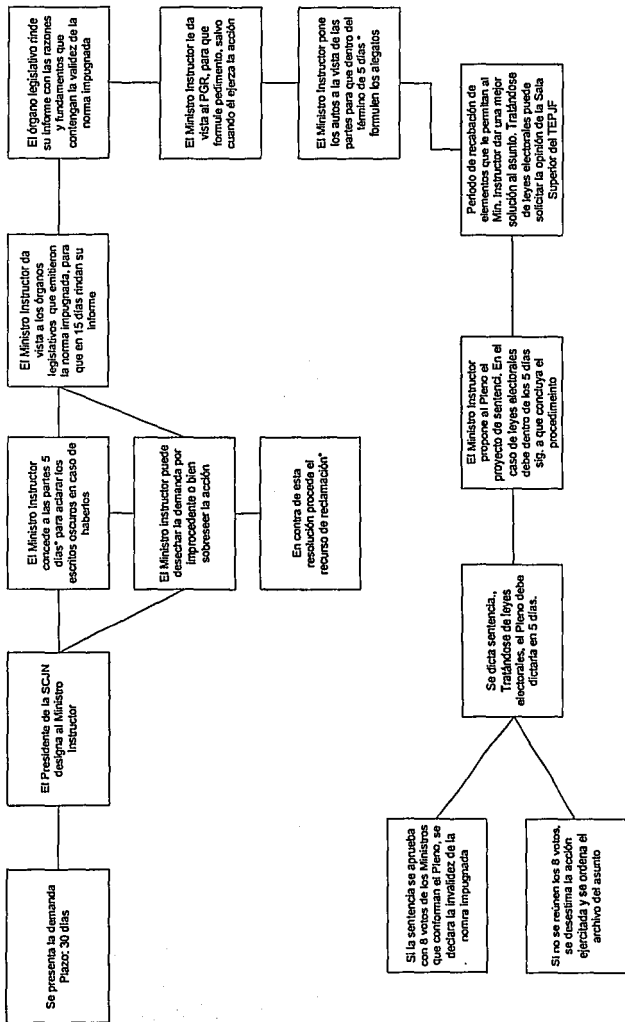
Cabe mencionar, que en materia de controversias constitucionales, continúa vigente la limitación respecto de la materia electoral. Incluso hay quienes opinan, como el maestro Juventino V. Castro, que tal prohibición continúa vigente en el caso de la acción de inconstitucionalidad para los entes oficiales a los que en principio se les doto de la legitimación activa, ya que únicamente les es permitido promover dicho juicio a los partidos políticos con registro federal o local. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya emitió el criterio jurisprudencial 27/99 en el sentido de que si bien con motivo de la reforma al artículo 105 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se adicionó el inciso f) que autoriza a los partidos políticos a impugnar leyes electorales mediante la acción de inconstitucionalidad, ello no significa que sean los únicos facultados para ejercer el control de la constitucionalidad a través de esta vía, simplemente se trata de una ampliación de la legitimación activa tratándose de leyes electorales. Lo cual no significa que las minorías parlamentarias a las que hace referencia la Carta Fundamental en su numeral 105 o bien el

Procurador General de la República, se encuentren imposibilitados para interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley electoral.

Debo señalar que coincido por completo con esta tesis jurisprudencial, ya que de la lectura íntegra del multicitado artículo 105 constitucional, no se desprende que los partidos políticos gocen en forma exclusiva de la legitimación activa para impugnar una ley electoral mediante el juicio de referencia.

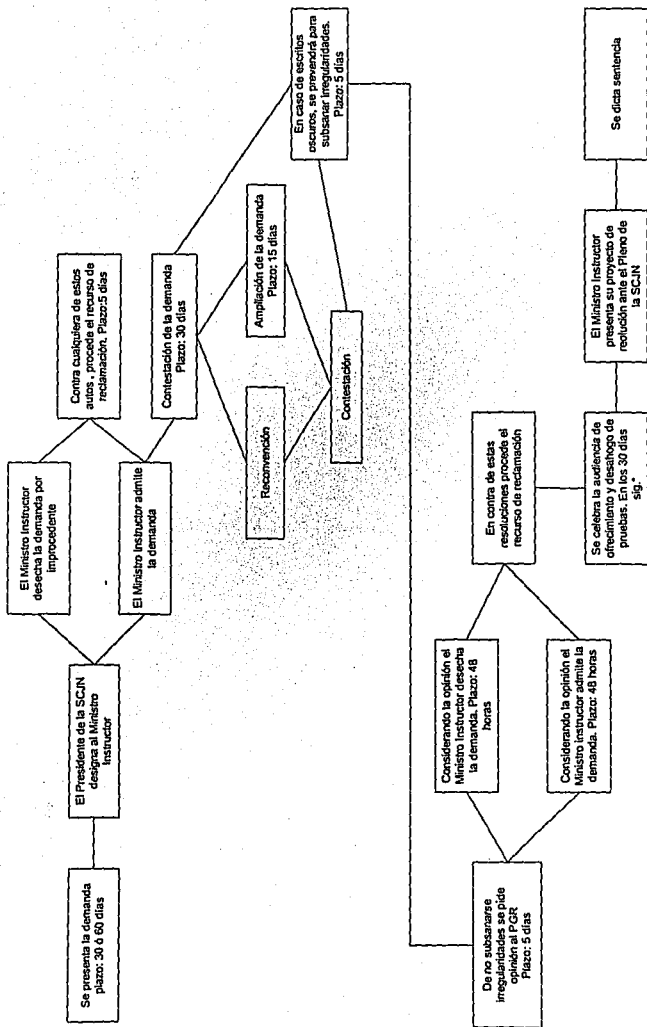
ANEXOS

Procedimiento de las acciones de Inconstitucionalidad

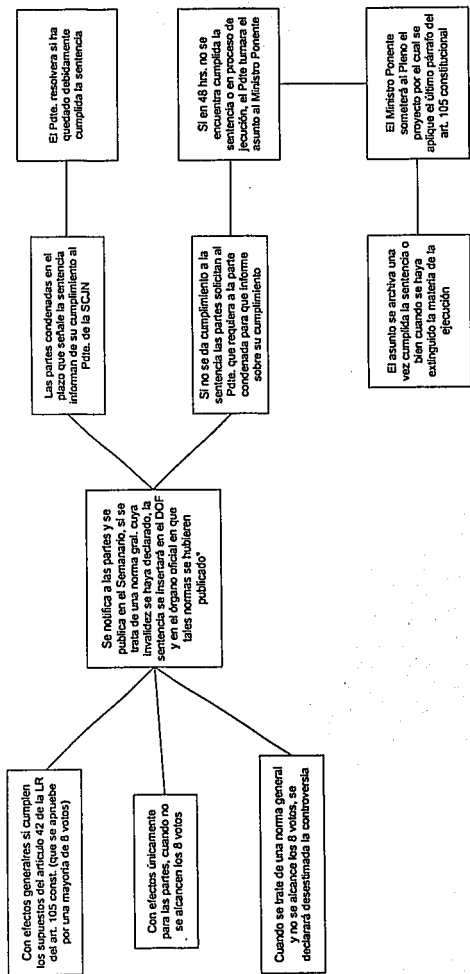


* En general, tratándose de la impugnación de leyes electorales los plazos son más cortos. Ej: para aclarar escritos oscuros las partes tienen 3 días; para rendir su informe, los órganos legislativos tienen 6 días; para formular alegatos las partes tienen 2 días.

* A diferencia de las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no procede la suspensión.
* También procede la suplencia de la deficiencia de la queja, aunque se encuentra restringida en materia electoral.



*Las pruebas documentales se pueden presentar con anterioridad aunque se tengan por recibidas en el acto de la audiencia. La pruebas testimonial, pericial y de inspección ocular deberán anunciarse 10 días antes de la fecha de audiencia, sin contar ésta última ni la de ofrecimiento.



CONCLUSIONES

1. Sostengo que las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales son un medio directo de control de la constitucionalidad, a diferencia del juicio de amparo en el que el objeto de protección es el individuo o bien la persona moral.
2. Considero que con la creación de éstas dos instituciones se pretende culminar un proceso iniciado con las reformas de 1951 y 1968, en la primera de ellas se crean los tribunales colegiados de circuito, en la segunda se distribuyen los juicios de amparo entre dichos tribunales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reservando para esta última los de mayor importancia, posteriormente en 1987 se le otorgan facultades exclusivas en materia de constitucionalidad, por lo que ahora con esta última reforma se ha consolidado al órgano supremo del Poder Judicial Federal en un verdadero Tribunal Constitucional.
3. Desde mi punto de vista, constituye un gran acierto por parte del legislador la reforma a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, del 22 de noviembre de 1996, por virtud de la cual se sujeta a las leyes en materia electoral al control constitucional ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que las leyes electorales como las de cualquier otra materia son de un rango jerárquico menor a la Norma Suprema y por lo tanto deben ajustarse a lo establecido por ésta. Lo anterior de ninguna manera implica que nuestro máximo tribunal judicial corra el riesgo de viciarse al inmiscuirse en cuestiones políticas, puesto que su función se circunscribe a asegurar el apego de las leyes electorales, que mediante la acción de inconstitucionalidad se sometan a su conocimiento, con la Ley Fundamental.
4. Sostengo que es inadecuado lo preceptuado por el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, ya que de su lectura se desprende que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia que establezcan la inconstitucionalidad de las disposiciones generales de la Federación o de los Estados, impugnadas por los Municipios, no podrán tener

efectos generales. Lo cual atenta contra el principio de supremacía de la Constitución, puesto que no importa que entidad, poder u órgano promueva la controversia constitucional sino la defensa y el respeto a nuestra Norma Suprema. Por ello, considero que las resoluciones que determinen la inconstitucionalidad de disposiciones generales que sean impugnadas por un Municipio también deberían tener efectos generales.

También sostengo que tanto el artículo 105 constitucional como el 42 de su Ley Reglamentaria, deberían incluir el supuesto jurídico consistente en que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia que declaren la invalidez de disposiciones generales de la Federación impugnadas por los Estados o por los Municipios, tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos. Lo anterior, en virtud de que de su redacción actual, se desprende que aquellas resoluciones que dicte nuestro máximo tribunal, por virtud de las cuales se anulen disposiciones generales de la Federación, sólo alcanzarán a las partes, sin que puedan tener efectos erga omnes, a pesar de haber sido declaradas contrarias a la Constitución.

5. Considero que las controversias constitucionales así como las acciones de inconstitucionalidad constituyen una verdadera garantía constitucional, entendiendo por ésta un instrumento jurídico establecido para reprimir el desacatamiento de la normativa constitucional.
6. Pienso que el hecho de que en nuestro sistema jurídico se haya dado cabida a estos instrumentos de control de la constitucionalidad (me refiero a ambos ya que las controversias constitucionales no se encontraban debidamente reglamentadas), ya es un gran avance, aunque no puedo dejar de mencionar que desde mi punto de vista el plazo para su interposición es muy corto, considerando que un acto administrativo, o bien una ley, pueden ser a simple vista constitucionales, pero no debemos olvidar que el contenido de una ley se compone de varios preceptos, cuya inconstitucionalidad puede salir a la luz después de los treinta días con los que cuentan las partes para interponer ya sea una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional.

No escapa a la visión de la autora el hecho de que el plazo de interposición antes mencionado obedece al principio de seguridad jurídica; sin embargo, no podemos pasar por alto el principio de supremacía constitucional, no pretendemos en este trabajo establecer cual de estos dos principios generales de Derecho tiene mayor relevancia, pero si consideramos que al ampliar un poco el plazo en cuestión podríamos salvaguardar ambos principios.

7. Considero que en nuestro país se adoptó el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, pero su particularidad consiste en que es el órgano jurisdiccional supremo quien se encarga de su conocimiento y resolución, a diferencia del sistema italiano y austríaco en el que fue creado un órgano jurisdiccional específicamente para interpretar la Constitución, el cual se puede considerar que rompe con el principio tripartita de la división de poderes.
8. Afirmo que las instituciones analizadas en el presente trabajo, constituyen una verdadera "Defensa de la Constitución", en virtud de que existe la posibilidad de que se dicte una declaración general de inconstitucionalidad, que invalide en forma definitiva una ley o acto que atenta en contra de lo preceptuado por nuestra Ley Suprema.
9. Pienso que con la existencia de ambas instituciones, indirectamente se salvaguarda el objeto fundamental y motivo por el cual fue creado el juicio de amparo, sin permitir que se le considere como el sistema total de defensa de la constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, evitando así que se distorsione dicha figura jurídica.
10. Sostengo que si de conformidad con la ley, el Procurador General de la República es parte en las controversias, es obvio que puede intervenir y opinar en relación con la demanda, la contestación y la ampliación; ofrecer pruebas, alegar e interponer recursos y demás acciones que la ley (los principios de Derecho Procesal) permite a las partes, lo que podría desvirtuarla y propiciar confusión en el procedimiento, pues no se trataría de un litigio entre dos partes

sino entre tres; y siempre que la Federación fuera parte, la intervención de ese servidor público puede derivar en desventaja para los Estados y los Municipios. Por lo que considero conveniente que se reforme la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional con el objeto de que únicamente se le conceda al Procurador General de la República la facultad de emitir una opinión autorizada, sin otorgarle el carácter de parte, mismo que no le es conferido en el texto del artículo 105 constitucional.

11. En razón del bien que jurídicamente se tutela con estas instituciones, es decir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considero muy peligroso que suceda lo que en muchas ocasiones pasa con los juicios de amparo, cuando los jueces de distrito o bien los Tribunales Colegiados buscan motivos para sobreeser, evitando entrar al estudio del fondo del asunto, considero que en este caso el juzgador debe, dentro de la ley, procurarse elementos que le den acceso a la causa planteada, por ello es acertada la visión del legislador al facultar al Ministro instructor para allegarse de todos los elementos que le permitan resolver acertadamente la acción o controversia planteada.
12. Sostengo que es inadecuado el hecho de que cuando no se alcancen los ocho votos para declarar la invalidez de una ley o de un tratado, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, a pesar de haber mayoría, se deba tener por desestimada la acción, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la ley o el tratado, a pesar de que siete ministros la hayan estimado contrarios a la Carta Fundamental, seguirá en vigor. Sobre todo porque constituiría un criterio que sería obligatorio para los tribunales inferiores, y podría traer como consecuencia el dejar sin materia a juicios de amparo bien fundados y razonados. Por ello, considero que simplemente se debería acatar lo dispuesto por el propio artículo 105 constitucional que establece que cuando no se reúnan los ocho votos necesarios para declarar la invalidez de la ley o acto impugnado la resolución que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente tendrá efectos para las

partes, con ello se evitaría el que se presuma la constitucionalidad de esa ley o acto y que esto deba tomarse en cuenta por los jueces que conozcan en materia de amparo.

13. Por último, debo mencionar que nuestro país, finalmente en el año de 1994 sucumbió ante la práctica jurídica internacional que desde hace décadas se pronunciaba por un control directo de la constitucionalidad de las leyes y actos, en virtud de que el principio de supremacía e inviolabilidad de la Carta Magna no puede materializarse sin la existencia de instrumentos jurídicos que permitan llevar a cabo dicho control. Por lo que no podemos dejar de mencionar que la reforma al artículo 105 constitucional no sólo fue acertada sino necesaria, puesto que no hay justificación alguna para que la Norma Fundamental sobre la cual se encuentra cimentado nuestro Estado de Derecho, carezca de protección o garantía.

Por otra parte, dicha reforma en sí misma abriga la posibilidad de rescatar la imagen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al recuperar el respeto y la credibilidad de los mexicanos, toda vez que la defensa típica constitucional, el auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas, de tal forma que las dos funciones otorgadas a nuestro máximo tribunal al ser medios de control de la constitucionalidad de leyes y actos, como lo señalamos en líneas anteriores, constituyen a la vez medios de control de los poderes que los emiten, es decir, del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, constituyéndose la Suprema Corte en lo que siempre debió haber sido, un contrapeso para esas órbitas de poder, que nos permita alcanzar el estado de bienestar que tanto ambicionamos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Arteaga Nava Elisur. *La Controversia Constitucional, La Acción de Inconstitucionalidad y La Facultad Investigadora de la Corte*. Ed. Monte Alto, 3ª Edición, México, 1997.
- Asociación Argentina de Derecho Constitucional. *La Reforma Constitucional Argentina 1994*. 1ª Edición, Argentina, 1994.
- Burgoa Orihuela Ignacio. *El juicio de Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 11ª, 29ª y 36ª Edición, México, 1977, 1992 y 1999.
- Cappelletti Mauro. *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*. UNAM, 1ª Edición, México, 1987.
- Castro y Castro Juventino V. *El Artículo 105 Constitucional*. UNAM, 1ª Edición, México, 1996.
- Castro y Castro Juventino V. *El Artículo 105 Constitucional*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª Edición, México, 2000.
- Ferrando Badía Juan. *El Régimen de Franco, un enfoque político-jurídico*. Ed. Tecnos, España, 1984.
- Fix-Zamudio Héctor. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1964.
- Fix-Zamudio Héctor. *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*. UNAM, 1ª Edición, México, 1993.
- Gómez Lara Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Facultad de Derecho, UNAM, 7ª Edición, México, 1987.
- Góngora Pimentel Genaro David. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª Edición ampliada, México, 1990.
- González Navarro Francisco. *España Nación de Naciones. El Moderno Federalismo*. EUNSA (Ediciones Universidad de Navarra, S.A.), 1ª Edición, España, 1993.
- González Rivas Juan José. *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*. Editoriales de Derecho Reunidas, 1ª Edición, España, 1985.

- Kelsen Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM, 2ª Edición, México, 1983.
- Lasalle Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Ed. Colofón, 5ª Edición, México, 1993.
- León Orantes Romeo. *El Juicio de Amparo*. Ed. José M. Cájica, J.R., S.A., 3ª Edición, México, 1957.
- Noriega Cantú Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2ª Edición, México, 1980.
- Petriella Dionisio. *La Constitución de la República Italiana*. Asociación Dante Alighieri, Argentina, 1957.
- Pizzorusso Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, 3ª Edición, España, 1984.
- Polo Bernal Efraín. *Manual de Derecho Constitucional*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1ª Edición, México, 1985.
- Rangel y Vázquez Manuel. *El control de la constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el Estado Federal; la defensa integral de la Constitución*. Ed. Cultura, 1ª Edición, México, 1952.
- Sánchez Agesta Luis. *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Ed. Nacional, 2ª Edición, España, 1981.
- Sturlese Laura. "Tribunal Constitucional y Sistema Institucional Italiano" *Justicia Constitucional Comparada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie B, Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, Número 27, UNAM, México, 1993.
- Tena Ramírez Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983.
- Vanossi Jorge Reinaldo A. *Recurso Extraordinario Federal, Control de la Constitucionalidad*. Universidad, 1ª Edición, Argentina, 1984.

Diccionarios

- Burgoa Orihuela Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª Tercera Edición, México, 1992.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 4ª y 9ª Edición, México, 1991 y 1996.

- Pallares Eduardo. *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 5ª Edición, México, 1982.

Legislación

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 134ª Edición, México, 2001
- *Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ediciones Fiscales ISEF, 4ª Edición, México, 2001.
- *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ediciones Fiscales ISEF, 4ª Edición, México, 2001.
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Ediciones Fiscales ISEF, 4ª Edición, México, 2001

Jurisprudencia

- Rubro: *Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes*. Tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 228, Tomo III, Segunda Parte-1, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación.
- Rubro: *Acción de Inconstitucionalidad, los partidos políticos no son los únicos que pueden combatir en esta vía leyes electorales*. Tesis jurisprudencial emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 253, Tomo IX, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, Abril, 1999.

Hemerografía

- Cappelletti Mauro. *La Justicia Constitucional en Italia* (Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho), Tomo X, Enero-Diciembre de 1960, números 37-40, UNAM, México.
- Sánchez Cordero Olga. *El Artículo 105 y sus Reformas*. Excelsior, Año LXXXI, Tomo V, Número 29287, 2 de octubre de 1997, México.
- Vanossi Jorge Reinaldo A. y Ubertone Fermín Pedro. *El Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Argentina*. Revista Parlamentaria Iberoamericana, Número 2, España, 1986.