

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO EN DERECHO



**El Control Preventivo de
Inconstitucionalidad en México**

TESIS

Que para obtener el grado de
**MAESTRO EN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

Presenta

Rogelio Arturo Aviña Martínez

AGRADECIMIENTOS.

En primero término quiero agradecer a **Dios** por haberme rodeado de todas las situaciones y circunstancias que me orientaron a cursar la Maestría de Derecho Procesal Constitucional, y espero seguir el camino que me permita ser el instrumento para sus fines.

A mis hijas **Ana Victoria** y **Marcela**, a quienes les dedico esta tesis con todo mi corazón y de quienes estoy seguro, apreciarán en su momento, las inquietudes y pláticas que hemos compartido a razón de mis estudios y de especialmente en la realización de este trabajo. A ambas las amo.

A **Blanca Elena**, mi esposa, con quien además de compartir el gusto por la ciencia del derecho, tenemos la fortuna de participar la dicha y el amor de ser padres. A ti mi reconocimiento por tu invaluable apoyo – moral y material – en la elaboración de esta tesis.

A mis padres: **Rogelio** y **Raquel** y hermanos: **Leonardo** y **Adriana**, de quienes siempre he recibido su apoyo incondicional. A ustedes les dedico de forma especial esta tesis: a mi Padre, quien colega de profesión, valorará íntegramente el esfuerzo para su conclusión; y a mi Madre, quien invariablemente ha estado presente en todos los eventos importantes de mi vida.

Al Dr. **César Astudillo** mi Director de Tesis, de quien reconozco como un gran profesional y valoro su disponibilidad, paciencia y comentarios para la conclusión de este trabajo.

A mis compañeros de la generación, con quienes tuve la oportunidad de compartir por dos años, las horas de clases e inquietudes académicas, a todos ustedes gracias por sus muestras de compañerismo y amistad, y a mis maestros de quienes me llevo siempre sus importantes legados y experiencias. A todos mi reconocimiento.

ÍNDICE

Capítulo 1 El Control Preventivo: Aceptación Doctrinal, Concepto y Elementos	1
1.1. Aceptación doctrinal.....	1
1.2. Concepto.....	2
1.3. Elementos.....	2
1.3.1. Su carácter concentrado.....	3
1.3.2. Su aspecto declarativo.....	3
1.3.3. Su naturaleza abstracta.....	4
1.3.4. La oportunidad del Control.....	5
1.3.5. El elemento de funcionalidad.....	5
1.4. Acercamiento conceptual.....	6
Capítulo 2 El Control Preventivo de Institucionalidad: Propuesta Conceptual y su Delimitación Terminológica.....	8
2.1. Concepto.....	8
2.2. Delimitación terminológica del control.....	8
2.2.1. Control preventivo de inconstitucionalidad: una propuesta terminológica.....	9
2.2.1.1. Justificación gramatical.....	9
2.2.1.2. Justificación funcional.....	11
2.3. Consideraciones finales.....	13
Capítulo 3 Antecedentes del Control Preventivo de Inconstitucionalidad en México.....	14
3.1. Orígenes del Supremo Poder Conservador.....	14
3.2. El Senado Conservador Francés.....	15
3.2.1. Antecedente.....	15
3.2.2. El Jurado Constitucional (<i>Jurié Constitutionnel</i>).....	15
3.2.3. El Jurado Constitucional y el Senado Conservador.....	16
3.3. El Supremo Poder Conservador: de federalismo a centralismo.....	17
3.3.1. El Centralismo.....	20
3.3.2. Las Bases Constitucionales de 1835.....	21
3.3.3. El “arbitro suficiente” y las Siete Leyes Constitucionales.....	22
3.4. El Supremo Poder Conservador y el control constitucional.....	25
3.4.1. El Supremo Poder Conservador y los momentos para la defensa de la Constitución.....	25
3.4.1.1. El control de tipo sucesivo.....	26
3.4.1.2. El control preventivo.....	26
3.5. Precisiones finales.....	28

ÍNDICE

Capítulo 4 El Control Preventivo, su Carácter Jurisdiccional y el Derecho Procesal Constitucional	29
4.1. El aspecto jurisdiccional de los controles preventivos.....	29
4.1.1. Precisiones preliminares.....	29
4.1.2. Tesis de Manuel Aragón.....	30
4.1.3. Tesis de Miguel Ángel Alegre Martínez.....	31
4.1.4. Opinión personal.....	32
4.2. La jurisdicción constitucional desde el Derecho Procesal Constitucional	34
4.3. El aspecto jurisdiccional de los controles preventivos y el derecho procesal constitucional: una propuesta de estudio.....	40
Capítulo 5 ¿La Acción de Inconstitucionalidad Mexicana puede considerarse un Control de Carácter Preventivo?	45
5.1. Preámbulo.....	45
5.2. La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad	45
5.3. El carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y las controversias constitucionales.....	46
5.4. Concepto y elementos de la acción de inconstitucionalidad.....	47
5.5. Los controles abstractos y su carácter preventivo.....	50
5.6. Nuestro punto de vista	53
5.7. Las normas vigentes como objeto de la acción abstracta de inconstitucionalidad en el ordenamiento mexicano.....	53
5.8. La acción de inconstitucionalidad 02/2010: el caso de las bodas entre personas del mismo sexo.....	57
5.9. Conclusiones.....	61
Capítulo 6 El Control Preventivo de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado	63
6.1. Preámbulo.....	63
6.2. El sistema colombiano.....	63
6.2.1 Objeciones Presidenciales.....	64
6.2.2 Proyecto de Ley Estatutaria: control automático de constitucionalidad	65
6.2.3 Control de Tratados y Leyes Aprobatorias.....	66
6.3. El sistema venezolano.....	66
6.4. El sistema portugués.....	67
6.4.1 Modalidades de Control.....	67
6.4.2 Aspectos Generales.....	68
6.4.3 El control preventivo como veto por inconstitucionalidad y con veto político.....	69
6.4.4 Inconstitucionalidad o no inconstitucionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional Portugués.....	70

6.5. El sistema francés.....	70
6.5.1 El Consejo Constitucional Francés (Conseil Constitutionnel).....	70
6.5.2 Atribuciones del Consejo Constitucional como órgano de control.....	72
6.5.2.1 En los Reglamentos Parlamentarios o de las Cámaras.....	73
6.5.2.2 Sobre las Leyes Orgánicas.....	73
6.5.2.3 Sobre las Leyes Ordinarias.....	74
6.5.2.4 El control sobre tratados u obligaciones internacionales.....	75
6.5.3 Sujetos legitimados y la técnica de control a dos tiempos o á doublé detenté.....	76
6.6. El sistema español.....	77
6.6.1. La declaración del Tribunal Constitucional español 1/1992.....	82
6.6.2. Aportaciones del Tribunal Constitucional español al control preventivo.....	83

**Capítulo 7 El Control Preventivo en la Ley de Justicia Constitucional Local
para el Estado de Coahuila..... 88**

7.1. Importancia y aportación al sistema jurídico mexicano.....	88
7.2. Naturaleza y aspectos generales de la acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo.....	88
7.3. El objetivo de la acción.....	89
7.4. La acción de inconstitucionalidad y sus elementos como control preventivo.....	90
7.4.1. Su carácter jurisdiccional.....	90
7.4.2. Su carácter concentrado.....	92
7.4.3. Su aspecto declarativo.....	92
7.4.3.1. El derecho del veto como eje central de la acción.....	93
7.4.3.2. ¿Control de tipo político o jurisdiccional?.....	96
7.4.3.3. Su naturaleza abstracta.....	97
7.5. La acción de inconstitucionalidad y el <i>control a doble detenté</i>	98
7.6. Comentarios finales.....	99

**Capítulo 8
Conclusiones..... 100**

Bibliografía.....	105
-------------------	-----

Sitios de consulta en internet.....	108
-------------------------------------	-----

“La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición.”

Gustavo Zagrebelsky

Introducción.

A partir de la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994, que generó importantes modificaciones al artículo 105 del texto fundamental, acrecentó en México la gama de mecanismos de control constitucional, pues la creación de una acción abstracta de inconstitucionalidad, que da legitimación a las minorías de los órganos legislativos para cuestionar la constitucionalidad de los ordenamientos aprobados por la mayoría; al Procurador General de la República y al Ombudsman; así como la ampliación del ámbito de las controversias constitucionales y la reglamentación de las fracciones I y II de dicho precepto fundamental en mayo de 1995, generó también que el juicio de amparo dejara de ser el único instrumento procesal efectivo que garantizara la defensa del ordenamiento constitucional mexicano.

Esta variación de los instrumentos de regulación constitucional, propició necesariamente un estudio dogmático de la nueva jurisdicción constitucional, así como de los mecanismos jurídicos para la defensa de la Constitución, pues hasta antes de dicha reforma, el juicio de amparo era el único medio de defensa materia de estudio por el mundo académico, ya que antes de 1994, fue la única herramienta eficiente de regulación constitucional en México.

Ese estudio científico de las nuevas garantías constitucionales, entendidas estas no como los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, sino como los instrumentos jurídico-procesales dirigidos a la salvaguarda del orden constitucional, resaltó la importancia y fomentó en nuestro país el estudio de la rama del derecho conocida como *Derecho Procesal Constitucional*, conceptualizada y delimitada originalmente por el destacado jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio y a la que se

refiere como aquella disciplina jurídica que tiene como finalidad el estudio de “*los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo han sido desconocido o violado por los órganos del poder.*”¹ y que se distingue principalmente por ser una rama autónoma del derecho constitucional² cuyo objetivo primordial es el estudio científico de los instrumentos establecidos para la defensa de los ordenamientos constitucionales, y aunque desde 1956, Héctor Fix Zamudio, hacía referencia a dicha rama del derecho, no es sino hasta estos tiempos en que el estudio sistemático de esa materia ha cobrado a nivel nacional e internacional una importante consolidación como disciplina jurídica autónoma.³

Esta rama del derecho, según Fix Zamudio, comprende tres aspectos que deben separarse únicamente para efectos de estudio, pues considera que en la práctica están estrechamente relacionados y a los que para los fines de este ensayo los referiremos brevemente: a) el derecho procesal constitucional de las libertades, que se enfoca básicamente al estudio de aquellos mecanismos instituidos para la defensa de los derechos humanos; b) el derecho procesal constitucional orgánico, que tiene como finalidad la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder,⁴ y en el que se sitúa la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales que regulan las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal; y c) el derecho procesal constitucional transnacional, que se encarga del análisis de aquellos mecanismos tendientes a proteger principalmente derechos humanos o principios de carácter supranacional que pueden o tienen inherencia en el ámbito constitucional.

Adicionalmente, nuestro sistema de competencias permite que coexistan con el sistema federal, medios de control para las constituciones estatales. Estos mecanismos que se han incluido como parte del *derecho procesal constitucional*, bajo la connotación de *local*, y que se encarga de estudiar los medios asignados para

¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2003, t. I, p. 273.

² Sobre la justificación del derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma, véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma*, p. 124 y ss., en <http://www.bibliojuridicas.org/libros/4/1624/8.pdf>

³ Para mayor referencia sobre la consolidación del derecho procesal constitucional como disciplina autónoma, véase: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, nota 1, pp. 32-43.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2002, p. 101.

salvaguardar exclusivamente las constituciones estatales o locales, ha dado amplias muestras de desarrollo e innovación, ya que a diferencia del sistema federal, ha incorporado en algunos textos fundamentales locales, instrumentos procesales novedosos para la defensa de su constitución.

Muestra de ello es *la acción de inconstitucionalidad* que con carácter preventivo se instituyó en la Ley de Justicia Constitucional para el estado de Coahuila, y que incorpora un medio de control constitucional innovador en el sistema jurídico mexicano como lo es el “*control preventivo de inconstitucionalidad*”, que representa una figura procesal hasta entonces desconocida en el sistema jurídico mexicano, pues hasta antes de su creación todos los controles en México eran de tipo posteriores o sancionadores.⁵

Es importante resaltar que aún y cuando este control preventivo se ha incluido en el sistema jurídico mexicano, particularmente en la Constitución del estado de Coahuila, no es fácil encontrar en el medio académico nacional estudios o tratados sobre este tipo de controles que nos permita conocer, entre otros aspectos: su denominación, la naturaleza del control, el o los elementos que los conforman; sus antecedentes en México, las modalidades con que se ha utilizado en el derecho comparado y por ende, las ventajas o inconvenientes que pueden presentarse durante su aplicación.

Tampoco encontramos en la doctrina mexicana, algún tipo de análisis que exponga las diversas ideas que sobre estos controles *sui generis* se hayan expresado en el argot del derecho constitucional y menos aún advertimos algún estudio tendiente a analizar estos *controles preventivos de inconstitucionalidad* desde la óptica de la rama del derecho conocida como *derecho procesal constitucional*.

Por dicho motivos este estudio tiene como finalidad establecer un acercamiento a los controles preventivos como mecanismos jurídico-procesales instituidos para la defensa anticipada de la constitución; aproximación que se

⁵ Sobre el Control Preventivo y la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Coahuila, véase: Aviña Martínez, Rogelio Arturo, “El control previo en el derecho constitucional local: un visor a la ley de justicia constitucional local para el estado de Coahuila Zaragoza” en Gámiz Parral, Máximo N., Astudillo César y otro (coords.), *Derecho Constitucional Estatal. Memorias del VI y VII congresos estatales de los estados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 256 y ss.

pretende realizar no sólo desde su aspecto de oportunidad, sino propiciando un estudio más integral, que exponga, aunque de forma breve, todos los rasgos distintivos de este tipo de controles constitucionales, profundizando en el análisis de su aspecto jurisdiccional que resulta ser uno de sus puntos más controvertidos.

Durante este trayecto, realizaremos un estudio comparativo entre las principales posturas que cuestionan y entre las que sostienen el carácter jurisdiccional de los controles preventivos, para concluir con una propuesta propia que pretende justificar su aspecto jurisdiccional mediante un análisis desde la óptica del *derecho procesal constitucional*, como una disciplina jurídica autónoma que facilita su estudio de forma más científica y sistemática.

Para lo anterior, realizaremos un análisis de la jurisdicción constitucional en general desde un aspecto eminentemente procesal, que nos permitirá desentrañar sus elementos distintivos y su interacción con el derecho procesal constitucional y los controles constitucionales en general.

En ese estudio integral de sus rasgos distintivos, buscaremos desentrañar si es correcto el apelativo que la doctrina asigna a estos medios de defensa al referirlos indistintamente como *controles previos o preventivos de constitucionalidad*, o si atendiendo a su naturaleza y funcionalidad es necesario que se haga un replanteamiento para analizar su denominación, aspecto que concluiremos con la propuesta de que bajo los citados parámetros, la referencia hacía estos controles, resultaría más adecuada como: *controles preventivos de inconstitucionalidad*.

Adicionalmente nos detendremos a analizar algunos antecedentes históricos del control de constitucionalidad en nuestro país, específicamente abordaremos el estudio del Supremo Poder Conservador de 1836 a fin de determinar si esa figura puede estimarse como un antecedente o como un referente histórico de los controles preventivos actuales en general; así como también abordaremos el control de constitucionalidad abstracto en México, a fin de verificar si *la acción de inconstitucionalidad* adopta procesalmente alguna función o figura que se asemeje o cumpla con las características propias de un control de tipo preventivo.

Se incluye un breve análisis de algunos modelos de control preventivo en el derecho comparado con especial referencia a los sistemas constitucionales de

Colombia, Venezuela, Portugal, Francia y España, que a mi parecer resultan ser los procesos constitucionales de tipo preventivo más representativos, por su sistematicidad de uso y de referencia doctrinal, lo que nos permitirá poner de manifiesto la familiaridad con que se conoce y utiliza a estos controles en otros países.

Todo lo anterior nos dará los elementos necesarios para analizar si *el control preventivo* regulado como acción de inconstitucionalidad en la Ley de Justicia Constitucional para el estado de Coahuila, puede ser estimado como un verdadero control preventivo de inconstitucionalidad para la defensa de la constitución y que constituye hasta la fecha el único control de tipo preventivo en México.

Finalmente concluiremos nuestro estudio con una propuesta que se traduce en una propuesta de reforma constitucional que considere incluir en nuestra Constitución Federal, al menos, un control preventivo de inconstitucionalidad como parte del proceso de recepción de tratados internacionales, que fortalezca el principio de seguridad jurídica y paralelamente la responsabilidad del estado mexicano en materia internacional , aspectos íntimamente ligados a una de las 33 acciones que incluyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la Reforma Judicial en México en el denominado "*Libro Blanco*".

CAPÍTULO 1

El Control Preventivo: Aceptación Doctrinal, Concepto y Elementos.

1.1 Aceptación doctrinal.

Delimitado nuestro tema, acudiremos a invocar algunas ideas que diversos autores han expresado a efecto de definir al control preventivo. Así tenemos que **Carla Huerta**⁶ se refiere al control preventivo como aquel “[...] *que se verifica antes de la realización del acto.*”

Para **Néstor Pedro Sagüés**,⁷ en su clasificación según el momento de los sistemas de control de constitucionalidad, afirma que: “*El control preventivo de constitucionalidad de la norma tiende a eliminarla antes de que ella sea promulgada.*”

Humberto Nogueira Alcalá⁸ sostiene que “*El control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el Tribunal o Corte Constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.*”

Puede apreciarse que los citados autores coinciden que en los controles preventivos destaca como rasgo distintivo su aspecto de oportunidad, que es el que se refiere al momento en que el control despliega su acción y que como su nombre lo indica, se verifica antes de que el proyecto normativo sea definitivo y adquiera carácter formal de ley o tratado, según sea el caso, sin embargo, la acepción de este tipo de controles no puede entenderse exclusivamente desde su aspecto de oportunidad, sino que su estudio debe abordarse a partir del análisis de todos sus elementos, que nos permita conocer su naturaleza de manera integral y confirmar así que los controles preventivos son verdaderos instrumentos jurídico-procesales dirigidos a la salvaguarda anticipada del orden constitucional.

⁶ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 42.

⁷ Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 474.

⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *Las competencias de los tribunales constitucionales en américa del sur*, Ius et Praxis, 2002, vol. 8, no 2, p. 6.

1.2 Concepto.

En ese sentido, considero adecuado partir del concepto que estructura **Miguel Ángel Alegre Martínez**, en su obra *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, en el que formula una didáctica definición de los controles constitucionales de tipo preventivo en las que incorpora una serie de notas propias de estos medios de defensa, que permiten un mejor conocimiento de los mismos y que refiere como:

“Aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor.”⁹

1.3 Elementos.

Esta definición nos expone algunos de los elementos que integran a los controles preventivos, al describirlos como instrumentos para la defensa de la constitución de índole jurisdiccional, concentrados, declarativos y abstractos, que tienen verificativo antes de que un texto normativo tenga carácter definitivo o entre en vigor.

A los mencionados elementos añadiré *los efectos vinculativos* de sus sentencias, que darán obligatoriedad a las determinaciones que emita el regulador de la norma suprema, con efectos de cosa juzgada; y otro elemento que referiré como de *funcionalidad*, que está íntimamente relacionado con su aspecto de oportunidad, pero que a diferencia de aquel denota el carácter utilitario de los controles preventivos, vistos como instrumentos jurídico-procesales dirigidos a evitar o prevenir futuras inconstitucionalidades de un texto normativo; aspecto en que interactúan dos

⁹Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, España, Universidad de León, 1995, p. 101.

situaciones fundamentales: 1. La oportunidad en que el controlador de la norma despliega su actividad reguladora, y 2. La finalidad precautoria del control.

Sobre el aspecto jurisdiccional de los controles preventivos, por el momento nos limitaremos a señalar que este tema resulta ser uno de los más controvertidos en este tipo de controles, y que como se ha anticipado, lo abordaremos de manera más detallada a lo largo de este ensayo, por tanto, en el orden propuesto pasaremos a analizar el carácter concentrado de estos controles.

1.3.1 Su carácter concentrado.

Conforme al sistema austriaco, este aspecto se les atribuye debido a que corresponde conocer de este tipo de controles constitucionales a una judicatura o magistratura especializada que presupone la existencia de un tribunal u órgano *ad hoc*, asignado constitucionalmente para resolver las cuestiones constitucionales. Esta instancia encargada para la defensa de la constitución, puede ser o no, parte integrante del poder judicial, en cuyo caso se otorga regularmente al órgano existente más alto en ese orden.

1.3.2 Su aspecto declarativo.

Otro elemento de los controles preventivos es su carácter declarativo, que se debe a que la determinación del tribunal constitucional en la que llegue a estimarse una contravención del proyecto de norma objeto del control para con el texto constitucional, no se derivara de la determinación que emita el Tribunal, ni porque éste así lo establezca, *sino porque existe un vicio de inconstitucionalidad* – de origen - *que el Tribunal declara, pone de manifiesto*,¹⁰ sin embargo, en el caso específico de los controles preventivos, es imposible que mediante esta declaratoria el órgano controlador de la norma, emita anulación alguna, como acontece en las sentencias estimativas relativas a los controles sucesivos, ello en atención a que conforme a la naturaleza preventiva de estos, su objeto está dirigido a verificar textos normativos que aún no han adquirido la categoría de ley, por consiguiente una sentencia

¹⁰ *Ibíd*em, p. 102.

estimatoria tendrá como fin poner de manifiesto la futura e inminente inconstitucionalidad del proyecto de norma sometido a verificación, evitando así una futura violación al texto constitucional.

1.3.3 Su naturaleza abstracta.

El carácter abstracto de los controles preventivos, les asiste en vista de que es un control de interés constitucional, mediante el cual el guardián de la constitución, realiza un juicio de comparación, entre la norma controlada y el texto fundamental a efecto de verificar si existe alguna contravención a éste último; comparación que debe realizarse *“completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación de que haya podido tener esa ley (que a veces todavía no se ha aplicado siquiera)”*¹¹

Este control abstracto, tiene su origen en **Kelsen**, quien procuró establecer, en virtud de este mecanismo, que el órgano encargado de su regulación *“no pueda indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que intenta regular (no examina, pues, la eventual injusticia de la ley), sino que, como depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará solo la validez de la ley, por vía de simple lógica racional, desvinculándola de la necesidad de decidir las controversias de los pleitos reales.”*¹²

Este tipo de control se surte en contraposición al control de tipo concreto, en cuyo caso el órgano asignado para la regulación constitucional, analiza la conformidad de las normas infraconstitucionales para con el texto fundamental, con la salvedad de que dicho estudio se realiza con motivo de un caso concreto o litigio, en el que además de ventilarse la cuestión de constitucionalidad planteada por alguna de las partes, necesariamente el órgano controlador debe decidir el derecho en disputa por los colitigantes, de ahí, que su determinación por cuanto a la conformidad o no de la norma cuestionada con la constitución, afectara también un interés particular, en este caso el de los contendientes en el juicio ordinario.

¹¹ Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998, p. 79.

¹² García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 58.

1.3.4 La oportunidad del control.

El elemento relativo a la oportunidad de la actuación de los controles preventivos, es inherente al momento en que debe o puede ejercerse el control, y que como se ha referido más arriba, es el principal signo que distingue los controles *a preventum* de los de tipo sucesivo.

Así se estima que el carácter temporal del que debe partirse para estimar que el control ejercido es de tipo preventivo, nos remite a los momentos de creación de la norma regulada, pues la regulación constitucional de ordenamientos totalmente concluidos, con plena eficacia jurídica es eminentemente sancionador, por tanto, podemos partir de que un control preventivo, es aquel que se realiza antes de que la norma controlada sea definitiva, es decir, que siendo un texto definitivo que no sea susceptible de variación por el órgano encargado de la creación de las leyes, aun no tenga el carácter formal de ley.

Aunque mucho se ha debatido cual debe ser el momento o etapa adecuada para que entre en acción este control, es claro que su actuación debe estar dirigida a un proyecto de norma que sin ser vigente, ya tenga la estructura que le permita válidamente incursionar en la vida jurídica "*obturando – así - la posibilidad de someter al conocimiento del tribunal meros proyectos o borradores*"¹³, situación que acontecerá cuando el texto tenga "*el mismo contenido normativo y el mismo tenor literal con el cual entraría en vigor sino fuese controlado, o si controlado, fuera declarado conforme a la Constitución.*"¹⁴

1.3.5 El elemento de funcionalidad.

Finalmente me referiré al elemento que me he permitido denominar como de *funcionalidad*, y que está altamente ligado al aspecto de oportunidad. Este elemento de *funcionalidad*, expone el carácter utilitario de los controles preventivos, como los

¹³ Bazán, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003, p. 70. ;

¹⁴ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op., cit.*, nota 19, p. 144.

instrumentos jurídico-procesales dirigidos a evitar futuras inconstitucionalidades de un texto normativo, en las que interactúan dos situaciones que lo complementan:

- a) La oportunidad en que el controlador de la norma despliega su actividad reguladora; y
- b) La finalidad precautoria del control.

Bajo estos parámetros, podemos concluir que los controles preventivos no sólo se diferencian de los controles posteriores por su actuación anticipada, sino que la oportunidad de su actividad reguladora, atiende a que ese proceder sea realmente efectivo para la defensa de la constitución: que evite la futura inconstitucionalidad de un texto normativo en caso de que éste llegue a ser definitivo, de ahí que este aspecto se complemente con la *finalidad precautoria del control*, ya que acorde a su naturaleza preventiva, su actuación no sólo debe considerar el aspecto de anticipación en el tiempo, sino que además esa anticipación, debe dirigirse a evitar una situación negativa, en este caso, la violación al ordenamiento constitucional, por tanto el elemento de funcionalidad será definitivo para fijar el momento más adecuado y oportuno en que deben actuar los controles preventivos en defensa de la constitución.

1.4 Acercamiento conceptual.

Atendiendo a los mencionados elementos de los controles preventivos, y a reserva de abordar específicamente su carácter jurisdiccional, podemos afirmar que los controles de constitucionalidad de tipo preventivos son mecanismos jurisdiccionales instituidos para la defensa de la constitución que se distinguen de los controles de tipo sucesivo por la oportunidad o momento de su actuación, es decir, están dirigidos a evitar la inconstitucionalidad de un texto normativo definitivo que ha cursado todo el proceso legislativo y el que antes de obtener su carácter formal, es sometido a verificación contra el ordenamiento constitucional.

Este análisis se realiza fuera de todo caso concreto o litigio a fin de que el controlador, únicamente se cerciore de que el proyecto de norma no sea contrario a la constitución, es decir, deberá verificar que el texto objeto de revisión, de ser aprobado

en definitiva, no conlleve a una futura e inminente violación al ordenamiento supremo.

Este mecanismo de control, estará a cargo de un tribunal constitucional u órgano especializado, que puede ser parte o no del poder judicial, y cuya sentencia estimatoria tendrá efectos declarativos a fin de exponer la futura e inminente inconstitucionalidad del proyecto de ley en caso de que adquiriera ese carácter definitivo; estimación que tendrá efectos vinculativos con fuerza de cosa juzgada para el órgano controlado.

CAPÍTULO 2

El Control Preventivo de Inconstitucionalidad: propuesta conceptual y su delimitación terminológica.

2.1 Concepto.

Tal y como concluimos en el punto precedente, los controles de constitucionalidad de tipo preventivos son mecanismos jurisdiccionales instituidos para la defensa de la constitución atendiendo a la oportunidad de su actuación, es decir, actúan antes de que se verifique o se consume el acto de autoridad o el acto legislativo formalmente dicho, ello debido a que atendiendo a su propia naturaleza están dirigidos a evitar la inconstitucionalidad de un texto normativo definitivo que ha cursado todo el proceso legislativo y el que antes de obtener su carácter formal de ley, es sometido a verificación contra el ordenamiento constitucional.

Como se dijo, este análisis se realiza fuera de todo caso concreto o litigio a fin de que el controlador, únicamente se cerciore de que el proyecto de norma no sea contrario a la constitución, es decir, deberá verificar que el texto objeto de revisión, de ser aprobado en definitiva, no conlleve a una futura e inminente violación al ordenamiento supremo.

Este mecanismo de control, estará a cargo de un tribunal constitucional u órgano especializado, que puede ser parte o no del poder judicial, y cuya sentencia estimatoria tendrá efectos declarativos a fin de exponer la futura e inminente inconstitucionalidad del proyecto de ley en caso de que adquiera ese carácter definitivo; estimación que tendrá efectos vinculativos con fuerza de cosa juzgada para el órgano controlado.

2.2 Delimitación terminológica del control.

Ahora bien, la referida descripción de los controles constitucionales de tipo preventivo nos brinda los elementos suficientes para analizar si los términos utilizados para referirse a estas garantías constitucionales como controles *previos* o *preventivos* de constitucionalidad, resultan ser las expresiones más adecuadas

conforme a su naturaleza, objeto y funcionalidad, o si conforme a los apuntados parámetros es necesario fijar una postura que sea más *ad hoc* para referirse a los señalados mecanismos de control constitucional.

En este capítulo pretendemos demostrar que la utilización de los términos *control previo* y *control preventivo* para referirse de manera indistinta a este tipo de garantías constitucionales no es lo más adecuado, pues como se verá a continuación, gramaticalmente hablando, dichos vocablos aunque aparentemente parecidos, tienen significados distintos.

Por lo tanto, en este capítulo, buscaremos establecer su exacta connotación lingüística, a fin de que conociendo su significado gramatical y estructura sintáctica¹⁵ podamos concluir con una propuesta propia respecto de cual resulta ser el término o denominación más adecuado para referirse a estos controles de constitucionalidad conforme a sus elementos, su naturaleza, y su carácter de funcionalidad.

2.2.1 Control preventivo de inconstitucionalidad: una propuesta terminológica.

Bajo el contexto planteado, considero que para referirnos adecuadamente a estos medios de control constitucional debe emplearse invariablemente el término de ***control preventivo de inconstitucionalidad***, atendiendo básicamente a dos grandes razones:

2.2.1.1 Justificación gramatical.

La primera, que el suscrito denomina como ***la gramatical***, y que atiende estrictamente al significado o connotación gramatical del término empleado, el cual conforme al *Real Diccionario de la Lengua Española*, analizaron los vocablos “*Previo*” y “*Preventivo*” y se concluyó que no son conceptos con un mismo significado, pues el adjetivo *previo, via.*, del latín *praeivus*, hace referencia a *anticipado*, es decir, aquello que *va delante o que sucede primero* y es sinónimo de *anterior* y *adelantado*.

¹⁵ Sobre las expresiones que pueden tener un significado distinto al ordinario al incluirse su acepción técnico jurídica, véase: Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, 3ed., Porrúa, México, 2009, p. 384g.

En ese sentido tenemos que la palabra *previo*, gramaticalmente debe emplearse para referirse a toda actividad que se realiza antes de que se verifique o tenga lugar un acontecimiento específico, es decir, será previo todo aquello que se adelanta a un hecho o acontecimiento.

Por su parte, el vocablo *preventivo*, *va.*, según el Real Diccionario de la Lengua Española, descende del latín *preaventum*, *supino de preavenire, prevenir*, y que se utiliza para referirse a aquello *que previene* o que trata de evitar un daño, peligro o molestia, etcétera; y es sinónimo de *precautorio*, *protector* y *cautelar*, que debe emplearse para invocar aquella actividad o acontecimiento que se verifica antes de que se concrete un hecho o evento determinado, dirigido a evitar que dicho evento se materialice y genere un efecto dañino o en términos generales peligroso, negativo o malo.

Luego entonces, podemos concluir que el verbo *previo*, debe emplearse para describir aquella acción que se realiza antes de que se verifique un determinado acto o evento, pero sin un fin específico, y por su parte el aspecto *preventivo* denota una acción o proceder que interactúa antes de que se concrete un hecho o evento determinado, pero plenamente dirigido a impedir la realización de ese acto o suceso, garantizando así que no se genere un efecto nocivo o dañino, de allí que su aspecto de oportunidad lleva implícito un fin específico y funcional.

En ese sentido, si las expresiones *previo* y *preventivo*, tienen acepciones gramaticales diferentes, pues la primera solamente denota un acto o hecho que se verifica antes de que acontezca un cierto evento, sin un fin particular; y el término *preventivo* lleva implícito no solo una acción anticipada o previa, sino además el objetivo de que esa acción anticipada evite se produzca un efecto negativo en general, entonces gramaticalmente hablando podemos concluir que resulta ser más adecuado la utilización de la expresión *preventivo*, para referirnos a los controles constitucionales que actúan antes de que el proyecto normativo sea definitivo y adquiera carácter de ley, pues como se ha apuntado en líneas precedentes, este tipo de instrumentos procesales instituidos para la defensa de la constitución, tienen como finalidad la defensa del orden supremo no solo de manera anticipada, sino que además tienen la finalidad de evitar que se consume o verifique una futura

inconstitucionalidad de un proyecto normativo en caso de que éste llegue a ser definitivo.

En efecto, al analizar los elementos de los controles preventivos de inconstitucionalidad señalamos al abordar su aspecto *declarativo*, que la sentencia estimatoria que en estos casos llegue a emitir el órgano regulador de la norma suprema, a diferencia de los controles de tipo sucesivo, no constituirán propiamente una declaración de inconstitucionalidad de un proyecto normativo, sino que mediante este tipo de controles, el juez constitucional pondrá de manifiesto la inminente y futura contravención del texto normativo al ordenamiento constitucional, es decir, expondrá la futura inconstitucionalidad del proyecto de ley que le fue puesto a consideración, en el caso de que este adquiriera en los términos propuestos originalmente por el legislador un carácter definitivo de ley, lo anterior obedece a que en este tipo de procedimientos de control constitucional, acorde a su elemento de *funcionalidad*, presentan dos grandes acciones:

- a) La de carácter previo y que se verifica en primer plano y que consiste en la actuación anticipada del mecanismo de regulación constitucional, o del control propiamente dicho; y que se despliega antes de que se presente el acto, en este caso, el acto formalmente legislativo; y
- b) La segunda, de carácter funcional, que garantiza que la primera acción, no solamente se realice de manera anticipada, sino que va dirigida a verificar que el proyecto de norma que es sometido a su consideración no venga formulado de tal manera que trasgreda la constitución, esto con la finalidad de advertir al órgano controlado, la existencia de una posible infracción al texto supremo, que se materializará en caso de que el texto adquiriera carácter definitivo.

2.2.1.2 Justificación funcional.

La segunda razón o a la que llamo de tipo *funcional*, cuyo análisis esta orientado a comprobar si el término *control preventivo* visto como instrumento procesal para la defensa de la constitución, que actúa anticipadamente con la finalidad de evitar una violación al texto supremo, debe acompañarse del calificativo de “*de*

constitucionalidad” como regularmente se le ha denominado, o bien, si atendiendo a su estructura y finalidad, debe ser nominado de distinta manera.

A fin de resolver esta aporía jurídica, debemos sentar que un mecanismo preventivo para la defensa de la constitución, es aquel enfocado por principio a cautelar un evento aberrante, en este caso, tal evento lo será la contravención al ordenamiento supremo, es decir, la inconstitucionalidad de las normas objeto del control, por consiguiente un control preventivo, será un instrumento de defensa de la constitución dirigido a evitar o prevenir la futura inconstitucionalidad de un texto normativo, atendiendo a sus dos aspectos fundamentales ya citados: 1. La oportunidad en que el controlador de la norma despliega su actividad reguladora, y 2. La finalidad precautoria del control.

En ese sentido, se propone que al referirnos a estos instrumentos procesales no se emplee el adjetivo de “*de constitucionalidad*” al término “*control preventivo*”, esto es, que no se utilice la frase de *control preventivo de constitucionalidad*, sino que sería más preciso, atendiendo a las justificaciones gramaticales y funcionales expuestas a lo largo de este capítulo, emplear para nominar a estos medios de defensa, el término de ***control preventivo de inconstitucionalidad***, pues como se ha dicho, la prevención lleva implícita una actividad dirigida a evitar la realización de un cierto hecho o acto, es decir, no solo busca realizar la verificación antes, sino que tiene como fin, la conservación del orden constitucional, y atendiendo a la actividad que realiza el órgano controlador, su actividad se acotará al confirmar que el texto normativo que le fue puesto a su verificación no sea contrario al ordenamiento supremo, en otras palabras, la sentencia estimatoria, tendrá como efecto, prevenir, poniendo de manifiesto la futura e inminente inconstitucionalidad del proyecto normativo, aspecto que no acontece con los controles sucesivos o reparadores en los que se presupone una infracción al orden constitucional, y bajo ese presupuesto el controlador de la norma, resarcirá el orden violado, anulando la ley o norma general que produjo esa afectación.

En estos casos, sí es claro que los instrumentos garantes de la constitución, tienen como fin preponderante sancionar la inconstitucionalidad, garantizando así la supremacía constitucional, objetivo que es diferente a los controles preventivos, ya

que éstos instrumentos, de suyo, no pueden sancionar la inconstitucionalidad de un texto normativo, pues éste aún no ha surgido a la vida jurídica propiamente y por tanto no ha producido violación alguna al orden normativo, sino que atendiendo a su naturaleza, están dirigidos a evitar una futura inconstitucionalidad de los proyectos de norma, por ello, son controles preventivos de inconstitucionalidad, término que resulta más adecuado que el término de “*constitucionalidad*” que regularmente se utiliza para referirse a este tipo de controles derivado del carácter consuetudinario con que nos referimos a los controles de tipo sucesivo.

2.3 Consideraciones finales.

A fin de no ser repetitivos, terminaremos este capítulo señalando que atendiendo a la justificación gramatical en la que se demostró que bajo este contexto resulta más adecuado utilizar la acepción “*preventivo*” que “*previo*” para referirse a estos controles, ya que dicho vocablo atiende a un aspecto que tienen como finalidad anticiparse oportunamente a la realización de un acontecimiento dañino en este caso la violación a la constitución y que conforme a la justificación funcional, es más puntual hablar de que estos controles son preventivos de la futura inconstitucionalidad y no evitan propiamente la constitucionalidad, estimo que terminológicamente es más adecuado que para referirnos a estos controles instituidos para la defensa anticipada de la constitución sea como: ***controles preventivos de inconstitucionalidad.***

CAPÍTULO 3

Antecedentes del Control Preventivo de Inconstitucionalidad en México.

3.1 Orígenes del Supremo Poder Conservador.

El Supremo Poder Conservador de 1836, ha sido nominado por diversos tratadistas, como la primera institución jurídico-política que existió en nuestro derecho público, y como un antecedente en México del Juicio de Amparo,¹⁶ ello debido a que como analizaremos más adelante, esta institución fue erigida como un control constitucional que tuvo entre sus facultades la de anular las leyes o decretos que fuesen contrarios a la constitución, así como los actos del poder ejecutivo que fueran adversos a esta última o a las leyes.

A estos referentes debe agregarse que esta institución puede considerarse como un antecedente del control preventivo en México, ya que como analizaremos en este apartado, el Supremo Poder Conservador, tenía entre sus atribuciones la de sancionar en el procedimiento de formación de leyes, los proyectos que implicarán una *variación constitucional*, por lo que podemos estimar que este control jurídico-político representa el antecedente de los controles preventivos en Latinoamérica y en México.

A efecto de robustecer la anterior afirmación, expondremos de manera muy breve, algunos de los referentes históricos que invoca **Alfonso Nogueira** en el estudio que realiza sobre el Supremo Poder Conservador, específicamente aquellos acontecimientos que lo llevan a concluir, que esta institución tuvo su inspiración en la organización y funcionamiento del *Senado Conservador Francés*, lo que de suyo nos permitirá palpar el carácter político y preventivo que se le asignó a este mecanismo de control constitucional como parte activa en el proceso legislativo para las reformas o variaciones de tipo constitucional, ello sin perjuicio de analizar en específico las atribuciones que le fueron concedidas al Supremo Poder Conservador para los efectos apuntados.

¹⁶ Cfr. Noriega, Alfonso, El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano, t I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 205

3.2 El Senado Conservador Francés.

3.2.1 Antecedentes.

Establecido lo anterior, iniciaremos por comentar que los antecedentes del *Senado Conservador Francés* se encuentran en los debates de la *Constitución Directorial* que se emitió el 22 de agosto de 1795, llamada de esa manera debido a que el órgano que representaba al poder ejecutivo era un Directorio compuesto por cinco miembros.

En esta etapa de la historia *Sieyés* anuncia a la Asamblea un proyecto que garantizaba la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que tuvo lugar el 26 de agosto de 1789, y en el que propuso cuatro órdenes de gobierno a saber: 1. El llamado *Tribunado*, cuya función primordial era velar por las necesidades del pueblo, proponiendo al Legislativo la creación de leyes o decretos necesarios para tal efecto; 2. *El Gobierno*, a quien mediante la ejecución de esas leyes, se proponía como el garante de los intereses del pueblo; 3. El cuerpo *Legislativo* quien tendría la asignatura de decidir sobre las proposiciones que le fuesen formuladas por los órdenes de gobierno señalados; y 4. El *Jurié Constitutionnel* o Jurado Constitucional.

3.2.2 El Jurado Constitucional (*Jurié Constitutionnel*).

Este órgano se proponía por *Sieyés* para que conociera los reclamos que se formularán por violaciones a la constitución por los decretos del Legislativo y se fundó en dos grandes ideas: “[...] *la primera introducida precisamente por él, en Europa, relativa a la jerarquía que debe existir entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, con preeminencia de las primeras. Y la segunda, en la distinción esencial existente, entre el poder constituyente y los poderes constituidos, idea de ascendencia rusioniana.*”¹⁷

Sieyés partía de la idea de que la constitución era un cuerpo de leyes obligatorias que debía tener garantizado su cumplimiento. En ese contexto estimaba

¹⁷ *Ibíd.*, p. 210

que quien debía conocer de las infracciones generadas a la constitución no era la magistratura civil, sino que era necesario “*un poder especial, un organismo específico, con facultades expresas*” en la especie el *Jurié Constitutionnel* quien proponía realizará tres actividades fundamentales:

- a) La guarda fiel del depósito constitucional;
- b) Estudiar las reformas que debía sufrir la constitución; y
- c) A libertad civil, conceder un recurso para los casos graves en que la ley fuera contraria a una garantía consagrada en el orden constitucional.

3.2.3. El Jurado Constitucional y el Senado Conservador.

Aunque este proyecto no tuvo éxito y la Convención lo rechazó, las ideas de *Sieyès* tuvieron gran repercusión e influencia en la Constitución del 13 de diciembre de 1799 (Consular o del año VII) y además fueron retomadas en el proyecto que él mismo formuló para esta nueva constitución en la que distribuyó los órdenes de poderes en el *Ejecutivo* que se asignaba a un Primer Cónsul (Napoleón), asociado a otros dos; el *Legislativo* integrado por el Tribunado y que era el órgano encargado de la creación de las leyes, y el *Senado Conservador* que estaba compuesto de ochenta miembros vitalicios, quien fue concebido como un contrapeso a los excesos del poder o según *Sieyès* debía ser “*el guardián de los derechos de la nación*”¹⁸ y para lo cual se le dieron atribuciones necesarias para conservar, mediante la potestad de anular los actos inconstitucionales que le fuesen sometidos por el Tribunado o por el Gobierno.

Las atribuciones otorgadas originalmente al *Senado Conservador Francés* se robustecieron en los años de 1802 y 1804 en los que respectivamente, les fue permitido intervenir en ciertos casos de privación de la libertad de las personas, otorgándoseles la facultad de determinar el tiempo de la detención previa a la consignación a los tribunales para su juzgamiento; y la de protección de libertades públicas, mediante las comisiones denominadas “*de la libertad individual*” y de “*la libertad de prensa*”.

¹⁸ *Ibíd*em p. 211

Esta es a grandes rasgos la historia del *Senado Conservador Francés* que como se ha dicho, fue inspiración para la creación del Supremo Poder Conservador de 1836, que cuenta con signos distintivos que los hacen muy homogéneo en su estructura y funcionamiento y que además de considerarse como la primera institución jurídico-política y uno de los antecedentes del Juicio de Amparo, también se constituye como el antecedente primario de los controles preventivos en general de los sistemas jurídicos latinoamericanos y específicamente del sistema jurídico Mexicano, pues no es sino hasta tiempos recientes en que se estableció en el estado de Coahuila un control preventivo de inconstitucionalidad, y que abordaremos más a detalle en su respectivo capítulo.

3.3 El Supremo Poder Conservador: de federalismo a centralismo.

Como preámbulo al estudio del Supremo Poder Conservador, estimo conveniente situar el contexto histórico en que tuvo lugar la señalada institución de tal manera que nos permita apreciarla adecuadamente. En este sentido, advertiremos primero que independientemente del establecimiento de un orden neutral para la regulación constitucional y de un contrapeso para el exceso de poderes, el Supremo Poder Conservador se erige como parte de un sistema centralista, cuya pugna con el federalismo era arraigado en la época pos independentista.

Como antecedente de este debate entre centralismo y federalismo, señalaremos que originariamente el México Independiente se constituye como un gobierno federal, consolidación que se manifestó en el documento denominado *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* aprobada por el Congreso Constituyente el 31 de enero de 1824, que fue el primer paso para que México adoptara el régimen federal,¹⁹ pues no existe manifestación que haya precedido a este evento.

Otro hecho relevante que influyó en la adopción del sistema federal es aquel que se refiere a que previo a la reinstalación del Constituyente de 1822, se encontraba vigente la Constitución Española de 1812, lo que de suyo propició que se establecieran

¹⁹ Jiménez Alfonzo, Armando “*El supremo poder conservador*” en Ensayos históricos – jurídicos: México y Michoacán, Alfonzo Jiménez, Armando; Cruz Barney, Óscar; y Roa Ortiz, Emmanuel, coords., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 5

nuevamente seis diputaciones provinciales que las Cortes de Cádiz habían señalado para la región mexicana,²⁰ situación que marcó la pauta para que las provincias se tornarían independientes al gobierno central y bajo la dirección de sus diputaciones.²¹ Adicionalmente en mayo de 1822 se aprobó la convocatoria para el nuevo Congreso Constituyente y se emitieron las bases constitucionales, que únicamente se quedaron en proyecto y se nominaron como: “*Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana*”, sin embargo, se trae a cita ese documento debido a que las ideas en el contenidas fueron determinantes en la Constitución de 1824.

Para los efectos de nuestro estudio conviene señalar que es en este documento histórico donde se manifiesta por primera vez, la voluntad de nuestros Padres Constituyentes de adoptar un sistema federal. Para mayor ilustración me permito citar textualmente, la idea establecida para tal efecto en la base primera del “*Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana*” que señala:

“La soberanía de la nación, única, inalienable é imprescriptible, puede ejercer sus derechos de diverso modo, y de esta diversidad resultan las diferentes formas de gobierno. **El de la nación mexicana es una república representativa y federal.**”

Otro hecho no menos importante es el que precedió a la Constitución de 1824 y que **Tena Ramírez**, lo distingue como el “*voto del Congreso*” y que es el pronunciamiento que en sesión extraordinaria emitió *El Soberano Congreso Constituyente* a favor del sistema federal, que data del 12 de junio de 1823, y que por su importante valor histórico conviene traerlo a cita de manera integral:

“El soberano Congreso constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federal, y que no lo ha declarado en virtud de haberse

²⁰ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, p. 145

²¹ Cfr. *Ibídem.* P. 146

decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya a la nación.”

Algunos historiadores estiman que este “*voto del Congreso*” a favor de la forma de república federada obedeció en gran medida a la desconfianza que prevalecía entre las *Provincias* y el Congreso Constituyente, pues éstas únicamente aceptaban del segundo, su calidad de convocante para llamar a la integración de un nuevo Constituyente.

Uno de los aspectos que en aquellos tiempos influyó a que se forjara esta situación, fueron las manifestaciones de independencia que diversas provincias decretaron formalmente, tendencia que inició con la declaración que en ese sentido formuló la diputación provincial de Guadalajara, que fue seguida por las de Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, quienes asumieron la institución de un gobierno de tipo local en oposición al central de México, propiciando así que esta directriz federalista se propagara en las demás provincias del país.

Los acontecimientos reseñados hasta antes de 1824, fueron los más significativos y determinantes para la adopción de un sistema federalista, claro ésta, a reserva de las ideas contenidas en la denominada *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* que como se ha mencionado, se aprobó el 31 de enero de ese año y cuyos artículos *quinto* y *sexto*, respectivamente, proponían la adopción de un gobierno en forma de *república representativa popular federal*, así como el reconocimiento a los estados miembros de la nación mexicana como *independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior*.

Estas ideas fueron recogidas en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que se firmó el 4 de octubre de 1824, específicamente en el artículo 4 del Título II, Sección Única denominada: “*De la forma de gobierno de la nación, de sus partes integrantes, y división de su poder supremo.*”; que expresamente prevenía:

“La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.”

Correlativamente en el Título VI “*De los estados de la Federación*”, se consagró en los artículos que iban del 157 al 162, las cuestiones relacionadas con la forma de gobierno de los estados, sus obligaciones y sus restricciones.

3.3.1 El Centralismo.

Este sistema de gobierno federal no logró plenitud plena. Al respecto el autor **Armando Alfonso Jiménez** es puntual al señalar que la transformación plena del federalismo se vio trancada por las siguientes causas:

1. La reacción de los grupos conservadores, en especial la Iglesia y el ejército.
2. La baja de los funcionarios públicos de las burocracias nacionales, quienes molestos se convirtieron en adversarios naturales del gobierno; y
3. El extremismo de las propuestas y medidas de los radicales.²²

Asimismo, se ha considerado también que otra de las causas que propiciaron la transición del régimen federalista al centralista, lo fue la forma de elegir al Presidente y al Vicepresidente que establecía la Constitución de 1824, que constituía al poder ejecutivo del país, y en el que el Vicepresidente debía suplir al Presidente en todas sus facultades y prerrogativas en caso de que éste último tuviera imposibilidad física o moral. La elección de estos cargos estaba asignada a las legislaturas, de ahí que sería Presidente el que tuviera la mayoría de votos y Vicepresidente quien lo siguiera en el orden de sufragios.

Al respecto nos comenta **Emilio O. Rabasa**, que el hecho de que la Vicepresidencia fuera para el vencido en la votación en la que resultó electo el Presidente, trajo como consecuencia que las divisiones ideológicas y políticas surgieran inmediatamente, lo que se acompañó de una serie de enfrentamientos de tal

²² Ídem, p. 7

manera que llegaron a ocupar el cargo de Presidente en un período de diez años, ocho personas.²³

3.3.2 Las Bases Constitucionales de 1835.

Las situaciones propiciadas por Antonio López de Santa Anna²⁴ y el desconocimiento del gobierno de Gómez Farías, el 4 de enero de 1835 el Congreso inició sesiones y decidió convocar a un nuevo Congreso Constituyente, el que de suyo provocaría que dejara de tener vigencia la Constitución Federal de 1824 y se emitirían las denominadas Bases Constitucionales de 1835, que serían el inicio del sistema centralista y que sin ser propiamente una Constitución, eran los puntos básicos o principios que marcaron el contenido de las denominadas Siete Leyes Constitucionales de 1836, que fue llamada de esa manera debido a que estaba dividida en siete estatutos.

A mayor abundamiento podemos señalar que estas Bases Constitucionales estaban compuestas por 14 artículos y postulaban en esencia lo siguiente:

- La intolerancia religiosa al consagrar como oficial a la religión católica.
- El respeto a los derechos humanos de los habitantes de México e, incluso, de los extranjeros.
- La forma republicana y representativa del gobierno.
- La división de las funciones del poder público en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- La composición del Poder Legislativo en dos cámaras, la de diputados y la de senadores.
- Se elimina la figura de vicepresidente, por lo que el Poder Ejecutivo residirá exclusivamente en un presidente de elección popular indirecta y periódica.

²³ Cfr. Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 26 y ss.

²⁴ “[...] Antonio López de Santa Anna, tuvo una definitiva participación. Militar y político nacido en Jalapa, Veracruz, asumió once veces el Ejecutivo de la nación. Su ambición y delirio por el poder, lo llevaron a exigir se le denominase “Alteza Serenísima”. Durante la Guerra de Texas, en 1836, fue tomado prisionero y, por salvar la vida, reconoció la independencia de Texas.” Ídem, p. 28

- El Poder Judicial estaría conformado por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales y jueces que para tal efecto establecería la correspondiente ley constitucional.
- El territorio nacional se dividió en departamentos para cuya conducción habría gobernadores y juntas departamentales; y
- La previsión de que una de las leyes arreglaría la hacienda pública y organizaría el Tribunal de revisión de cuentas.²⁵

3.3.3 El “arbitro suficiente” y Las Siete Leyes Constitucionales.

A esta puntualización, que finalmente formaron parte del contenido de las denominadas *Siete Leyes Constitucionales*, debe agregarse el relativo a la creación de un poder neutro, distinto al poder judicial, erigido por primera vez en México para la defensa de la constitución, denominado Supremo Poder Conservador, y que constituye un referente histórico importante, ya que no se tiene registro de ningún otro ordenamiento jurídico de igual naturaleza jerárquica y funcional que lo precediera.

Estas Siete Leyes Constitucionales se incorporaron a la vida jurídica en dos momentos. La primera de ellas se promulgó el 15 de diciembre de 1835, mientras que las seis restantes lo fueron simultáneamente el 6 de abril de 1836. Fue en la segunda ley constitucional en la que se instituyó el Supremo Poder Conservador, que fue anunciado en el punto número cuatro de las *Bases Constitucionales* como “*el arbitro suficiente*” para que ningún poder traspasara los límites de sus atribuciones.

Estas *Bases Constitucionales* fueron emitidas por el Congreso erigido con carácter de Constituyente, en el que Miguel Barragán fungía como Presidente Interino ante la licencia que había solicitado del cargo José Antonio Santa Anna, para contener la guerra con Texas. El Congreso encargó el proyecto de reformas a una comisión, el cual fue discutido y aprobado el 2 de octubre de 1835, y el 23 del mismo mes se convirtió en la ley constitutiva bajo el nombre de “*Bases para la nueva Constitución*”.

Finalmente el 6 de diciembre, el Congreso terminó la nueva Constitución que modificó el régimen preexistente de federalista a centralista, para ser publicadas el 15

²⁵Jiménez Alfonzo, Armando “*El supremo poder conservador*”, op. cit., nota 19, p. 8-9

de diciembre como las “*Bases Constitucionales Expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835*” en las que para los fines de este estudio, conviene resaltar lo instituido en la cuarta base constitucional que establecía:

“El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrá reunirse en ningún caso y por ningún pretexto. Se establecerá además un **arbitro suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.**”

Como veremos adelante, este *arbitro suficiente* era distinto e independiente del poder judicial, el cual conforme a la séptima base constitucional residía en una suprema corte de justicia, y en los tribunales y jueces, lo que de suyo otorgaba una calidad *sui generis* a este nuevo poder, que tenía una constitución y funcionamiento distinto a la del poder judicial, tal y como fue establecido en la Segunda de las Leyes Constitucionales que fueron promulgadas el 30 de diciembre de 1836 por el Presidente Interino de la República Mexicana, José María Ortiz Monasterio.

Esta segunda ley constitucional prevenía en su artículo primero la existencia del Supremo Poder Conservador, el cual se depositaría para su ejercicio en cinco individuos, de los que se renovarían uno cada dos años, determinándose que las primera cuatro renovaciones saldría quien así lo determinara la suerte, y en las que estarían exentos de participar quienes fueran renovando a los miembros salientes. De la quinta renovación en adelante, sólo dejarían en el cargo los más antiguos en el orden de su nombramiento.

Tanto para la renovación por insaculación como para la estructuración de las ternas para ocupación del cargo a sustituir, intervenía un distinto poder. Esta función correspondía tanto a la Cámara de Diputados como a la de los Senadores, siendo ésta última la que tenía la atribución de seleccionar a un individuo de cada terna y de hacer pública esa elección, misma que comunicaba al “Supremo Poder Ejecutivo” para que éste a su vez notificara dicha determinación a los individuos seleccionados a fin de que éstos se presentaran a desempeñar su encargo.

Asimismo existía la posibilidad de reelección de algún miembro concluyente, quien tenía la posibilidad de aceptar o no el encargo. También debían elegirse tres sustitutos o suplentes quienes tenían participación sólo en caso de faltas temporales de los miembros propietarios o hasta en tanto durara la elección por alguna vacante.

Durante su vigencia, el Supremo Poder Conservador estuvo integrado por los siguientes miembros y en los períodos de tiempo que se indican:

José Justo Corro	Mayo de 1837 a diciembre de 1838
Rafael Mangino	Mayo a julio de 1837
Ignacio Espinoza Liñan	Mayo 1837 a enero 1838
Melchor Múzquiz	Mayo de 1837 a octubre de 1841
Francisco Manuel Sánchez de Tagle	Mayo de 1837 a octubre de 1841
Carlos María Bustamante	Noviembre de 1837 a octubre de 1841
Manuel Peña y Peña	Enero de 1839 a octubre de 1841
José María Tornel	Mayo de 1838 a diciembre de 1840
Cirilo Gómez Anaya	Enero de 1840 a octubre de 1841

Igualmente como suplentes fueron designados las personas que se señalan a continuación, algunos de los cuales llegaron a ocupar la titularidad del cargo y que son a saber los siguientes:

Carlos María Bustamante*	Mayo de 1837 a noviembre de 1837
Cirilo Gómez Anaya*	Mayo de 1837 a diciembre de 1840
José María Bocanegra	Mayo de 1837 a diciembre de 1840
Miguel Valentín	Enero de 1839 a diciembre de 1840
Juan Gómez Navarrete	Enero de 1840 a octubre de 1841
José María Cuevas	Enero de 1840 a octubre de 1841
Joaquín Lebrija	Enero de 1840 a octubre de 1841

3.4 El Supremo Poder Conservador y el control constitucional.

Como fue mencionado más arriba, el Supremo Poder Conservador fue la primera institución jurídica-política mexicana a la que se le atribuyeron constitucional y legalmente atribuciones para el control constitucional, inclusive tal encomienda era tal clara, que en el juramento que debían prestar los cinco miembros que integraban ese órgano colegiado, hacían alusión expresa a ello.

Así en el artículo primero, punto VII, numeral 9 de la Segunda Ley Constitucional se establecían los términos en que los individuos de dicho poder neutral debían prestar juramento del cargo ante las dos cámaras, bajo la fórmula siguiente:

“Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la República sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos.”

Puede apreciarse que además de las funciones que tenía asignado el Supremo Poder Conservador como órgano de control constitucional y que veremos a detalle más adelante, el ordenamiento supremo, imponía a los sujetos que lo integraban, el deber en lo individual de mantener e incluso de restablecer el orden constitucional en caso de que este fuese trasgredido, por lo que este aspecto que se destaca, de suyo expone la naturaleza y fines con que fue concebido ese órgano colegiado.

3.4.1 El Supremo Poder Conservador y los momentos para la defensa de la Constitución.

Es importante distinguir que este garante de la constitución, tenía la posibilidad de intervenir en la defensa del texto supremo en dos momentos distintos: a) de manera sucesiva o posterior a la verificación del acto objeto de regulación; y b) preventivamente, es decir, antes de que se realizara el evento materia de control.

3.4.1.1 El control de tipo sucesivo.

En el primero de los supuestos, es decir, en su intervención como un control de tipo sucesivo, el Supremo Poder Conservador, tenía la facultad constitucional de anular aquellos actos de los distintos ordenes que fuesen contrarios a la constitución. Específicamente las podemos enunciar como sigue:

- Anular las leyes o decretos que emita el Poder Legislativo a solicitud expresa del Ejecutivo o la Suprema Corte de Justicia o una minoría parlamentaria.
- Declarar la nulidad de los actos del Ejecutivo contrarios a la constitución o a las leyes; intervención otorgada a petición del poder legislativo o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- En caso de usurpación de funciones (invasión de competencia) anular los actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación si así lo solicitaban alguno de los otros dos poderes.

3.4.1.2 El control preventivo.

Además de los mecanismos de control señalados, la Constitución de 1836, instituyó un control preventivo a cargo del Supremo Poder Conservador, consistente en la facultad de sancionar en el procedimiento de formación de leyes, aquellos proyectos que implicarán una reforma constitucional.

Es decir, mediante este mecanismo el Supremo Poder Conservador tenía la potestad de “sancionar” mediante una especie de veto similar al que tenía conferido el Presidente de la República; para realizar observaciones a los proyectos de leyes o decretos que ya hubiesen sido aprobados por ambas Cámaras, con la diferencia de que la intervención del Supremo Poder Conservador tenía como objetivo aquellos proyectos por virtud de los cuales, los integrantes del poder legislativo propusieran una variación o reforma de tipo constitucional.

Así en el punto 34 del título denominado “De la formación de las leyes” de la Tercera Ley Constitucional, se estableció:

“Todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas Cámaras, en primera o en segunda revisión, pasará a la sanción del Presidente de la República; y si es variación constitucional, a la del Supremo Poder Conservador.”

Es importante aclarar que no se pretende afirmar que la actuación del Supremo Poder Conservador era de índole jurisdiccional como acontecía en sus otras intervenciones de control, sino que es evidente que su proceder apunta más a un control de tipo político, básicamente debido a que la sanción que llegase a realizar sobre algún proyecto de reforma constitucional, tenía la posibilidad de ser superado por el órgano controlado, siempre y cuando en el período legislativo siguiente insistiera en ello la mayoría de la Juntas Departamentales y existía aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de ambas Cámaras, en cuyo caso ya no era menester que esas propuestas de reforma al texto constitucional, pasarán de nuevo a sanción de este Supremo Poder, sino que podían publicarse sin ella.

Adicionalmente la existencia de un control de tipo político no implica necesariamente una ausencia de regulación constitucional, pues también no debe pasar por alto que este órgano constitucional, era el orden asignado para defender y preservar el texto supremo de ahí que los pronunciamientos que llegase a formular a una proyecto de reforma constitucional, de suyo llevaba implícito un conocimiento especializado en la materia, aspecto que en principio no se presentaba en el caso de las no sanciones que emitiera por observaciones, el titular del Ejecutivo a los proyectos de ley o decretos, tan es así que aun con la sanción favorable de éste último, la leyes o decretos aprobadas eran objeto, según se ha dicho, de revisión constitucional por el Supremo Poder Conservador tal como se apunto más atrás.

Otro aspecto que corrobora esta afirmación es el relativo a que el Presidente de la República tenía la posibilidad de aducir en las observaciones que formulara mediante este mecanismo de control, cuestiones de tipo políticas y jurídicas, dado precisamente la naturaleza de ese orden de poder y de los proyectos objeto de su intervención.

Por el otro lado, la actuación del Supremo Poder Conservador se verificaba únicamente cuando se pretendía realizar una variación constitucional, lo que significa que el análisis que este órgano realizara de su viabilidad o no, exigía un estudio sistemático de carácter estrictamente jurídico que le permitiera corroborar la asekuencia del proyecto con el orden constitucional, lo que en si mismo representaba una opinión de peso para el orden controlado.

3.5 Precisiones finales.

Finalmente podemos concluir que indistintamente de la naturaleza jurisdiccional que pudiera asistirle o no al control que desempeñaba el Supremo Poder Conservador como sancionador de las variaciones o reformas constitucionales, lo que se pretende destacar en este apartado es un referente histórico primario en México y en Latinoamérica de los controles preventivos, ya que según se ha comentado, este órgano neutral tenía la senda atribución de emitir, consultivamente, si así se le quiere denominar, un pronunciamiento en aras de la defensa y conservación del orden constitucional sobre un proyecto de norma que aún no adquiriría eficacia jurídica plena.

Adicionalmente esta facultad le estaba conferida por el texto supremo y cuya manifestación, se insiste exigía por la propia naturaleza del órgano regulador, un estudio sistemático en el que realizara un verdadero estudio jurídico-constitucional de las propuestas de reforma que le fuesen sometidas a su conocimiento mediante este mecanismo.

Todo lo anterior nos permite afirmar que las intervenciones previstas en el orden constitucional para tal efecto, tienen los tintes necesarios para estimar la existencia de un control preventivo y en ese entendido debe considerarse como un referente histórico importante en este tipo de mecanismos para la defensa de la constitución en México y en América Latina.

CAPÍTULO 4

El Control Preventivo, su Carácter Jurisdiccional y el Derecho Procesal Constitucional.

4.1 El aspecto jurisdiccional de los controles preventivos.

4.1.1 Precisiones preliminares.

Uno de los aspectos del control preventivo que merece un análisis más detallado, es el que esta dirigido a justificar su naturaleza jurisdiccional, cuyo estudio se hace necesario debido a que mucho se ha cuestionado tal calidad, dado el carácter *a priori* con que se desarrollan estos controles constitucionales, pues aunque las sentencias que emiten los órganos controladores tienen poder vinculativo para con el órgano controlado, se ha señalado que el pronunciamiento que emiten con motivo de la verificación constitucional que realizan, no es una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, lo que de suyo no presupone, según afirman, un conflicto que sea susceptible de dirimirse con motivo del ejercicio del control constitucional, tal como acontece en los controles de tipo sucesivo, pues no existe una contravención formal de la norma al texto constitucional, es decir, sostienen, que el objeto del control preventivo constituye una posible o supuesta inconstitucionalidad de un proyecto de norma que formalmente aun no le ha sido asignado el carácter de ley.

Esos y otros puntos serán lo que abordaremos en este apartado, en el que se expondrán los argumentos que consideramos suficientes para demostrar que los controles de tipo preventivo son de índole jurisdiccional y que por consiguiente son verdaderos procesos constitucionales, que al igual que los controles de carácter sucesivo, tienen como objeto la guarda y defensa del orden constitucional.

Para lo anterior se hará necesario traer aspectos propios de la teoría general del proceso y del derecho procesal constitucional que son las dos ramas del derecho que se encargan de estudiar específicamente los elementos de los procedimientos en general y de las garantías procesales establecidas o reconocidas en los ordenamientos constitucionales para su defensa, respectivamente.

4.1.2 Tesis de Manuel Aragón.

El autor español **Manuel Aragón**, ha sido uno de los principales exponentes de la tesis que sostiene que los controles preventivos de inconstitucionalidad no tienen un aspecto jurisdiccional. Este autor parte de que la diferencia entre los controles políticos y jurisdiccionales se basa en el carácter objetivado de éstos últimos, es decir, que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico, y por el contrario, los controles de tipo político, se distinguen, por su aspecto subjetivo, ya que no existe un canon fijo y predeterminado de valoración, y que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante.

El carácter objetivado del control jurisdiccional, según nuestro autor, implica que los órganos controladores no tengan una relación de *supra* o subordinación para con los órganos controlados. Que los primeros estén conformados por peritos en derecho, de ahí que sustente, que el control jurisdiccional es un control jurídico, entendido este último concepto "*porque jurídico es su parámetro y jurídico es el razonamiento a través del cual el control se ejerce. La condición jurisdiccional del órgano es una consecuencia del tipo de control y no al revés,*"²⁶ precisando el tratadista ibérico que el control jurídico, tiene como objeto los actos de los órganos o autoridades controladas y no así las personas que con la embestidura de sus cargos emiten los actos objeto del control.

El estudio que realiza el autor sobre el carácter objetivado del control jurisdiccional, resalta como un problema del control jurídico, al cuestionar si los controles preventivos son parte o no de su objeto, punto que propone bajo el presupuesto de que es bastante dudoso el aspecto jurisdiccional de esta suerte de controles, lo que de suyo, sostiene, no afecta su carácter jurídico. Es decir, el emérito constitucionalista estima que a reserva del caso francés, en las distintas modalidades en que se ha concebido el control preventivo, el órgano que lo ejerce es de carácter judicial, entendido este como tribunal en sentido estricto.

²⁶ Aragón Reyes, Manuel, "*La interpretación de la constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional.*", Revista Española de Derecho Constitucional No 17, Mayo-Agosto de 1986, p. 102

Sin embargo reconoce, que en los controles preventivos se verifican algunos principios – procesales - como “impulso de parte”, “contradicción”, “razonamiento jurídico” de la decisión y “efectos vinculantes”, pero considera que ni el objeto ni los resultados son propios de la actividad jurisdiccional, debido a que este tipo de controles están enfocados a proyectos de ley o leyes aún no perfectas y por eso aunque se impulse y realice el control, señala, no se ha producido infracción alguna al ordenamiento – constitucional - que es lo que *haría válida la intervención judicial como intervención jurisdiccional* y la falta de infracción jurídica, que califica como un requisito esencial y la de una sentencia propiamente estimatoria²⁷ en la que se manifieste *la potestad reparadora de infracciones cometidas*, hacen que la actividad judicial de los controles preventivos *no sea propiamente de carácter jurisdiccional, sino exactamente consultiva*.²⁸

4.1.3 Tesis Miguel Ángel Alegre Martínez.

Este cuestionamiento al carácter jurisdiccional de los controles preventivos no es reciente, incluso ha sido defendido por **Miguel Ángel Alegre Martínez**, uno de los exponentes más reconocidos de este tema, quien ha sostenido que teóricamente no existen diferencias funcionales o procesales o de algún otro elemento entre los controles preventivos y los controles de tipo sucesivo, pues aunque cada uno presenta ventajas e inconvenientes, su distinción radica esencialmente en la vigencia de la

²⁷ Sobre las resoluciones estimatorias derivadas del control previo, sostiene: “*En consecuencia, la resolución del tribunal (aunque se llame impropia, sentencia) no puede anular o inaplicar, no puede restablecer el orden infringido o vulnerado, sino sólo exponer una opinión, vinculante, sí, para el legislador o para el órgano que habría de promulgar la ley, pero nada más.*”, *Ibidem*, p. 105

²⁸ *Idem*.

En el mismo sentido José Ángel Gómez Montoro, al analizar la naturaleza del control preventivo señala: “*Lo propio de todo proceso es la resolución de un conflicto, de un litigio; con él se persigue el restablecimiento de un orden que ha sido alterado por una determinada conducta. En el recurso previo tal infracción no se ha producido, sino que, precisamente, se trata de impedir que la misma ocurra. Por otra parte, todo proceso que se desarrolla normalmente concluye con una sentencia que viene a poner fin a la controversia, ya sea declarando un derecho ya existente, ya sea constituyendo ese derecho (o, en el caso de control de normas, declarando, en su caso, su nulidad). En el recurso previo, sin embargo, tal controversia no se ha producido aún y, por tanto, lo que se persigue no es una resolución; propiamente lo que ha habido es una consulta sobre si determinados y futuros preceptos legales – o mejor dicho, preceptos de una posible futura ley – se ajustan o no al derecho (entendido éste, en el caso concreto que estamos estudiando, como la Constitución y el ‘bloque de la constitucionalidad’) en ‘El control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas’, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 8, Núm. 22, Enero-Abril 1988, p. 145*

disposición impugnada, de donde se sigue la distinción de los efectos del control, entre preventivos y en su caso represivos, pues considera que ambos tipo de controles tienen la misma finalidad, consistente en llevar a cabo una depuración del ordenamiento jurídico, evitando que existan contradicciones entre la Constitución y las leyes, *bien sea eliminando las inconstitucionales vigentes, bien evitando que alcancen vigencia las que aún no la tengan.*²⁹

Estima también, que la defensa de la constitución mediante mecanismos preventivos al igual que la que se realiza de manera sucesiva, se enjuician pretensiones jurídicas enfrentadas, por tanto concluye que en el control preventivo existe un conflicto: “[...] *hay conflicto, porque, si hay contradicción entre la norma enjuiciada y la Constitución, esa inconstitucionalidad ya existe (la ley ha sido aprobada), aunque, por la mera circunstancia de la falta de vigencia, esa inconstitucionalidad no haya podido todavía surtir efecto alguno.*”³⁰

4.1.4 Opinión Personal.

Aunque resultan aceptables los argumentos que expone el constitucionalista **Martínez Alegre** para justificar el aspecto jurisdiccional de los controles preventivos, a mi juicio no son los más adecuados para acreditar el aspecto en pugna. La disidencia radica en que los señalamiento que formula el autor español, tratan de justificar el aspecto jurisdiccional de los controles preventivos, bajo los mismos parámetros en que se sustentan los argumentos aducidos para impugnar su aspecto jurisdiccional, es decir, al responder a esos cuestionamientos, pretendiendo justificarlos, da por hecho que los controles preventivos deben cumplir con aquellos signos distintivos que cuestionan los que ponen en duda ese aspecto jurisdiccional, lo que de suyo no resulta adecuado, pues el debate de dicha jurisdiccionalidad parte de premisas que se estiman como absolutas, no obstante que existen otros parámetros que permiten un análisis más científico y sistemático de la jurisdicción constitucional que expongan la existencia de este elemento en los controles del orden constitucional.

²⁹ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Justicia Constitucional y Control Previo*, op. cit., nota 9, p. 122

³⁰ Ídem.

En efecto, quienes cuestionan el carácter jurisdiccional de los controles preventivos parten de dos premisas que no son absolutas:

a) La primera que se basa en que todos los controles de constitucionalidad, para ser jurisdiccionales, deben incluir instituciones o elementos análogos a los que se estudian en la teoría general del proceso; y

b) La segunda, que es derivada de la anterior, y que pretende apuntalar que los controles preventivos para ser jurisdiccionales, deben de colmar también las características de los controles de constitucionalidad de tipo represivo.

La relatividad de estas premisas, se demostrará haciendo un estudio de los controles de tipo preventivo, desde su naturaleza y objeto específico, y mediante un análisis de las garantías constitucionales vistas como los instrumentos procesales instituidos para la guarda de la constitución, por tanto, a lo largo de este apartado, se buscara demostrar que para definir el aspecto jurisdiccional de un control para la defensa de la constitución, como lo son los controles de tipo preventivos, debe atenderse a parámetros mas científicos y sistémicos que permitan un estudio especializado de la jurisdicción constitucional.

En ese sentido y vista la diversidad de acepciones con variables posicionales,³¹ que existen el campo del derecho sobre el concepto de jurisdicción,³² es necesario que primero nos situemos, en el plano referencial sobre el cual se pretenda abordar su análisis, el cual es el relativo a la jurisdicción constitucional visto esta desde su perspectiva procesal,³³ pues como se ha mencionado, los cuestionamientos sobre este

³¹ Alfredo Gozainí, señala que: “*La jurisdicción es uno de esos conceptos difusos del derecho que encuentran, por o común, variables posicionales según indique la disciplina que se aborda.*”, en Gozainí, Alfredo Osvaldo, El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 91

³² Rafael Márquez Píñero advierte que la palabra jurisdicción: “...es una palabra, un vocablo polivalente: sinónimo de poder, de competencia, de facultad estatal de resolver cuestiones competenciales.” en “*La jurisdicción constitucional*”, p. 2078, www.bibliojuridica.org/libros/2/643/27.pdf

³³ Sobre las diversas perspectivas en que puede conceptualizarse el término justicia constitucional, **Francisco Rubio Llorente**, señala que es una: “*expresión - que - se emplea frecuentemente en diversos sentidos, sólo parcialmente coincidentes. A veces, jurisdicción constitucional se identifica con jurisdicción protectora de los derechos fundamentales, aunque tal protección no se efectúe en aplicación de Constitución alguna, en tanto que en otras el concepto se restringe hasta reducirlo sólo a aquella jurisdicción que puede resolver sobre la constitucionalidad de las leyes. Esta diversidad de usos, justificada por la necesidad de estudiar desde una perspectiva única instituciones en alguna medida diferentes, tiene su origen último en el hecho de que, en*

atributo se soportan en un análisis desde los elementos de la teoría general del proceso y desde los aspectos de los controles sucesivos.

4.2 La jurisdicción constitucional desde el Derecho Procesal Constitucional.

Sentado lo anterior, se propone el estudio de la jurisdicción constitucional como parte integrante de la rama del derecho conocida como *derecho procesal constitucional*,³⁴ pues como se verá más adelante, esta nueva disciplina incorpora entre sus elementos a la jurisdicción constitucional desde una postura procesal constitucional, es decir, como un atributo de los mecanismos instituidos para la defensa de los ordenamientos constitucionales.

Como se ha dicho, esta nueva asignatura del derecho, fue conceptualizada y delimitada originalmente por el destacado jurista mexicano **Héctor Fix-Zamudio** o en palabras de **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**, correspondió a Fix-Zamudio la definición conceptual y sistemática de esta ciencia del derecho³⁵ y que como se ha referido en el capítulo introductorio de este estudio, se refiere como aquella disciplina jurídica que

Europa, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, jurisdicción constitucional y jurisdicción que aplica la Constitución (constitutional adjudication) no son términos equivalentes.”, en “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, Revista Española de Derecho Constitucional, No 35, Mayo-Agosto de 1992, p. 9-10.

³⁴ Sobre la terminología derecho procesal constitucional, César Astudillo destaca: “...la expresión representa el último ‘neologismo’ empleado por la dogmática jurídica para hacer referencia a la disciplina que se ocupa de estudiar las categorías mediante las cuales se tutela la Constitución.” en “Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo (coords), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho., t I, Teoría general del derecho procesal constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, p. 249.

³⁵ Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor realiza un interesante estudio sistemático del origen científico de la disciplina conocida como *derecho procesal constitucional*, destacando cuatro etapas entre los años de 1928 y 1956 en las resalta las contribuciones que grandes juristas han realizado para la conformación de esta ciencia. Así se refiere a la última de las etapas que bautiza como la *Definición conceptual y sistemática (1955-1956)*, que distingue como el último eslabón de la configuración científica del derecho procesal constitucional y en el que atribuye a Héctor Fix-Zamudio mediante su trabajo relativo a *La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*, “[...] el primer estudio de construcción dogmática de la disciplina con la intención manifiesta de establecer su contorno y perfil científico.” Asimismo hace referencia a tres etapas previas: 1.- *La Precursora* (1928-1942) donde afirma se da la cimentación teórica de la disciplina a cargo de Hans Kelsen; 2.- *Descubrimiento procesal* (1944-1947) en la que debido a los estudios realizados por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, se reconoce la existencia de una nueva disciplina procesal; y 3.- *Desarrollo dogmático procesal* (1946-1955) que analiza desde la óptica del procesalismo científico hacia el constitucionalismo, destacando contribuciones importantes de J. Couture, Calamandrei y Cappelletti., en *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

tiene como finalidad el estudio de “*los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo han sido desconocido o violado por los órganos del poder,*”³⁶ que se distingue, según se ha dicho, por ser una rama autónoma del derecho constitucional, cuyo objetivo primordial es el estudio científico de los instrumentos establecidos para la defensa de los ordenamientos constitucionales.

Adicionalmente, esta nueva disciplina jurídica resulta de la confluencia entre el derecho procesal y el derecho constitucional, ya que para su estudio, incorpora instituciones de la teoría general del proceso que conforman la denominada *trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, que según **Domingo García Belaunde**, se integra por *la acción, la jurisdicción y el proceso*.³⁷ De esta transpolación de conceptos que van de la teoría general del derecho al derecho procesal constitucional, se obtiene, según éste autor:

- a) *La acción es de carácter abstracto y tiene como sujeto a la persona que en tal virtud, puede movilizar los mecanismos judiciales del Estado.*
- b) *En cuanto a la jurisdicción, ella se atribuye a los órganos que tienen la misión de llevar a cabo el desarrollo de tales pretensiones, y*
- c) *El proceso, se configura de acuerdo a lo que cada legislación en especial contempla (Los procesos constitucionales no son uniformes, y dependen de la legislación de cada país)*³⁸

De manera más específica, afirma el jurista peruano, que el contenido del derecho procesal constitucional se conforma por *la jurisdicción constitucional; los procesos constitucionales; y por magistratura especializada*.³⁹

³⁶ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota 1.

³⁷ Ante la diversidad de conceptos que existen sobre los términos de acción, jurisdicción y proceso, García Belaunde, sólo con fines utilitarios, realiza las siguientes precisiones: “a) *La acción como capacidad de recurrir a los órganos del estado en busca de la satisfacción de pretensiones; cuyos titulares son, generalmente, los particulares, pero pueden serlo otros órganos del estado...*; b) *Jurisdicción, que es la capacidad de resolver las pretensiones de las partes, envueltas en un litigio; y c) El proceso, que es el camino dialéctico a través del cual se desarrolla la jurisdicción, y en donde se definen las pretensiones o intereses en juego.*” en García Belaunde, Domingo, Derecho procesal constitucional, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Gerardo Eto Cruz-José F. Palomino Manchego (Editores), 1996, p. 18

³⁸ *Ibidem*, p. 20

La jurisdicción constitucional es la parte de este derecho procesal encargada de analizar los diversos modelos existentes (estadounidense, europeo, político y mixto), la que a su vez guarda estrecha relación con el contenido de la rama denominada “*magistratura especializada*”, ya que a esta asignatura le corresponde el estudio de los órganos constitucionales encargados de decidir los conflictos de índole constitucional.

Por su parte la materia relativa a *los procesos constitucionales*, se aboca dentro del derecho procesal constitucional, al tratado específico de los mecanismos o medios consagrados en los textos constitucionales para defender su propia jerarquía normativa.

Volviendo a la jurisdicción constitucional, a esta rama también se le asigna el estudio de la actividad de los tribunales, que en su ámbito formal y material, conocen y resuelven las controversias del orden constitucional. En este sentido **Alfredo Gozainí**,⁴⁰ asume la explicación de la jurisdicción constitucional desde dos posiciones que afirma no son opuestas: a partir de lo que llama *el órgano actuante* en la que cita como ejemplo de esa actividad a los tribunales constitucionales, o a partir de *la materia que desenvuelven los jueces*, en cuyo último caso, la jurisdicción constitucional será manifiesta cuando cualquier magistrado este aplicando principios de supremacía y control constitucional.

Bajo este parangón estimamos debe analizarse el carácter jurisdiccional de los controles preventivos, pues sin restar mérito a los comentarios que sobre el particular refiere **Manuel Aragón**, el derecho procesal constitucional como punto de referencia parte de la sistematización que se ha realizado de otros conocimientos para concluir en la creación esta nueva disciplina.

En este sentido **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**,⁴¹ se ha encargado de resaltar esta sistematización, así como los avances que ha tenido esta nueva disciplina en el campo del derecho, que comparte principios y estructuras de dos ramas, como lo son el derecho procesal y el derecho constitucional y resalta los logros que en el aspecto doctrinal ha generado esta materia, debido a la suma de esfuerzos que

³⁹ *Ibíd*em, p. 19

⁴⁰ Cfr. Gozainí, Alfredo, *op. cit.*, nota 31, p 94

⁴¹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*El derecho procesal constitucional como disciplina autónoma*” p. 361 y ss., www.juridicas.unam.mx

constitucionalistas y procesalistas han realizado para establecer: la denominación, el contenido de los límites del derecho procesal constitucional como nueva disciplina jurídica, así como el amplio desarrollo bibliográfico especializado que bajo este apelativo se ha generado en breve tiempo.

No debe soslayarse que dicho aspecto doctrinal, es uno de los cuatro parámetros que el constitucionalista mexicano, identifica para sustentar la autonomía del derecho procesal constitucional, siendo los tres restantes:

- a) la legislatura;
- b) la magistratura especializada; y
- c) el sentido común.

Sobre este último punto, es conveniente abundar, ya que bajo esta óptica **Ferrer Mac-Gregor**, hilvana los otros elementos a fin de que cobre sentido la autonomía científica del derecho procesal constitucional.

Citando a Álvaro de Ors, este autor, aduce que el derecho es ante todo sentido común y concluye: *“Es decir, se ha producido una legislación dirigida a la regulación de procesos y jurisdicción constitucionales, si es evidente la expansión de órganos especializados en la resolución de los conflictos constitucionales, y si es ostensible que la doctrina es cada vez más creciente sobre estos temas, la sistematización de este conocimiento habrá de desembocar en una disciplina jurídica, en este caso, correspondiente con el derecho procesal constitucional.”*⁴²

Bajo estas directrices, el constitucionalista chileno **Humberto Nogueira Alcalá**, realiza un estudio sobre el enfoque conceptual de la jurisdicción constitucional en el que incorpora *los controles preventivos* como parte integrante de los instrumentos jurídicos procesales que al igual que los mecanismos de control de tipo represivo o sancionadores, tienen como finalidad la defensa de la constitución, y que se refiere a ellos como: *“... el conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo,*

⁴² *Ibíd*em, p. 263.

dentro del respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.”⁴³

El citado autor sudamericano, estructura el concepto de defensa de la constitución, partiendo de la existencia de instrumentos jurídicos procesales, reconocidos en el propio ordenamiento constitucional y en el que sitúa el elemento de jurisdicción constitucional al amparo de la existencia de tribunales especializados que en ejercicio de las facultades conferidas por el texto supremo, resuelven los conflictos constitucionales - presentes y futuros - mediante un procedimiento preestablecido y con carácter definitivo o de cosa juzgada,⁴⁴ es decir, incorpora al concepto de jurisdicción constitucional tres elementos básicos:

1. Una judicatura o magistratura especializada, lo que presupone la existencia de un tribunal u órgano *ad hoc*, constitucionalmente asignado para resolver los conflictos constitucionales;

2. Garantías constitucionales, que siguiendo a **Héctor Fix-Zamudio**, son propiamente los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la defensa del orden constitucional; y

3. Efectos vinculativos, de tal suerte que las determinaciones que emita el órgano controlador, sean obligatorias para el órgano controlado con efectos de cosa juzgada.

Más o menos en el mismo sentido **Elvito A. Rodríguez Domínguez**, aborda el tema de la jurisdicción constitucional partiendo de que existe una confusión entre los

⁴³ Nogueira Alcalá, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, 2004, p. 3 y 4.

⁴⁴ Textualmente cita que existe jurisdicción constitucional: “...cuando existan tribunales que ejercen la potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada en el ámbito del Estado, los conflictos constitucionales que se promueven dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución determine, garantizando la fuerza normativa de la Constitución, con independencia de sí es o no un órgano especializado en la materia...” *Ibidem*, p. 7

conceptos de “*jurisdicción constitucional*” con “*control constitucional*”; y el ejercicio de la “*jurisdicción*” en general con el ejercicio de la “*jurisdicción constitucional*”.⁴⁵

Bajo esta premisa, este autor trae a colación la idea que expone **Domingo García Belaúnde** de que la jurisdicción constitucional es “...*fundamentalmente la capacidad de los órganos del Estado (no importa cuales) para pronunciarse sobre temas constitucionales y que sus decisiones sean de carácter vinculante.*”⁴⁶

Este concepto además de que no limita la existencia de jurisdicción constitucional a algún modelo de control específico, se distingue del que formula **Nogueira Alcalá**, porque introduce la idea de que la jurisdicción constitucional está determinada por el órgano y por la materia en cuestión, e incorpora dos elementos que a su vez permiten formular una definición más integral de la expresión en estudio, a saber:

a) *El imperio del órgano encargado de la regulación constitucional.* Con este elemento se asume a la jurisdicción constitucional como la potestad del Estado para resolver conflictos mediante la asignación de una competencia; y

b) Esta capacidad de los órganos asignados para la defensa de la constitución puede ser especializada o no, por tanto la jurisdicción constitucional se verificará no sólo cuando existan instancias especializadas (tribunales constitucionales), sino que también será manifiesta cuando el regulador de la norma suprema, este integrado al poder judicial e incluso, conozca de otras materias diversas a la constitucional.

Los citados componentes cobran sentido siempre y cuando se condicione la actuación de dichos órganos a la materia en cuestión de tal manera que su objeto de análisis sea estrictamente constitucional, lo que no se agota con la mera aplicación de normas de ese rango, sino que exige la resolución de un asunto que implique un conflicto de tipo constitucional.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. Rodríguez Domínguez, Elvito A., “Derecho procesal constitucional. Precisiones conceptuales” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, t. I, p. 494

⁴⁶ *Ibidem*, p. 495

⁴⁷ Cfr., *ídem*.

Finalmente, aunque no menos importante, es el carácter vinculante que deben contener las determinaciones que emitan éstos órganos de control y que se asume bajo el concepto de cosa juzgada.

La suma de las citadas ideas, arroja que habrá jurisdicción constitucional, cuando estén presentes los existan los siguientes elementos:

- a) Un órgano jurisdiccional, común o especializado;
- b) La materia resuelta sea constitucional; y
- c) lo resuelto, tenga autoridad de cosa juzgada.⁴⁸

4.3 El aspecto jurisdiccional de los controles preventivos y el derecho procesal constitucional: una propuesta de estudio.

Entonces, si como se ha comentado, para desentrañar el carácter jurisdiccional de los controles preventivos y de los controles constitucionales en general, es recomendable acudir al derecho procesal constitucional, pues permite realizar un estudio más científico y sistemático de los instrumentos instituidos para la tutela de la constitución.

Esta nueva asignatura del derecho, deberá analizarse desde una *acepción descriptiva*, es decir, como un conjunto de normas concernientes a las categorías jurídicas que hacen posible la tutela de la Constitución, en la medida en que

⁴⁸ Un aspecto de la jurisdicción constitucional que puede incorporarse bajo el concepto de *cosa juzgada* es la característica que se le ha asignado bajo el término de *monopólica*, y que se manifiesta por: “...*crear un sistema de control que a la larga tenga la última palabra en materia constitucional, y además, muchas veces es única. En tal sentido, en los sistemas europeos ha surgido el concepto, que luego se ha extendido largamente, de que el tribunal constitucional debe ser el ‘supremo intérprete de la constitución’. Lo cual quiere decir que no siendo el único intérprete ni tampoco el más calificado, ni menos aún el intérprete auténtico, es el supremo, pues en caso de conflicto se impone su interpretación sobre todas las demás.*”, en García Belaúnde, Domingo, “*De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*”, p.19 en www.acaderc.org.ar/doctrina/...jurisdiccion-constitucional.../file
Sobre la cosa juzgada en la jurisdicción constitucional, véase también: Dermizaky P., Pablo “*Justicia constitucional y cosa juzgada*” en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstia/pr13.pdf y Aldunate Lizana, Eduardo “*Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional*” en www.dialet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2649782...0

coadyuvan a configurar una función, una jurisdicción y un proceso, todos con el adjetivo de constitucional.⁴⁹

Bajo esta connotación descriptiva, y como parte integrante a la denominada jurisdicción constitucional, que esta condicionada a la existencia de un órgano jurisdiccional, especializado o no, que tenga la facultad o competencia de conocer aquellos conflictos de tipo constitucional, y que se pronuncie exclusivamente sobre la materia constitucional, cuya resolución será vinculativa para el órgano controlado, sin que sea determinante para tal efecto el modelo o tipo del control.

Encontramos que esta propuesta de estudio del aspecto jurisdiccional de los controles de tipo preventivo y de los controles en general, resulta más *ad hoc* que los comparativos que puedan realizarse desde la teoría general del proceso, que aunque científica, tiene un enfoque a los procesos ordinarios, lo que de suyo no desconoce la fuerte vinculación que existe entre el derecho procesal y el derecho procesal constitucional, que ciertamente tienen puntos de encuentro, pero no son propiamente simétricos.

Por ese motivo la conceptualización de la jurisdicción constitucional, debe tener la maleabilidad para incorporar otros instrumentos o mecanismos que tengan como fin preponderante los propósitos de la constitución, o dicho en palabras de **César Astudillo**, en su aspecto instrumental, el derecho procesal constitucional – y las materias que lo integran – adquieren una especificidad propia conforme a la naturaleza del derecho a que debe servir, de suerte tal que empieza a ser común: “...que se presente bajo el atributo de la *ductilidad*”,⁵⁰ ante su necesaria y manifiesta

⁴⁹ Sobre las acepciones *prescriptiva* y *descriptiva* del derecho procesal constitucional, véase: Astudillo, César, Op. cit., nota 7, p. 251 y ss.

⁵⁰ Este adjetivo - ductilidad - nos obliga a remitirnos a la obra de Gustavo Zagrebelsky “*Il Diritto Mite*”, traducido al español por Marina Gascón, quien aclara que en italiano el calificativo *mite* predica aquello que es “manso”, “tranquilo”, “apacible” y que para su traducción permite otras acepciones a las señaladas: “sosegado”, “dulce”, “calmoso”, “comprensivo”. Sin embargo Marina Gascón opta por el vocablo *ductilidad* del original castellano *mitezza* y en su justificación argumenta que en castellano la palabra *dúctil* es utilizada en sentido figurado, para indicar algo acomodadizo, dócil, condescendiente, por lo que estima que este término se ajusta a la intención del autor, y concluye que la elección *no es incontestable, pues no deja de ser heterodoxo en el contenido jurídico llamar `dúctil` al derecho, pero lo mismo sucede con la utilización del término mite en la cultura italiana.*” Zagrebelsky, Gustavo “El derecho dúctil, ley derechos y justicia”, trad. Marina Gascón, 6ª ed., madrid, trota, 2005, p. 19

El concepto de *ductilidad* que introduce César Astudillo como distintivo de su Sexta Tesis que nomina “*La Ductilidad del Derecho Procesal Constitucional*” incorpora dos grandes aspectos en esa rama del derecho, a

*capacidad de adaptación o acomodación a las diversas situaciones, objetivos y finalidades constitucionales, lo que deja entrever que en el fondo demuestra su disposición para adquirir variadas estructuras de acuerdo a las exigencias que está llamado a satisfacer dentro del ordenamiento*⁵¹

Por lo tanto, podemos concluir que los controles serán de carácter jurisdiccional, siempre y cuando, estos mecanismos para la defensa de la constitución, los ejerza una instancia jurisdiccional especializada o no, con competencia suprema que les permita resolver un conflicto constitucional, cuya decisión sea vinculante para el órgano controlado con efectos de cosa juzgada y mediante un procedimiento previsto para tal efecto.

Específicamente en el caso de los controles preventivos no debe considerarse para valorar su carácter jurisdiccional, el que exista o no una violación al ordenamiento constitucional y por consiguiente la existencia de una sentencia que resarza la infracción cometida, pues en el ejercicio de este tipo de controles constitucionales, nunca se presentará una infracción a la constitución, dado que por su naturaleza, su objeto va dirigido a una defensa anticipada de la constitución, que busca evitar que el posible ordenamiento inferior vulnere esa supremacía, de ahí que los controles preventivos sean instrumentos para la defensa de la constitución

saber: 1. *“La existencia inexorable de normas vinculantes para que las garantías constitucionales se desarrollen conforme a cánones jurídicos preconstituidos...”* y 2. *“...la exigencia... de preservar la natural necesidades que cualquier guardián de la Constitución disponga de ámbitos propios de actuación, adecuados a la función y al papel que desarrolla dentro de su respectivo sistema constitucional.”* Astudillo, César, op. cit., nota 7, p. 273

Sobre el mismo término, Faustino Martínez Martínez, partiendo de la acepción química de *ductilidad* afirma que es la facilidad con que ciertos materiales, como el oro, se pueden modelar en hilos, *“La ductilidad jurídica se traduce en la huida de los dogmas para convertir las constituciones en textos abiertos < la `textura abierta del derecho´ de que habla Hart >, en donde los diferentes valores, incluso los heterogéneos, puedan coexistir... - el concepto - defiende la posibilidad de descomponer y deshilar toda idea, valor o principio, excluyendo la rigidez dogmática ... una decidida apuesta por el pluralismo jurídico...”* en *“Zagrebelky, gustavo, el derecho dúctil, ley, derecho, justicia, 5ª ed., trad. de marina gascón, madrid, trotta, 2003, 156 pp.”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 124, Enero-Abril, Año, 2009, p. 419

Por su parte Francisco Rubio Llorente, al referirse al derecho *mite* de Zagrebelsky, cita: *“...Derecho manso o tranquilo, no flexible o blando; no es le droit flexible popularizado por Charbonnier ni el Soft law de los internacionalistas. El concepto resulta complejo porque la mitezza, la mansedumbre (o dulzura o palidez, o quizá suavidad) no es cualidad que habitualmente se predique en el Derecho.”*, en *“Il diritto mite. Gustavo zagrebelsky (Einaudi, Turín, 1993)”*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 14, Núm. 40, Enero-Abril 1994, p. 427

⁵¹ Astudillo, César, op. cit., nota 27, p. 271

dirigidos a evitar y prevenir futuras inconstitucionalidades de un proyecto normativo, en los que prevalecen dos aspectos fundamentales a saber:

- a) La oportunidad en que el controlador de la norma despliega su actividad reguladora; y
- b) La finalidad precautoria del control.

En ese contexto, los guardianes de la constitución, se abocarán mediante estos mecanismos a confrontar la propuesta de texto normativo a fin de verificar su aquiescencia constitucional antes de que el texto sea definitivo, o dicho en otras palabras, el regulador de la norma, interpondrá su autoridad a fin de garantizar la eficacia constitucional del acto legislativo, mediante la emisión de una determinación jurisdiccional basada en razones y argumentos de derecho cuya actividad, debe estar impregnada de efectos vinculativos que hagan atendible su determinación.

Esta institución implica por obvias razones, que la sentencia que emita el juez constitucional, tampoco resarza infracción alguna al texto supremo, sino que pone en evidencia, de ser estimatoria, la inminente transgresión al ordenamiento asignado para su salvaguarda, obviando así, su violación.

De todo lo anterior concluimos que los controles preventivos de inconstitucionalidad son reales instrumentos jurisdiccionales para la defensa de la constitución, cuyo carácter no puede negarse desde una comparación desde los controles reparadores o sucesivos de constitucionalidad, ni desde un comparativo bajo los parámetros de la teoría general del proceso, pues se ha demostrado, que dada la constitución *sui generis* de estos controles, su objetivo es defender la supremacía constitucional al igual que los controles sancionadores, pero de manera preventiva, que conformados con los componentes propios de una jurisdicción constitucional como parte del derecho procesal constitucional, exigirán acorde a su especificidad, la existencia de un órgano jurisdiccional, común o especializado, que tenga asignada por el texto supremo su defensa mediante un procedimiento, cuya finalidad sea el resolver un conflicto constitucional que se traduce en evitar con oportunidad y de manera precautoria una futura violación al ordenamiento supremo. Este análisis del texto

normativo implicará una comparación con la norma suprema, fuera de todo caso concreto y su determinación estimatoria, será vinculativa para el órgano controlado, aspectos estos que conforme a la disciplina conocida como *derecho procesal constitucional* exponen el carácter jurisdiccional de los controles preventivos de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO 5

¿La Acción de Inconstitucionalidad Mexicana puede considerarse un Control de Carácter Preventivo?

5.1 Preámbulo.

Antes de abordar el estudio detallado de la acción de inconstitucionalidad que regula la fracción II del artículo 105 Constitucional, debo precisar que el interés de este capítulo no va dirigido a realizar un análisis exhaustivo de esta acción, sino que nuestro interés, es abordar el estudio de dicha figura a efecto de comprobar si las disposiciones constitucionales que la tutelan, así como su ley reglamentaria, contienen algún elemento o característica que sea propia o se asemeje a la de los denominados controles preventivos de inconstitucionalidad.

Este análisis se pretende realizar a partir de uno de los elementos más característicos de la acción de inconstitucionalidad, sin duda, su carácter abstracto, pues el objeto de este medio de control constitucional, dirigido a revisar una posible contradicción entre la norma objeto del control y la constitución, para algunos tratadistas puede asemejarlo a un control preventivo, de ahí que el objeto de este breve análisis sea el determinar si la acción de inconstitucional mexicana en los términos en que esta concebida en el ordenamiento constitucional y en su respectivo reglamento, deba considerarse o no, como una especie de control constitucional de carácter preventivo, o en todo caso, podamos cerciorarnos si su naturaleza presenta algún signo distintivo que la asemeje de alguna u otra forma con estos últimos controles constitucionales de tipo *praeventum*.⁵²

5.2 La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad.

En principio debemos precisar que la acción de inconstitucionalidad es un medio de defensa previsto en la Constitución federal y que es regulado de manera específica en la fracción II del artículo 105.

⁵² Resulta más adecuado emplear este término para referirnos a los controles preventivos, ya que el término “a priori” es una locución latina que significa “de lo anterior”, lo que no es acorde con el aspecto preventivo de los controles constitucionales, según lo he mencionado en el capítulo inicial.

Esta figura procesal, al igual que las controversias constitucionales, también reguladas en el señalado precepto constitucional, en su fracción I, vinieron a acrecentar la gama de mecanismos de control constitucional en México, ya que hasta antes de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, mediante la cual se realizaron importantes modificaciones al citado artículo, “... *la creación de una acción abstracta de inconstitucionalidad, que da legitimación a las minorías de los órganos legislativos para cuestionar la constitucionalidad de los ordenamientos aprobados por la mayoría, así como la ampliación del ámbito de las controversias constitucionales y la reglamentación de las fracciones I y II de dicho precepto fundamental en mayo de 1995, generó también que el juicio de amparo dejara de ser el único instrumento procesal efectivo que garantizara la defensa del ordenamiento constitucional mexicano.*”⁵³

5.3 El carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y las controversias constitucionales.

Por su parte, la acción de inconstitucionalidad se distingue del juicio de amparo y de las controversias constitucionales por el carácter abstracto de su acción, pues a diferencia de estos últimos dos controles, la acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad hacer exclusivamente una comparación entre la norma ordinaria objeto del control con la norma constitucional y en caso de existir alguna contradicción entre la primera para con la segunda, decretar su invalidez por inconstitucional.

Obviamente el aspecto más determinante del carácter abstracto es el que su objeto de estudio va dirigido a verificar la conformidad de la constitución con las normas cuestionadas, análisis que realiza el tribunal constitucional al margen de todo caso concreto o de algún litigio en específico, sin que sea determinante que el órgano controlador, sea o no, parte del poder judicial, como acontece con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se erige como un verdadero tribunal constitucional y a su vez es parte del poder judicial de la federación.

⁵³ Aviña Martínez, Rogelio “La omisión legislativa inconstitucional: el caso de la constitución del estado Veracruz-llave” en Iuretec, Revista del Centro de Investigación Jurídica Juan José Royo Provencio, ITESM, 2009, Año 2 Número 3, p. 52 y 52.

Este control abstracto de constitucionalidad permite que la Suprema Corte de Justicia, realice un análisis comparativo entre la norma controlada y el texto constitucional, fuera de todo caso concreto o litigio que presuponga la aplicación de la norma infraconstitucional a una situación de hecho que genere efectos jurídicos a una persona determinada, como acontece en el juicio de amparo y las controversias constitucionales, que en oposición a los controles abstractos, se encuentran en la categoría de los controles constitucionales de tipo concreto, en los cuales si es necesario que el control constitucional se ejerza con motivo de un litigio o asunto concreto que generalmente se origina por la afectación a los derechos o intereses legales de los particulares o por la invasión de esferas a una autoridad, según corresponda, que se consumará al momento de la aplicación de la norma al caso concreto o desde su entrada en vigor .

5.4 Concepto y elementos de la acción de inconstitucionalidad.

Como se mencionó, el carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad mexicana, tiene como finalidad analizar aquellas normas ordinarias que puedan resultar contrarias a la constitución, y esa verificación no exige para su procedencia que preexista un caso concreto o litigio, sino que únicamente se realizará un estudio comparativo a fin de verificar si el contenido de la norma objeto del control es conforme con el ordenamiento constitucional.

El constitucionalista español **Joaquín Brage Camazano**, quien ha realizado un importante estudio sobre este medio de control, define a la acción de inconstitucionalidad mexicana como:

“... aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica es o no conforme con la constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías a una

sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma ...”⁵⁴

Del traído concepto, advierte el tratadista ibérico, se pueden obtener los principales rasgos que caracterizan a la acción mexicana de inconstitucionalidad, los cuales transcribo a continuación:

- a) Es un mecanismo de *control normativo abstracto* (esto es, al margen de todo caso concreto) de la constitucionalidad de todo tipo de leyes posteriores a la entrada en vigor de la LR105 (leyes federales, de los estados o del Distrito Federal), así como de los tratados internacionales y las reformas constitucionales.
- b) *El plazo* para interponerla es de treinta días no prorrogables ni excepcionales.
- c) *La legitimación activa* para plantearla corresponde al procurador general de la República (quien puede impugnar todas las normas antes mencionadas); al 33% de los parlamentarios integrantes de la Cámara de Diputados y al 33% de la de Senadores respecto de las leyes federales o del D.F. o reformas constitucionales federales en cuya elaboración hubieren participado sus respectivas cámaras, así como respecto de los tratados internacionales en el caso de los senadores; y a los partidos políticos respecto de las leyes electorales (federales o locales si se trata de partidos con registro nacional; y sólo locales si el partido sólo tiene registro a escala estatal).
- d) *La legitimación Pasiva* corresponde a los órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general impugnada.

⁵⁴ Brage Camazano, Joaquín, “*La acción abstracta de inconstitucionalidad*” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo (coords), op. cit., nota 34, p. 91

e) La *Suprema Corte* se pronuncia, tras la oportuna tramitación procesal, y salvo en los casos de terminación anticipada o anormal del procedimiento, mediante una *sentencia sobre la constitucionalidad o no* de la norma impugnada, y conllevando su declaración de inconstitucionalidad la pérdida sobrevenida, y en su caso diferida, de validez y vigencia de la norma impugnada, salvo cuando se trate de tratados internacionales, respecto de los que la declaración de inconstitucionalidad sólo afectará, como es fácilmente comprensible, a su eficacia en México o respecto a México y no a su validez intrínseca.⁵⁵

A este respecto solamente debo agregar, que debido a la naturaleza de este tipo de procesos constitucionales, alguno de los elementos que invoca el constitucionalista español no resultan del todo adecuados. En este sentido **César Astudillo**⁵⁶ al realizar un análisis de los perfiles procesales de la acción de inconstitucionalidad, propone una distinción de los procesos constitucionales en función del objeto y finalidad de los mismos, de tal manera que pueda hablarse de un proceso constitucional de *contenido subjetivo*, refiriéndose a este como *aquél que se pronuncia sobre los derechos subjetivos constitucionalmente garantizados*, y a un proceso constitucional de *contenido objetivo que se pronuncia sobre las normas jurídicas que se desprenden directamente del ordenamiento constitucional*.

En ese sentido, estima nuestro autor, que la acción de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de contenido objetivo *en función de que se estructura esencialmente para la tangibilización de una finalidad preponderante: la actuación del derecho objetivo de la constitución;*⁵⁷ y que si bien, este tipo de procesos constitucionales ha mantenido lo que se denomina el principio de *“instancia de parte”* el sujeto activo no cuenta con facultades para disponer del proceso constitucional y por ende el juez constitucional tiene atribuciones para impulsar todas y cada una de

⁵⁵ Ídem, p. 91-92

⁵⁶ Cfr. Astudillo, César, *“Las comisiones de los derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad: perfiles procesales”* en Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad en Astudillo César y Carbonell, Miguel, coords., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 15 y ss.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 16

las etapas del proceso hasta su debida culminación, de ahí que el tratadista mexicano, acertadamente concluya, que *los procesos constitucionales de contenido objetivo no pueden considerarse procesos “de partes” en función de que no tienen una estructura procesal trilateral sino bilateral*,⁵⁸ lo que significa que en los procesos constitucionales de esta índole a diferencia de los de tipo tradicional u ordinario, no existe una estructura trilateral, sino que *existe solamente un sujeto legitimado con iniciativa procesal, un acto impugnado y un juez constitucional*.⁵⁹

Así pues, dado el contenido objetivo de la acción de inconstitucional como proceso constitucional, no resulta del todo adecuada la distinción de **Joaquín Brage**, al hablar de una *legitimación activa* y una *legitimación pasiva* para referirse a los órganos políticos que pueden accionar el proceso constitucional, contra aquellos que emitieron el acto objeto de la acción de inconstitucionalidad, pues hablar de una legitimación activa y una pasiva, parece que se asimila a la acción de inconstitucionalidad con un proceso ordinario en el que existe parte actora (legitimación activa) y una parte demandada (legitimación pasiva) y como se ha puntualizado no resulta aplicable a este tipo de procesos constitucionales.

5.5 Los controles abstractos y su carácter preventivo.

Uno de los rasgos de la acción de inconstitucionalidad es el que lo identifica como un *mecanismo de control normativo abstracto*, que no es otra cosa más que el carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad a que nos hemos referidos en líneas precedentes, pues como se ha destacado, este aspecto constituye uno de los principales signos distintivos de este tipo de controles y del que deriva precisamente el tema principal de este capítulo, pues como se anticipó, a partir de este elemento, pretendemos analizar si la acción de inconstitucionalidad mexicana, puede considerarse como una especie de control preventivo o si al menos presenta algún aspecto que la asemeje a ese tipo de controles constitucionales.

Dichas pretensiones surgen de analizar el objeto de los controles de constitucionalidad de tipo abstracto, que llevan implícita la finalidad de “... **preservar**

⁵⁸ *Ibíd*em p. 18

⁵⁹ *Ídem*.

la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia", pues la revisión realizada a la norma infraconstitucional para comprobar que esta última sea conforme a la norma constitucional o dicho de otra manera, que no sea inconstitucional;⁶⁰ y que dicha revisión se realice sin que preceda un caso o litigio concreto, pone de manifiesto que una de las finalidades de los controles de tipo abstracto es "[...] **constatar el enfrentamiento entre las normas, (para) evita(r)n su aplicación simultánea [...]**"⁶¹ precisamente antes de que la norma regulada sea aplicada a un caso o situación concreta y se evite de esa manera una afectación a un interés particular, respecto de una disposición que puede ser invalidada por inconstitucional.

En este orden de ideas **Carla Huerta Ochoa** en su estudio de la acción de inconstitucionalidad considera, que dicha finalidad implícita de los controles abstractos de constitucionalidad, revelan su carácter preventivo; ideas que para mayor ilustración me permito citar íntegramente:

"El control abstracto implica impedir que en el caso de aplicación de las normas se produzca un conflicto normativo, por lo que se puede sostener que no resuelve un conflicto en relación con un caso particular, sino que evita que se verifique al eliminar la norma inconstitucional.

El control abstracto puede preverse como un control de carácter preventivo o a prior, lo cual es posible en virtud del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes. Se trata de un control directo, ya que la norma fundamental establece un autocontrol, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a la esfera competencial preestablecida con el fin de evitar conflictos normativos o limitaciones excesivas de los derechos fundamentales.

⁶⁰ "Así, la constitucionalidad de la ley depende de su adecuación a la norma suprema y será considerada válida en tanto no contravenga la Constitución. La conformidad constitucional sin embargo, no es graduable, es decir, o bien la norma es constitucional o no lo es. Lo que puede variar son la forma de incompatibilidad y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad." Huerta Ochoa, Carla, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre, p. 933.

⁶¹ Ídem, p. 929

El ejercicio de esta forma de control puede ser atribuido al Poder Legislativo o bien al Judicial aun cuando su objeto sea tan sólo un proyecto de ley, más que una norma.”

Se puede apreciar que para **Carla Huerta** el carácter preventivo de los controles abstractos, deriva del principio de supremacía constitucional frente a las leyes, pretendiendo resaltar con esta idea, que ante la existencia de una norma de mayor jerarquía como lo es la constitución, no debe prevalecer en el ordenamiento jurídico otra disposición legal de inferior rango que no sea conforme, y en caso contrario, la norma debe ser expulsada del sistema jurídico.

De esta manera se busca preservar, lo que **Huerta Ochoa** llama “*la coherencia del sistema jurídico*”, que es obviamente una coherencia del sistema jurídico con la constitución, conforme al principio de supremacía constitucional que tiene como finalidad procurar que el texto constitucional no sea vulnerado por otras normas de menor jerarquía.

Esta preservación de la coherencia del sistema jurídico con la constitución, afirma la constitucionalista mexicana, es de donde se obtiene el carácter preventivo de los controles abstractos de constitucionalidad, precisamente porque con este tipo de mecanismos para la defensa de la constitución se evita que la norma cuestionada tenga aplicación a una situación de hecho y de esa manera se logre evitar que se confronte esta norma con el ordenamiento constitucional.

Sin duda esta premisa puede resultar cierta en teoría, sin embargo, como lo exponemos en el punto siguiente, en nuestro sistema jurídico, las cosas no acontecen necesariamente de esa forma, pues como se verá, si bien, la acción de inconstitucionalidad mexicana no dirime la cuestión constitucional en casos concretos, tampoco se evita que la norma objeto del control produzca efectos jurídicos en situaciones concretas durante su revisión, o mejor dicho, el procedimiento para comprobar la conformidad constitucional de la norma impugnada, no impide la vigencia de ésta última, lo que de suyo puede propiciar se generen situaciones en el mundo jurídico, que como se puntualizará, por regla general no serán objeto de una estimatoria de inconstitucionalidad.

5.6 Nuestro punto de vista.

Es cierto que los controles de tipo abstracto tienen como finalidad evitar que se produzcan conflictos normativos, eliminando la norma inconstitucional al margen de todo caso concreto, evitando así la aplicación simultánea de la norma ordinaria y la norma constitucional, es decir, evitando el enfrentamiento entre las normas, sin embargo, no necesariamente estos controles depuran el ordenamiento jurídico antes de que la ley cobre vigencia y tenga aplicación a un caso concreto o situación determinada, por tanto esa finalidad preventiva - por llamarla de alguna manera - de los controles de tipo abstracto, sólo resulta aplicable reiteradamente a aquellos instrumentos de tipo preventivo en los que su carácter abstracto es inherente a su propia naturaleza, más no siempre es así para aquellos mecanismos para la defensa de la constitución de tipo sancionador o *a posteriori*, ya que un control de tipo abstracto por el sólo hecho de serlo, o mejor dicho, por el sólo hecho de accionarlo, no impide que la norma infraconstitucional impugnada tenga vigencia plena y por tanto tenga aplicación a situaciones concretas.

Específicamente en el caso de la acción abstracta de inconstitucionalidad mexicana, se estructuró para verificar la conformidad constitucional de aquellas normas o leyes formal y materialmente concluidas, por lo que podemos concluir, que en tratándose de las acciones de inconstitucionalidad se evitará el enfrentamiento entre la norma constitucional y la ordinaria, siempre y cuando, la vigencia de esta última este condicionada al transcurso de un plazo suficiente para que el órgano encargado del control constitucional pueda sustanciar y resolver el procedimiento constitucionalmente asignado para ello, de ahí que podemos afirmar que este efecto preventivo de los controles abstractos acontecerá de forma accidental en aquellos de carácter sucesivo o sancionadores.

5.7 Las normas vigentes como objeto de la acción abstracta de inconstitucionalidad en el ordenamiento mexicano.

Para demostrar la anterior afirmación, basta echar un vistazo a las disposiciones constitucionales y reglamentarias que regulan el funcionamiento de la

acción de inconstitucionalidad, y se advertirá que estas disposiciones no condicionan el ejercicio y objeto de la acción de inconstitucionalidad a normas que necesariamente no sean vigentes. Así la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Federal, establece:

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

[...]

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

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

Se infiere de la simple lectura al último párrafo, que el planteamiento de la posible contradicción entre una norma y el ordenamiento constitucional, exige como presupuesto indispensable que se trate leyes formales y definitivamente concluidas, sin que dicho precepto distinga si el control se refiere a normas vigentes o no, sino que para su ejercicio basta que la ley haya transitado por todo el proceso legislativo que dispone el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que el Titular del Ejecutivo haya “*promulgado*” los proyectos de ley o decreto que le fueron consignados por el poder legislativo.

Este acto de promulgación a cargo del Presidente de la República da la publicidad requerida a los productos legislativos para que adquieran conforme a nuestro derecho, formalmente el carácter de ley,⁶² sin que ese evento determine la

⁶² El emérito filósofo mexicano Eduardo García Maynes, al abordar el estudio del proceso legislativo en el derecho mexicano, trae a cita las ideas del autor Trinidad García para distinguir los actos que se contienen en la “promulgación” de las leyes o decretos que refiere el artículo 72 Constitucional y al respecto precisa: “[...] *la promulgación de la ley encierra dos actos distintos: por el primero, el Ejecutivo interpone su autoridad para que la ley debidamente aprobada se tenga por disposición obligatoria; por el segundo, le da a conocer a quienes deben cumplirla. El primer acto implica, naturalmente, que la ley ha sido aprobada por el Ejecutivo o que, objetada por él, ha sido ratificada por las Cámaras. Como se ve, la intervención del Ejecutivo en la información de las leyes tiene tres fases independientes, con fines diversos y efectos propios cada una. Por esta causa deben jurídicamente distinguirse los actos correspondientes a cada una de esas fases y hay que darles nombre especial. Esta necesidad no se sentía en el antiguo derecho, cuando un solo*

vigencia de la norma, salvo que así se haya dispuesto en el propio proyecto de ley o decreto, de tal manera que esa vigencia iniciará cuando transcurra el plazo fijado por el legislador para que la ley pueda aplicar válidamente a situaciones concretas, lo que en la terminología jurídica, denomina **Eduardo García Maynes** como la *vacatio legis*.⁶³

En el caso específico de la acción de inconstitucionalidad, su presentación y admisión no produce efectos suspensivos respecto de la vigencia de la ley impugnada⁶⁴ y por tanto las situaciones generadas por la aplicación de esta última serán analizadas mediante la sentencia que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el fondo del asunto, si además, se trata de asuntos del orden penal. En ese sentido el último párrafo del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada.”

Esta situación permite aseverar que por regla general la norma cuestionada mediante la acción de inconstitucionalidad, tendrá plena vigencia y efectos jurídicos en situaciones concretas, salvo que el legislador haya fijado una *vacatio legis* lo suficientemente amplia de tal manera que permita a la Suprema Corte sustanciar el

órgano de gobierno hacía la ley y publicaba; se impone en cambio, actualmente, por las complicaciones producidas por los nuevos sistemas de derecho público. Consecuentes, pues, con la realidad presente de las cosas, emplearemos tres diversos términos, para referirnos a esos actos; serán los de: a) sanción, para la aprobación de la ley por el Ejecutivo; b) promulgación, para el reconocimiento formal por éste de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida; c) publicación para el acto de hacer posible el conocimiento de la ley, por los medios establecidos para el efecto.”, en García Maynes, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, cuadragésimo cuarta edición, México, Porrúa, 1992, p. 61

⁶³ La llamada *vacatio legis*, se puede definir como: “*El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe, en la terminología jurídica, el nombre de vacatio legis. La vacatio legis es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo.*”, ídem, p. 59

⁶⁴ A este respecto César Astudillo estima que la falta de una medida cautelar como la “suspensión”, la “interrupción”, la “caducidad” o el “desistimiento”, obedece a que en la acción de inconstitucionalidad como proceso constitucional objetivo los sujetos legitimados para accionarla no pueden disponer del proceso constitucional. Cfr. Astudillo, César, op. cit., nota 58, p. 17

procedimiento de revisión constitucional y deliberar sobre el asunto en cuestión antes de que la ley impugnada cobre vigencia jurídica.

En teoría puede pensarse que esta situación no debe cobrar mayor importancia, sin embargo, en la práctica pueden presentarse situaciones complejas que derivan de la aplicación de la norma revisada al caso concreto y su posterior invalidez por inconstitucionalidad, ello sin tomar en cuenta los fines ontológicos o implícitos del control abstracto de la acción de inconstitucionalidad tendientes a evitar la confrontación de la norma revisada con la norma constitucional, procurando la aplicación de la primera al caso concreto, pues este tema, dada su complejidad deberá ser materia de un otro estudio más profundo, por tanto, para los fines del que nos ocupan solamente nos abocaremos a analizar la hipótesis planteada inicialmente.

En ese contexto, tenemos que si bien la norma cobra vigencia y tiene aplicación a situaciones empíricas y puede ser invalidada al no ser conforme con el ordenamiento supremo, también es cierto, que el sistema jurídico mexicano prevé que la sentencia que estime la inconstitucionalidad de la norma, no tendrá efectos retroactivos respecto de aquellos casos en que haya tenido aplicación antes del momento en que la Suprema Corte de Justicia declarara su contravención al texto constitucional, salvo en materia penal,⁶⁵ de ahí que de decretarse la nulidad de la ley mediante una estimación de inconstitucionalidad, esta sólo tendrá efectos hacia el futuro.

Lo anterior significa que este procedimiento constitucional acoge un sistema de anulación denominado *ex nunc*, toda vez que las declaraciones de inconstitucionalidad producirán sus efectos hacia el futuro, pero respeta hacia el pasado la validez de la ley inconstitucional, contrario al sistema de anulación conocido como *ex tunc* en el que la declaración de inconstitucionalidad, tiene efectos no sólo hacia el futuro, como ocurre en la *judicial review* norteamericana, sino que también produce efectos anulatorios hacia el pasado y con especial dedicatoria a aquellos actos en los que la norma

⁶⁵ En este sentido el artículo 105 Constitucional establece: “La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia.”

cuestionada tuvo aplicación,⁶⁶ situación que puede derivar en algunas aporías fácticas y jurídicas que de manera específica abordare en el capítulo siguiente.

5.8 La acción de inconstitucionalidad 02/2010: el caso de las bodas entre personas del mismo sexo.

Para ser más ilustrativos en el planteamiento de nuestro problema, voy a referirme a un caso polémico y ampliamente conocido por el enfrentamiento cultural y social que generó y sigue generando. Me refiero al caso relativo a la unión o matrimonio entre personas del mismo sexo o mediáticamente identificado como “*bodas gays*” que incluyó el análisis constitucional referente a la adopción de menores de edad por esta minoría.

Conviene recordar que el 27 de enero de 2010, el Procurador General de la República en su calidad de sujeto legitimado, promovió la acción de inconstitucionalidad cuestionando los artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, reformados por la Asamblea Legislativa del D.F., mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial el 29 de diciembre de 2009, debido a que estimó que dichos preceptos eran contrarios a los artículos 1º, 4º, 14, 16, 121 y 133 de la Constitución Federal.

En términos generales, los argumentos y conceptos de invalidez hechos valer por el Titular de la Procuraduría General de la República, son los siguientes:

- No es compatible la unión de personas del mismo sexo, pues el concepto de familia protegido por el artículo 4º de la Constitución, corresponde a la formada por hombre y mujer con el fin de procrear.
- Que si bien la Constitución no hace referencia de manera directa a quienes constituyen el matrimonio, lo hace de manera indirecta en el artículo 30, al

⁶⁶ Estos dos sistemas de anulación *ex nunc* o *ex tunc* son parte integrante respectivamente, de los binomios contrapuestos que Piero Calamadreí afirmó, caracterizan a cada uno de los dos grandes sistemas de control de constitucionalidad: el sistema autónomo o concentrado (*la verfassungsgerichtsbarkeit Kelseniana*) y el sistema judicial o difuso (*judicial review of legislation*). Cfr. Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2004, p. 25 y ss.

hablar de la adquisición de nacionalidad mexicana por matrimonio con un varón ó mujer mexicanos.

- En cuanto a la adopción de menores por cónyuges del mismo sexo, señala que no se da preferencia a los derechos del menor, sino que únicamente se consideran los de los contrayentes.
- Alega una violación al artículo 121 de la Constitución, el cual refiere que los actos del estado civil ajustados a las leyes estatales, tendrán validez en otros estados, lo cual resulta inconstitucional, pues hay entidades federativas en las que el matrimonio esta conceptualizado como la unión entre varón y mujer.

El artículo primero transitorio del decreto por el cual se reformaron los artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, estableció un plazo de 45 días hábiles contado a partir de la publicación para que tuvieran vigencias las reformas realizadas.

Por su parte la Procuraduría General de la República promovió la acción de inconstitucionalidad dentro del plazo de los treinta días naturales que para tal efecto establece la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, es decir, el procedimiento que se establece para la acción de inconstitucionalidad inició antes de que las normas cuestionadas fueran vigentes.

Dada la complejidad del caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad identificada con el número 2/2010 en la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte, celebrada el jueves 5 de agosto de 2010 de la que se dio cuenta en la sesión ordinaria celebrada el día 16 del mismo mes y año y en la que se fijó el sentido de la resolución, decretando en el Resolutivo Segundo, el reconocimiento de validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante resaltar para los fines de este punto los datos arriba precisados, debido a que entre la entrada en vigor de las normas impugnadas y la fecha en que se resolvió el asunto, trascurrieron 228 días, esto es, casi 8 meses. Lo anterior es importante, ya que acordes con nuestro planteamiento, fue desde el mes de marzo de 2010, cuando inició la vigencia de los artículos que fueron controvertidos mediante la

acción de inconstitucionalidad, lo que significa que desde esa fecha, las disposiciones jurídicas señaladas tuvieron aplicación a situaciones concretas, de tal manera que era legalmente posible que personas del mismo sexo contrajeran matrimonio y estuvieran jurídicamente en aptitud de adoptar menores de edad.

Incluso de acuerdo a la respuesta otorgada a la solicitud de acceso a la información con folio **0116000084910**, por la Oficina de Información Pública de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal, según el Director General del Registro Civil de esa entidad, hasta el 21 de julio de 2010, fueron celebrados 307 matrimonios entre personas del mismo sexo, sin que a esa fecha existiera registro referente al trámite judicial de adopción, según lo informó el Tribunal Superior de Justicia del D.F.

Lo que pretendo resaltar con este ejemplo, es que la acción abstracta de inconstitucionalidad mediante la cual el Procurador General de la República, denunció ante nuestro Tribunal Constitucional una posible inconstitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal y que estos preceptos legales fueron estimados conformes con la Constitución, las normas revisadas tuvieron plena vigencia y eficacia jurídica, de tal suerte, que fueron aplicadas a casos concretos y ello propició que se verificarán más de trescientos matrimonios entre personas del mismo sexo, y además estas personas estaban en aptitud jurídica de solicitar en adopción a uno o varios menores de edad.

Entonces ¿qué hubiese ocurrido si la Suprema Corte hubiese estimado contrarios a la constitución los artículos que permiten las bodas entre personas del mismo sexo?, es decir, ¿serían validos los 307 matrimonios celebrados con base en una ley que fue anulada por inconstitucional?, aunque esta aporía jurídica se encuentra resuelta en nuestra Carta Magna, en la que como se anticipó líneas precedentes, este procedimiento constitucional acoge un sistema de anulación denominado *ex nunc*, ya que produce efectos hacía el futuro, pero respeta hacía el pasado la validez de la ley inconstitucional, que en este supuesto significaría que los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados antes de estimarse la figurada nulidad, tendrían validez plena para el sistema jurídico de tal forma que solamente esos 307 matrimonios entre personas del mismo sexo son validos, más no la

verificación de este acto jurídico, al menos válidamente, debido a que las normas fueron expulsadas del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, continuando en el supuesto apuntado ¿cómo deberán regularse dentro del sistema jurídico los 307 matrimonios que no fueron afectados por la invalidez y que dijimos pudiese haber sido decretada por la Suprema Corte de Justicia a futuro?, si nos detenemos a hacer un razonamiento sobre las posibles situaciones jurídicas que pudieran presentarse en este escenario, estoy seguro que serían demasiadas por no decir interminables, pero lo más importante es que legítima y racionalmente, ¿ante quién pueden estimarse validos esos matrimonios si la norma que los sustentó fue decretada invalida por ser opuesta al ordenamiento constitucional?

La respuesta a esta interrogante puede ser muy opinable, sin embargo, lo que trato de demostrar es que nuestra acción abstracta de inconstitucionalidad, en la forma en que esta estructurada no necesariamente cumple con todos los fines inherentes a su naturaleza, entre ellos el de evitar que exista un enfrentamiento entre la norma ordinaria y la constitucional, precisamente sorteando que la ley infraconstitucional tenga aplicación a situaciones concretas antes de que sea confirmada su validez o decretada su inconstitucionalidad, además tampoco existe alguna figura procesal de tipo cautelar que suspenda los efectos o la vigencia de la norma, de tal manera, que en casos difíciles como el de los matrimonios entre personas del mismo sexo y la adopción de menores de edad, pueda condicionarse la vigencia de los ordenamientos cuestionados a la resolución del asunto mediante estos procedimientos constitucionales.

Concluiré este punto, tratando de disuadir que el asunto planteado pueda ser un caso aislado, para lo cual me permito traer los resultados obtenidos del estudio realizado por **Sergio López-Ayllón** y **Florencio Valladares** respecto de las acciones de inconstitucionalidad resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante un período de doce años, específicamente respecto de aquellas acciones que se verificaron desde enero de 1995, que fue cuando inició esta figura procesal en el sistema jurídico mexicano, hasta diciembre de 2007, en el cual identificaron 301 casos resueltos, los cuales, al estudiarlos desde el punto de vista de su "*Procedencia*",

advirtieron que en el 77% de los casos, la Corte estudió los conceptos de invalidez planteados por las partes y partiendo de ese último universo, los investigadores concluyeron que el 70% de estos casos, es decir, aquellos en que la Suprema Corte entró a estudiar el fondo del asunto; “[...] **ha estimado que existe, total o parcialmente una violación a la Constitución. Visto de otra manera, y tomando en cuenta el total de las acciones de la muestra (n=315 incluyendo improcedencia y desestimadas), en el 54% de los casos se ha encontrado que existe una violación a la Constitución. En otras palabras, una de cada dos acciones que se promovieron resulta fundada o parcialmente fundada.**”⁶⁷

5.9 Conclusiones.

Del señalado estudio podemos concluir que en el caso de la acción de inconstitucionalidad 02/2010 existió estadísticamente, conforme a las cifras anunciadas, hasta un 50% de probabilidades de que el la resolución del asunto fuera estimatoria de inconstitucionalidad, de ahí que nuestro planteamiento respecto de los casos de bodas entre personas del mismo sexo que se celebraron antes de que se pronunciara la Corte sobre la validez o invalidez de la los artículos impugnados, no resulta tan descabellado, ni jurídica, ni matemáticamente.

Todo ello permite sostener nuestra afirmación inicial de los controles abstractos por el sólo hecho de serlos no garantizan su carácter preventivo, pues aunque su diseño tenga como finalidad realizar una revisión de la constitucionalidad de la norma fuera de todo caso concreto y evitar así que exista una confrontación entre la norma ordinaria y la norma constitucional antes de que la primera tenga plena vigencia, es necesario además que este tipo de controles constitucionales impida la vigencia y aplicación de la norma cuestionada, lo cual depende en gran medida del diseño procesal que se le asigne al control, tal y como acontece en el caso Alemán donde existe una figura de tipo cautelar que suspende la vigencia de la ley, hasta en tanto el controlador de la norma resuelve sobre su constitucionalidad o

⁶⁷ Cfr. López Ayllón, Sergio y Valladares, Florencio “Las acciones de inconstitucionalidad en la constitución mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio” en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 21, julio-diciembre 2009, p. 194 y 195

inconstitucionalidad, precisamente con la finalidad de evitar que en casos difíciles como el de las bodas entre personas del mismo sexo y la adopción de menores, puedan generar situaciones jurídica y socialmente complejas, si la declaratoria de invalidez que se llegue a emitir no produce efectos, salvo en materia penal, sobre la aplicación de la ley a actos pasados.

En ese sentido la acción abstracta de inconstitucionalidad mexicana no puede estimarse un control preventivo de inconstitucionalidad, ya que su sólo carácter abstracto no expone uno de los elementos de los controles *a priori* que en otros capítulos lo he referido como *de funcionalidad*, que está íntimamente relacionado con su aspecto de oportunidad, pero que a diferencia de aquel, denota el carácter utilitario de los controles preventivos, como los instrumentos jurídico-procesales dirigidos a evitar o prevenir futuras inconstitucionalidades de un texto normativo, en las que interactúan dos situaciones fundamentales: a) la oportunidad en que el controlador de la norma despliega su actividad reguladora; y b) la finalidad precautoria del control; en las que invariablemente se evita que la norma o el proyecto de esta, objeto del control tenga vigencia de tal manera que nunca será confrontada con la norma constitucional con la norma aplicada con motivo de la aplicación de ésta última a un caso o situación concreta.

CAPÍTULO 6

El Control Preventivo de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado.

6.1 Preámbulo.

Como se adelantó al inicio de este trabajo, en México, el control preventivo de inconstitucionalidad es - *a reserva de lo que acontece en el Estado de Coahuila en la Acción de Inconstitucionalidad de carácter preventivo que se analizará en el próximo capítulo* - un tanto distante por no decir desconocido, aspecto que como veremos a continuación no acontece en otros países, pues el uso de esta figura jurídico-procesal es de uso ordinario para la defensa de sus respectivas constituciones.⁶⁸

En este capítulo analizaremos algunos de los sistemas constitucionales de otros países que incluyen en su ordenamiento supremo uno o varios controles preventivos de inconstitucionalidad y en los que además su utilización y jurisprudencia tienen avances importantes, sin embargo, debemos precisar que en este apartado no se pretende exponer y analizar todos los sistemas constitucionales de tipo preventivo que existen en el derecho comparado, sino que el objetivo es principalmente, evidenciar algunos de ellos que nos permitan advertir la diversidad de las formas en que fueron concebidos, así como las especificaciones con que cada uno de los sistemas los ha estructurado como garantes del orden constitucional.

6.2 El Sistema Colombiano.

En el derecho constitucional colombiano,⁶⁹ la figura del control preventivo de inconstitucionalidad, opera en distintas modalidades y con fines diversos. Así

⁶⁸ Por citar un ejemplo, podemos invocar el estudio que realiza Humberto Nogueira Alcalá en el que analiza las competencias de los tribunales constitucionales de América del Sur y en el que aborda el estudio del control de constitucionalidad sobre normas jurídicas de carácter preventivo que distingue en 3 grupos: a) El control preventivo sobre reformas constitucionales, que se concreta en tres países: Bolivia, Colombia y Chile; b) El control preventivo sobre tratados o convenciones internacionales, el cual está previsto en las competencias de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile y Ecuador, y en la Sala Constitucional de Venezuela; c) El control preventivo de preceptos legales, que está regulado en las constituciones de los países señalados en el inciso precedente; y d) Control Preventivo de los decretos de estados de excepción, que se encuentran normados en los países de Colombia y Venezuela. Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto en op. cit., nota 45, pp. 178-190

⁶⁹ Para mayor referencia integral sobre la Justicia Constitucional Colombiana véase: Cifuentes Muñoz, Eduardo, "La justicia constitucional en Colombia" en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 67-87

podemos afirmar que dicho medio de defensa anticipado de la constitución, tiene como finalidad regular:

- a) Proyectos de ley objetados por el Presidente;
- b) Proyectos de ley estatutaria; y
- c) Tratados internacionales y sus leyes aprobatorias.

6.2.1 Objeciones Presidenciales.

En lo que respecta a los **Proyectos de ley objetados por el Presidente de la República**, o también denominados *Objeciones Presidenciales*, es un proceso constitucional de carácter preventivo que se encuentra regulado en los artículos 166, 167 y 241 numeral 8 del ordenamiento constitucional colombiano, y tiene lugar cuando el Congreso de la República, insiste en el proyecto de ley que fue sancionado por el Ejecutivo por estimarlo inconstitucional, en cuyo caso, el proyecto de ley, deberá pasar a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad o inexequibilidad con el texto constitucional.⁷⁰

La Corte Constitucional Colombiana ha estimado en su sentencia C-1152/08 que el control de constitucionalidad de objeciones presidenciales constituye una etapa más en la formación de leyes de carácter interorgánico, participativo, material y formal, que produce efectos de cosa juzgada y la ha conceptualizado de la siguiente manera:

“Las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, lejos de constituir un veto u obstáculo para el proceso legislativo en Colombia, constituyen una etapa más en la formación de la leyes, así como la insistencia de las Cámaras no puede ser considerada como una colisión de competencias entre dos ramas del poder público, que por mandato superior están llamadas a guardar entre sí un equilibrio armónico. Simplemente se presenta una discrepancia de orden jurídico entre el

⁷⁰ “El término de por sí es sui generis, y si bien tiene raigambre latina, no aparece en el Diccionario de la Academia; es de por sí difícil al jurista extranjero entender de qué se trata. Viene de exigir, en consecuencia, inexequibilidad, es lo no exigible, lo no operante a nivel normativo.” García Belaunde, Domingo, La constitución y su dinámica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 184, p. 5

Gobierno y el Congreso de la República, que debe ser resuelta por la Corte Constitucional.”

En caso de que la Corte estime que el proyecto es exequible o conforme con la Constitución, el Presidente deberá sancionarla. En caso contrario, el proyecto de ley tendrá que archivarse siempre y cuando haya sido estimado en su totalidad inexecutable, es decir, este tipo de control preventivo, permite que los proyectos de ley que son sometidos a su verificación por la Corte Constitucional, puedan ser estimados parcialmente inexecutable, por lo que una vez subsanadas los señalamiento de la Corte Constitucional, esta realizará una revisión definitiva del proyecto.

Es importante destacar que este control preventivo colombiano, admite revisión constitucional una vez que el proyecto de norma adquiere el carácter formal de ley, con la salvedad de que en dicha revisión constitucional no pueden aducirse cuestiones que no fueron planteadas en el control preventivo.

6.2.2 Proyecto de Ley Estatutaria: control automático de constitucionalidad.

Respecto del control preventivo que se verifica respecto de los denominados **Proyectos de Ley Estatutaria**, y que están contenidos en los artículo 241 de la Constitución Colombiana, que se conoce también como *control de tipo automático de constitucionalidad*, debido a que mediante este procedimiento la Corte Constitucional realiza una revisión de los proyectos de leyes estatutarias que le son remitidos por el Presidente del Congreso una vez que se agotó en su totalidad el cabildeo legislativo, o bien, a solicitud de la Corte Constitucional en caso de que el Congreso haya obviado su remisión, sin que exija impulso de parte para que se active el control constitucional.

Así, de estimarse por la Corte Constitucional que el proyecto de ley que fue sometido a su consideración no expone una futura inconstitucionalidad, lo turnará al titular del ejecutivo para su sanción. En caso contrario, de advertirse una violación total o parcial del proyecto a la Constitución, en caso de aprobarse en definitiva, la Corte por conducto de su Presidente lo remitirá a la Cámara de Origen para su solventación si es un señalamiento parcial, y una vez solventado regresará el proyecto de ley a la Corte Constitucional para un fallo definitivo.

6.2.3 Control de Tratados y Leyes Aprobatorias.

Finalmente el **control preventivo de tratados y sus leyes aprobatorias**,⁷¹ se verifica al amparo del artículo 241 numeral 10 de su Constitución Política. En este caso el Senado será quien tenga la atribución de aprobar o no un tratado (artículo 154) o solicitar al Presidente de la República se le formulen reservas a ese instrumento de derecho internacional y sólo éste es quien tiene la facultad de formular o no las reservas sugeridas por el Senado.

Este control preventivo de inconstitucionalidad tiene como objeto las normas o cláusulas contenidas en los tratados y su respectiva ley aprobatoria, y al igual que para leyes estatutarias, este control puede estimarse de tipo automático, ya que el ejecutivo lo remitirá a la Corte Constitucional dentro de los seis días posteriores a la sanción de la ley, quien determinará si el tratado puede estimarse o no contrario al ordenamiento constitucional, lo que de suyo impactará en su ratificación.

Es importante resaltar que en Colombia el control preventivo es un instrumento jurídico con el que se han familiarizado sus actores, o al menos ello puede afirmarse del control preventivo para tratados, ya que en un período de dieciséis años contados desde la Constitución de 1991 (1992-2007), se revisaron por la Corte Constitucional 309 tratados, de los cuales 282 fueron estimados exequibles.

Como dato adicional tenemos que de los 309 tratados, 127 eran carácter universal, 53 de carácter regional y 125 tratados bilaterales o plurianuales.⁷²

6.3 El sistema venezolano.

A diferencia del caso colombiano, el control preventivo de constitucionalidad de las leyes en Venezuela, está asignado para el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes Municipales, quienes tienen la legitimación para solicitar a la Corte Suprema de Justicia la revisión proyecto de ley sancionadas por el Poder

⁷¹ “El trámite de una ley aprobatoria de un tratado es el de una ley ordinaria en la medida de que la Constitución Política no señala un proceso especial.” Abello Galvis, Ricardo, “La corte constitucional y el derecho internacional. Los tratados y el control previo de constitucionalidad 1997-2007”, p. 264 en Anuario Colombiano de derecho internacional 2008, en www.anuariocdi.org/anuario-capitulos-pdf/12_Abello-pdf

⁷² *Ibidem*, p. 266

Legislativo, pero que aún no hayan sido promulgadas por el Presidente de la República.

Siendo éste último el constitucionalmente facultado para promulgar las leyes, dentro del plazo establecido para hacerlo en 10 días, puede como en una especie de derecho del *veto*, en acuerdo con el Consejo de Ministros, objetar el proyecto de ley por estimarlas inconstitucionales. “*En este caso el Presidente de la República dentro del término de esos diez (10) días, puede ocurrir a la Corte Suprema de Justicia solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada.*”⁷³ Por su parte la Corte Suprema Venezolana contará con un término similar para resolver la cuestión de inconstitucionalidad.

En el derecho constitucional venezolano encontramos una *presunción de constitucionalidad* de los actos sometidos al control preventivo de leyes, ya que de no pronunciarse la Corte Suprema al vencimiento del término concedido para ello, el Presidente de la República deberá promulgar la ley, situación que acontece de manera similar cuando la Corte Suprema negare la inconstitucionalidad invocada, en cuyo supuesto el titular del ejecutivo procederá a la promulgación dentro de los cinco días posteriores a dicho pronunciamiento.

6.4 El sistema Portugués.

6.4.1 Modalidades del Control.

En el sistema constitucional portugués el control de tipo preventivo de acuerdo al artículo 278 de su Carta Magna, se verifica básicamente sobre tratados internacionales y sobre proyectos de norma con fuerza de ley, que podemos dividir para fines didácticos en tres modalidades:

- a) Tratados y acuerdos internacionales;*
- b) Leyes, decretos-leyes y decretos legislativos regionales; y*

⁷³ Sobre el control preventivo y en general el control constitucional en Venezuela en General, véase: Ayala Corao, Carlos M., La Justicia Constitucional en Venezuela, pp. 289 y ss.

- c) *Decretos reglamentarios regionales de reglamentación de leyes generales de la República.*⁷⁴

6.4.2 Aspectos Generales.

El ejercicio de este control esta acotado al Presidente de la República y a los Ministros de la República en los casos de las regiones autónomas, en cuyo último caso, se trata de un control de constitucionalidad de impacto local, ya que el control preventivo tiene como objeto decretos legislativos y reglamentarios regionales, y que en términos generales son aquellos que desarrollan leyes generales de la República.

En sede nacional, como ya se mencionó, el control constitucional preventivo esta a cargo del titular del ejecutivo que recae en el Presidente de la República, ya que éste es el único órgano legitimado para solicitar al Tribunal Constitucional el control preventivo, que a diferencia del caso colombiano exige como presupuesto esta solicitud del órgano legitimado para iniciar el control, según corresponda, de los tratados o convenios internacionales o de los proyectos de ley, sujetos a la ratificación o promulgación respectivamente, del Presidente de la República.

Al igual que en los sistemas constitucionales analizados en este capítulo, en el sistema portugués las decisiones del Tribunal Constitucional tienen fuerza de cosa juzgada, de tal suerte que la materia del control pueda ser planteada en un nuevo proceso.

“En sede de control preventivo, las decisiones de inconstitucionalidad vinculan al Presidente de la República o al ministro de la República, según los casos, obligándolos a vetar el texto normativo, devolviéndolo al órgano que lo haya aprobado. Este último puede – salvo el caso de los tratados internacionales – depurar las normas consideradas inconstitucionales, haciendo posible su promulgación o sanción.”

⁷⁴ Miranda, Jorge, La justicia constitucional en Portugal , trad., Francisco José Astudillo Polo, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 1, p. 342

En el control constitucional de tipo preventivo concurren dos modalidades de control, uno estrictamente jurisdiccional que es el control preventivo propiamente, y uno de carácter político que es el ejercicio del derecho del *veto político* que le asiste al Presidente de la República.

6.4.3 El control preventivo como veto por inconstitucional y como veto político.

Es decir, esta situación puede presentarse una vez que el Tribunal Constitucional ha realizado el control preventivo y no habiendo estimado la posible inconstitucionalidad de las normas objeto de su verificación, ha lugar a que el titular del ejecutivo utilice la figura política del “*veto político*” para solicitar a la Asamblea de la República una nueva apreciación de los proyectos de normas que fueron objeto del control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional. *“Por el contrario, el ejercicio del veto político si excluye la iniciativa de fiscalización preventiva... por necesidad evidente de evitar que el Tribunal Constitucional sea arrastrado al debate político resultante del veto y porque la cuestión de constitucionalidad es siempre una cuestión previa, en cuanto cuestión jurídica, frente a la cuestión política de la bondad, conveniencia u oportunidad de esta o aquella norma.”*⁷⁵

Conviene aclarar que en el sistema portugués el control preventivo a cargo del Presidente de la República es conocido en su sistema constitucional como “*veto por inconstitucionalidad*” y que como se apuntó en líneas precedentes es diferente al denominado “*veto político*” que también se encuentra dentro de las atribuciones del titular del ejecutivo, y que como ya se señaló ambos *vetos* tienen naturaleza y por ende efectos diferentes.⁷⁶

⁷⁵ Ídem, p. 343

⁷⁶ Sobre la naturaleza y efectos del *veto político* y del *veto por inconstitucionalidad* los autores Alfredo Barroso y José Vicente de Braganca al analizar el sistema presidencial portugués, precisan por lo que se refiere al *veto político*: “*El régimen de veto político varía según sea ejercido respecto a disposiciones de la Asamblea de la República o del Gobierno. En el primer caso, debe ser ejercido en el plazo de veinte días, debiendo el Presidente de la República solicitar una nueva apreciación de la disposición mediante mensaje dirigido a la Asamblea de la República. En el segundo caso el Presidente puede ejercitar el veto en el plazo de cuarenta días. En cuanto al veto político de las disposiciones del Gobierno, se trata de un veto absoluto; en lo relativo a las disposiciones de la Asamblea de la República el veto es de naturaleza suspensiva, puesto que el Parlamento puede confirmar mediante el voto por mayoría absoluta de los diputados el texto vetado, quedando vinculado el Presidente de la República a promulgar el texto legislativo en el plazo de ocho días.*”

6.4.4 Inconstitucionalidad o no inconstitucionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional Portugués.

En lo que se refiere al contenido de las sentencias que emite el Tribunal Constitucional a propósito del ejercicio del control constitucional, en el que desde luego incluimos el control de tipo preventivo, tenemos que en el sistema constitucional portugués el Tribunal Constitucional solamente puede pronunciarse por *la inconstitucionalidad o la no inconstitucionalidad*, es decir, el texto constitucional no prevé decisiones del tribunal que estimen *la constitucionalidad* de las normas objeto del control, por lo tanto los efectos de sus determinaciones, en este caso, ya sea en sede preventiva o en sede sucesiva, decidirá por la *no inconstitucionalidad*.

A este respecto el autor portugués **Luis Nunes de Almeida** quien fuese presidente del Tribunal Constitucional de ese país, ha referido que la Constitución únicamente hace mención de las denominadas “*decisiones positivas de inconstitucionalidad*” y que por tal motivo “*la ley fundamental utiliza una terminología diversificada, consonante con el tipo de proceso de control de constitucionalidad en que hayan sido emitidas.*”⁷⁷

6.5 El sistema Francés.

6.5.1 El Consejo Constitucional Francés (Conseil Constitutionnel).

En el sistema constitucional francés impera invariablemente el control de tipo preventivo para la creación de normas. Esta forma de control de tipo preventivo opera

Y distinguen por lo que se refiere al **veto por inconstitucionalidad**: “*En sede de control preventivo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional estima la inconstitucionalidad; el Presidente de la República tiene derecho a vetar la disposición y devolverla a la Asamblea de la República o al Gobierno, según los casos. Una vez más, los efectos del veto son diferentes según se trate de una norma emanada de la Asamblea de la República o de un tratado o de una disposición del Gobierno. En este último caso, es indispensable la eliminación de los preceptos considerados inconstitucionales para que la disposición pueda ser sancionada y promulgada. En la primera hipótesis se admite que la Asamblea de la República pueda confirmar la disposición objeto del veto por inconstitucionalidad por una mayoría de dos tercios de los diputados presentes. En el caso de los tratados objeto de juicio negativo de constitucionalidad sólo podrán ser ratificados por el Presidente de la República si la Asamblea los aprueba por una mayoría de dos tercios. Una vez confirmado el precepto por la Asamblea de la República, algunos autores sostienen que el Presidente de la República no está obligado a promulgar la disposición, produciéndose en esta hipótesis una especie de «veto de bolsillo».* En “El presidente de la república: funciones y poderes, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núms. 60-61, Abril-Septiembre 1988, p. 327 y 328.

⁷⁷ Nunes de Almeida, Luis, El tribunal constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núms., 60-61, Abril-Septiembre 1988, p. 869

por conducto del *Consejo Constitucional Francés* al que mucho se le ha referido como un órgano de tipo político, ya que su conformación en principio así lo parece, pues a diferencia de otros tribunales constitucionales, su integración es más similar a la de un órgano político que a la de un tribunal constitucional en sentido amplio, aunque en el marco del control de constitucionalidad sus actos son eminentemente jurisdiccionales.

Luis Favoreu en su *Conseil Constitutionnel* ha sostenido que la creación de este órgano no respondió a los mismos objetivos que la del resto de los tribunales europeos, según este autor el objetivo de los constituyentes de 1958 era establecer algo más que un control de constitucionalidad de las leyes, sería más bien, - tal y como se autodefinió en su decisión de 6 de noviembre de 1962- un “*un regulador de la actividad normativa de los poderes públicos*”⁷⁸ o en expresión de la doctrina francesa: “*régulateur de l’activité normative des Pouvoirs Publics*”

Este Consejo Constitucional está integrado por un Presidente y ocho miembros de los cuales tres son a petición del Presidente de la República, tres a cargo del Senado y los otros tres por el Presidente de la Asamblea Nacional. Adicionalmente lo integran oficiosamente los ex presidentes de la República.⁷⁹

Como dato relevante tenemos que *desde 1959 se han designado, aproximadamente, 56 personalidades de las cuales 15 han sido abogados, 15 fueron anteriormente miembros del Consejo de Estado, tres de la Corte de casación, uno de la Corte de la cuenta pública, uno fue Presidente del Tribunal Europeo de los derechos humanos y uno de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, unos doce juristas de renombre, y muchos de ellos han sido miembros del Parlamento, ya sea bajo la IV República o la actual.*⁸⁰

Como se puede apreciar el no ser requisito para ser miembro del Consejo Constitucional haber cursado la carrera de abogado, aunado al hecho de que cada tres años se hace una sustitución escalonada de sus miembros, nos lleva a pensar que este

⁷⁸ Cfr. Alegre Martínez, Miguel Ángel, op., cit., nota 8, p. 180

⁷⁹ “Cabe señalar, que desde 1958, sólo sobreviven dos ex – presidentes, Valéry Giscard d’Estaing, quien no ha querido sesionar en el Consejo, y Jacques Chirac, quien sí sesiona en el Consejo.” Otálora Malassis, Janine, El control de legalidad y de constitucionalidad en francia, México, Porrúa, 2009, p. 71

⁸⁰ Ídem.

órgano constitucional tiene en su conformación, más un tinte de tipo político que uno estrictamente judicial o de tribunal constitucional, aunque como se verá a continuación en el marco de su actividad como órgano de control constitucional, ejerce plenamente funciones jurisdiccionales.

6.5.2. Atribuciones del Consejo Constitucional como órgano de control.

Por lo que se refiere a sus facultades para examinar la cuestión de constitucionalidad, tenemos que el Consejo Constitucional verifica en sede preventiva: los proyectos de leyes ordinarias, de los tratados u obligaciones internacionales, de las leyes orgánicas y de los reglamentos de las Cámaras o parlamentarios, con la distinción de que en los dos primeros supuestos el control se ejerce a solicitud de parte y en los dos últimos es de tipo obligatorio.

La señalada distinción de la forma en que se activa el control preventivo, es decir, a petición de parte o de manera oficiosa, no significa que el Consejo Constitucional sea quien tenga la atribución de revisar de manera automática la posible inconstitucionalidad de los proyectos normativos que le son sometidos a su consideración en su calidad de juez constitucional, sino que por el contrario *el Consejo no tiene facultades para decidir por sí mismo sobre el examen de constitucionalidad de una –futura- disposición legal*.⁸¹

De ahí que su actuación de tribunal constitucional este condicionado a lo que la doctrina francesa denomina como la “*saisine*”⁸² puesto que el control preventivo que ejerce el Consejo Constitucional en lo que se refiere a leyes orgánicas y reglamentos parlamentarios, será de tipo obligatorio, pero no automático o en su caso como lo define el autor **Javier Pardo Falcón**, será de carácter preceptivo, ya que el sujeto legitimado para ejercer el control, en este caso el Primer Ministro, tiene la obligación o deber formal de someter al Consejo Constitucional el control de dichos proyectos

⁸¹ *Ibíd.*, p. 74

⁸² A este respecto la constitucionalista mexicana Janine Otálora, refiere que la palabra “*saisine*” proviene del verbo “*saisir*” que quiere decir tomar y que como parte del proceso constitucional este término se refiere a instar a una autoridad judicial a conocer y resolver un asunto. Cfr. *Ídem*.

normativos, pero con cierta discrecionalidad en lo que se refiere al momento en que debe iniciarse el procedimiento del control.⁸³

6.5.2.1 En los Reglamentos Parlamentarios o de las Cámaras.

En el caso específico de los reglamentos parlamentarios, tenemos que el control preventivo que realiza el Consejo Constitucional es sometido a su consideración por el Presidente de la Cámara interesada, lo que de suyo producirá la suspensión de los efectos del reglamento hasta en tanto se resuelva la cuestión de constitucionalidad, lo que será en un plazo de un mes o en casos urgentes de ocho días. La declaratoria del Consejo que estime una inminente inconstitucionalidad en el proyecto objeto del análisis, impedirá que la Asamblea respectiva aplique dicha disposición.

6.5.2.2 Sobre las Leyes Orgánicas.

Respecto de las leyes orgánicas podemos afirmar que prácticamente el control preventivo se verifica en términos muy similares al de los reglamentos parlamentarios, sin embargo vale hacer la distinción entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas en el sistema constitucional francés, de donde deriva seguramente que en el caso de las últimas, el control de constitucionalidad sea, según se dijo de tipo preceptivo, lo que a diferencia de las primeras ocurrirá solamente si alguno de los sujetos legitimados estima conveniente ejercer el control.

Así pues, tenemos que en el sistema francés las leyes orgánicas a diferencia de las leyes ordinarias, desarrollan por mandato constitucional una serie de materias relativas a instituciones propias del estado y del propio sistema constitucional francés,⁸⁴ de donde estriba su especial relevancia.

⁸³ Cfr. Pardo Falcón, Javier, El consejo constitucional francés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1990, p. 162

⁸⁴ “Estos casos son: las modalidades de elección del Jefe del Estado (art. 6); relación de cargos cuyo nombramiento se efectúa en Consejo de Ministros (art. 13); sustitución de titulares de mandatos parlamentarios, profesionales o públicos y funciones incompatibles con la de miembro de Gobierno (art. 23); duración de los poderes de las asambleas parlamentarias, número de sus miembros y condiciones de remuneración, elegibilidad, incompatibilidad y sustitución de caso de vacante de los mismos (art. 25); condiciones de la delegación del voto de los miembros del Parlamento (art. 27); precisiones y ampliaciones

Como diferencias sustanciales en el proceso constitucional, podemos resaltar que la declaración de no contrariedad al ordenamiento supremo por alguna disposición que sea inseparable de todo el ordenamiento objeto del control, generará la afectación a todo el conjunto normativo, lo que de suyo impedirá que el Presidente de la República la promulgue en su totalidad.

En caso de que el proyecto de norma sometida al control y de inminente contravención a la norma de normas, producirá en caso de que sea separable del conjunto normativo, o que se promulgue por el ejecutivo el resto de las normas no afectadas, o que se solicite a la Cámara una nueva lectura del proyecto de ley en su conjunto.

Es importante resaltar que en el sistema constitucional francés, impera el principio de la *incuestionabilidad de la ley promulgada* por virtud del cual el control preventivo excluye posibilidad de una revisión de constitucionalidad de tipo sucesivo o utilizando la expresión preferida por la doctrina francesa, excluye una revisión constitucional *a posteriori*,⁸⁵ respecto de leyes que ya han sido promulgadas, por lo que prevalece en sentido amplio, una presunción de constitucionalidad en las leyes en general que han superado el control preventivo.

6.5.2.3 Sobre las Leyes Ordinarias.

En lo que respecta a las leyes ordinarias, por la naturaleza en que está concebida su regulación constitucional, serán estos proyectos normativos los únicos que podrán escapar al control preventivo del Consejo Constitucional.

En efecto, como ya lo anunciamos el control preventivo de las leyes ordinarias únicamente podrá verificarse en caso de que alguno de los sujetos legitimados lo solicite al Consejo Constitucional. Aunque los plazos y efectos de sus sentencias

de la materia reservada a la ley (art. 34); incompatibilidades con la función de miembro del Consejo Constitucional (art. 57); reglas de organización y funcionamiento del Consejo Constitucional, procedimiento que se sigue ante el mismo y plazo de los recursos (art. 36); Estatuto de los magistrados (art. 64); condiciones del dictamen del Consejo Superior de la Magistratura sobre el nombramiento de magistrados de carrera (art. 65); composición, funcionamiento y reglas de procedimiento de la Alta Corte de Justicia (art. 67); composición y funcionamiento del Consejo Económico y Social (art.71); organización y funcionamiento del Consejo Ejecutivo de la extinguida Comunidad (art. 82); y, por último organización y funcionamiento del Senado y de la Corte Arbitral de dicha Comunidad (art. 83 y 84)”, ídem, p. 164

⁸⁵ A este respecto véase: Alegre Martínez, Miguel Ángel, op. cit., nota 9, p. 106

estimatorias serán similares a los referidos para el control de las leyes orgánicas, en este supuesto no existe establecido ningún plazo para ejercer el control, sino que basta que el mismo se solicite antes de que sea promulgada la ley por el Presidente de la República.

Este carácter facultativo del control preventivo, lleva implícita dos aspectos de vital importancia:

- a) Que el control se ejerce vía un recurso, lo que de suyo expone la preexistencia de un conflicto entre órganos, lo que no necesariamente se verifica en el control de reglamentos parlamentarios o de leyes orgánicas; y
- b) Que la cuestión de constitucionalidad estará acotada exclusivamente a las consideraciones jurídicas que los sujetos legitimados sometan al Consejo Constitucional a propósito del control, situación que tampoco acontece en el control preventivo de tipo preceptivo, ya que en este supuesto su objeto lo será invariablemente todos los extremos del proyecto de norma, es decir, en el control facultativo, *el debate o la controversia constitucional quedan así centrados desde un principio; mientras que, en el segundo – el del control perceptivo –, tanto una como otra presentan un carácter más indeterminado.*⁸⁶

6.5.2.4. El control sobre tratados u obligaciones internacionales.

Finalmente en el caso francés, el control preventivo se realiza también sobre tratados u obligaciones internacionales antes de que se verifique su aprobación o ratificación, lo que hace que el Consejo Constitucional aparezca como un órgano más en el procedimiento de conclusión de tratados y acuerdos internacionales,⁸⁷ en cuyo caso la declaratoria de una inminente inconstitucionalidad por parte del Consejo Constitucional, obligaría a que dicha aprobación o ratificación se diera previa modificación del texto constitucional en la parte respectiva, es decir, a diferencia de

⁸⁶ Pardo Falcón, Javier, op. cit., nota 88, p. 174

⁸⁷ Cfr. Pardo Falcón, Javier, quien cita a *Luis Favoreu*, op. cit., nota 88, p. 188

los demás casos de control preventivo que se verifican en el sistema francés, por vía de este control en materia de tratados u obligaciones internacionales, en el caso de una sentencia estimatoria su efecto no podrá extenderse al objeto del control, es decir, no producirá afectación alguna con respecto a los instrumentos internacionales objeto de la revisión constitucional, sino que se limitará el Consejo Constitucional a condicionar su ratificación o aprobación a una reforma previa al texto constitucional en la parte que estime lo pueda contrariar.

6.5.3 Sujetos legitimados y las técnicas de control a dos tiempos o á doublé detenté

Los sujetos legitimados para solicitar el control preventivo son: el Presidente de la República, el Primer Ministro y los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado.

En el sistema constitucional francés en general existen una serie de **principios y técnicas que interactúan en el control constitucional**, como lo son: el *rapport de constitutionnalité*, el *rapport de conformité*, el *rapport de compatibilité*, así como la conformidad bajo reserva y el *côntrol à double detenté*.

Por tratarse de una cuestión que se verifica exclusivamente a propósito del control preventivo que se lleva en el sistema constitucional francés, abordaremos exclusivamente el último de las técnicas de control señaladas, el *côntrol à double detenté*.

Esta técnica del control a dos tiempos (*côntrol à double detenté*) tiene lugar con motivo de las sentencias estimatorias del Consejo Constitucional, precisamente en el control preventivo que éste órgano realiza en tratándose de los proyectos relativos a los reglamentos parlamentarios y de las leyes orgánicas, en las que como se dijo más atrás, el control de constitucionalidad que les resulta aplicable es de tipo preceptivo, ya que el órgano legitimado para ejercer el control, tiene el deber de solicitar al Consejo Constitucional realice el control preventivo sobre dichos proyectos normativos.

Lo anterior es así, debido a que con motivo del control preventivo el Consejo Constitucional incluirá como parte de su sentencia estimatoria una serie de argumentos y consideraciones jurídicas en las que justificará su determinación con respecto de los proyectos de normas sometidos al control, de ahí que el órgano controlado le derive la obligación de realizar en su caso, las correcciones o ajustes necesarias para que dichos proyectos normativos puedan solventar la inconstitucionalidad advertida por el Consejo Constitucional.

Una vez lo anterior el Consejo de Constitucionalidad deberá realizar un segundo examen sobre las adecuaciones realizadas por el órgano controlado a fin de corroborar que dicho órgano realizó las adecuaciones correctas para que el proyecto normativo cuestionado libere la futura inconstitucionalidad detectada con motivo del control o en otras palabras, verificará que el órgano controlado acató *las indicaciones sobre cómo debe ser modificada o completada la norma rechazada para que resulte finalmente conforme a la Constitución*.⁸⁸

6.6 El sistema Español.

Aunque en el sistema constitucional español el control de tipo preventivo actualmente está limitado a tratados internacionales en la Constitución de 1978, con amplia influencia francesa, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recogió en su artículo 79, la posibilidad de interponer un *recurso de inconstitucionalidad* de carácter preventivo contra *textos definitivos* de proyectos de:

- a) Estatutos de Autonomía.
- b) Leyes Orgánicas.

No obstante que el artículo 79, fue derogado en el año de 1985 con motivo de la Ley Orgánica 4/1985, conviene traer a cita como un antecedente de este tipo de controles que fue acogido por el sistema español, aunque posteriormente optará por suprimirlo aduciendo básicamente cuestiones de tipo político para la conformación de las normas objeto de este control preventivo, es decir, *en el efecto retardatorio de la*

⁸⁸ *Ibíd*em, p. 208

*entrada en vigor de las normas ya aprobadas que tenía la interposición del recurso,*⁸⁹ y a lo que debe agregarse que aunque el análisis preventivo que realizaba el Tribunal Constitucional sobre estos proyectos normativos no prejuzgaba sobre los recursos que pudieran interponerse tras la entrada en vigor de los textos normativos objeto del control, de cierta forma, sí limitaban en actuar de los órganos de control que tenían la atribución de hacer una revisión *a posteriori* de esos textos normativos, aunque ahora con carácter de ley.

Para concluir sobre este tema, me limitare a señalar que existen una serie de estudios doctrinales específicos en los que podrá obtenerse puntos de vista y análisis de las causas y del contexto sobre el que se verificó la reducción del control preventivo únicamente a los tratados internacionales,⁹⁰ sin embargo, igualmente existen pronunciamientos doctrinales que exponen en la actualidad la posibilidad de que el sistema constitucional español pondere la reinstalación de un recurso o mecanismo de control de tipo preventivo, además del preexistente para los tratados internacionales.

En este sentido el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en los estudios en homenaje a **Héctor Fix – Zamudio** con motivo de sus cincuenta años como investigador del derecho, recogió un trabajo de **Miguel Ángel Alegre Martínez** que se intitula “*El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas*”⁹¹ y en el que este autor se refiere al alcance del decreto que ordenó la supresión del recurso de inconstitucionalidad de tipo preventivo al que me he referido más atrás, así como a los alcances del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en ese sentido, y en el que sostiene que la declaratoria de dicho órgano respecto de su derogación no implica necesariamente

⁸⁹ Pérez Tremps, Pablo, “*El tribunal constitucional (II)*”, Derecho constitucional, vol. II., 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 270

⁹⁰ En este sentido: Gómez Montoro, José Ángel, “*El control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas*” en op. cit., nota 28, p. 121 y ss. También véase: Pérez Royo, Javier, “*Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas*” en Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, núm. 17, Mayo-Agosto 1986, p 137 y ss., y Almagro Nosete, José, Justicia constitucional (Comentarios a la ley orgánica del tribunal constitucional), Dykinson, Madrid, p. 351 y ss.

⁹¹ Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Rea, coords., *La ciencia del derecho procesal constitucional*, op., cit., nota 34, vol., VIII, p. 3 y ss.

la inconstitucionalidad de ese control preventivo, sino que tal pronunciamiento afirma en todo caso su carácter *praeterconstitucional*.⁹²

Subraya además el interés que en España se ha despertado desde el año 2003 por el recurso de control preventivo, 18 años póstumos a su supresión, y dicho interés se materializó en el año 2006, resultado de una propuesta del Partido del Trabajo que pretendió instalarlo con motivo a la reforma al Estatuto Catalán y finalmente fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 28 de abril de ese año en el que se establece el *control previo de inconstitucionalidad para estatutos de autonomía*, situación que nuevamente ha propiciado el debate respecto de la conveniencia y viabilidad de implementar o no este medio de control de tipo preventivo en el sistema constitucional español.

En lo que respecta al **control preventivo de tratados internacionales**, la Constitución española establece en su artículo 95 que para la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, exigirá la previa revisión constitucional.

Este proceso de control preventivo puede iniciarse a solicitud que realice el Gobierno o cualquiera de las Cámaras al Tribunal Constitucional, para que verifique si existe o no la contradicción del tratado internacional con ordenamiento constitucional.

Lo anterior cobra sentido debido a que los tratados internacionales que sean celebrados por el estado español, formarán parte del ordenamiento interno, es decir, serán parte integrante del sistema jurídico de ese país con reconocimiento de ley; y por otra parte, mediante este mecanismo *se justifica en buena medida por permitir compaginar la supremacía constitucional con la responsabilidad internacional del Estado, ya que impide contraer con otros sujetos de Derecho Internacional compromisos que sean contrarios a la Norma Fundamental*.⁹³

Con respecto a este último punto, conviene abundar que este control preventivo tiene entre sus finalidades la de fiscalizar la constitucionalidad del tratado sometido al control antes de que se verifique lo que en el derecho internacional se

⁹² Ídem, p. 7

⁹³ Pérez Tremps, Pablo, *op. cit.*, nota 95, p. 270

conoce como la “*autenticación*” que es la fase en la cual se le otorgará al texto del tratado el carácter definitivo, y que se representa como un acto formal en virtud del cual las partes suscribientes aceptan en definitiva el texto que dará pie al tratado en sentido estricto. *Suele decirse que la autenticación concede al texto del tratado adoptado la condición de ne varietur, esto es, la imposibilidad de ser modificado.*⁹⁴

Lo anterior encuentra su justificación en el denominado “*tratado de los tratados*” o Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, que establece (Art.26), que mientras el tratado esté vigente, debe ser observado por las partes y debe ser cumplido de buena fe⁹⁵; siendo improcedente alegar o invocar disposiciones de derecho interno para autoexonerarse o pretender razonar la dispensa del cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el instrumento internacional (Art. 27), es decir, *una vez ratificado el tratado internacional, no hay forma de destruir ni la vinculación internacional del propio Estado, ni tampoco la consiguiente responsabilidad por incumplimiento;*⁹⁶ excepto cuando se invoque una cuestión “*manifiesta*”, referente a la competencia para suscribir el tratado y que tal situación, adicionalmente afecte una norma de carácter general en el derecho interno.

Lo anterior nos lleva a destacar la importante función que cumplen los mecanismos de control preventivo para la conformación de tratados, en el ámbito internacional, que cobra relevancia para los estados tanto en el aspecto del derecho interno, como en el de tipo exógeno o el que se representa en el plano internacional, pues precisamente bajo ese contexto, resultaría claramente grave en ambos planos la estimatoria de inconstitucionalidad que respecto de un tratado, emitiera el órgano encargado de defender la supremacía constitucional aduciendo cuestiones de derecho interno, que se traduciría específicamente en la contravención del tratado internacional con la norma constitucional.

⁹⁴ Martín López, Miguel Ángel, La formación de los tratados internacionales. Estudio de su condicionamiento del Estado y el medio y los intereses colectivos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Madrid, 2002, Dykinson, p. 71

⁹⁵ Afirmo Juan Antonio Carrillo, que la buena fe “procura corregir el inevitable subjetivismo de los Estados Soberanos en la aplicación de las normas jurídicas internacionales, es decir, que se configura como límite al ejercicio de competencias discrecionales de aquéllos.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público, introducción a su estructura, dinámica y funciones*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 142-143.

⁹⁶ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 56, p. 150-151;

Incuso sería ampliamente cuestionable, si mediante esos mecanismos de control de constitucionalidad de tipo sucesivo, pueda decretarse la anulación de un tratado internacional ante su inminente contravención para con el texto supremo o si ante esa misma situación el juez constitucional pueda expulsarlo del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

En todo caso, la contravención del tratado internacional al texto constitucional, tendría como efecto a lo mucho, que la sentencia estimatoria afecte la vigencia del ordenamiento internacional en el sistema jurídico interno, ello en razón de que *el órgano de justicia constitucional de un Estado, sólo puede pronunciarse sobre la compatibilidad del tratado con el texto constitucional de dicho Estado.*⁹⁷

Sin embargo, la inaplicabilidad del tratado internacional que se verifique con motivo de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, basta para que pueda reclamarse una responsabilidad internacional a ese Estado,⁹⁸ lo que se traduciría probablemente en la aplicación de sanciones proporcionales a los efectos ocasionados y exigiría una compensación por los daños causados, esto sin contar otros tales como: ruptura de relaciones diplomáticas, retorsión, por señalar algunos de los que regula el propio derecho internacional.

Adicionalmente **Emmanuel Roa Ortiz** al referirse a la falta de un mecanismo de control preventivo de tratados en el sistema jurídico mexicano, destaca otros efectos importantes que acarrearía el incumplimiento a un compromiso de carácter internacional, señalando:

“con independencia de los aspectos meramente formales relativos a la comisión de un acto ilícito internacional y de las sanciones que de él se pudieran derivar, lo más grave, en mi opinión, sería la imagen negativa que proyectaría nuestro país al conglomerado de Estados que actualmente integran la comunidad de naciones. En esta época de inicio de centuria marcada por el creciente protagonismo de las relaciones interestatales y de los fenómenos que implican tanto la

⁹⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 3, p. 140; en el mismo sentido Roa Ortiz, Emmanuel, al referirse a los efectos de las sentencias estimatorias en las acciones de inconstitucionalidad, señala que “sus efectos son absolutos, aunque no implica la nulidad del tratado en cuestión, solo su inaplicabilidad en el orden jurídico interno.” *op. cit.*, nota 35, p. 186.

⁹⁸ Sobre el particular: Brage Camazano, Joaquín, ha señalado al referirse a la obligatoriedad de los tratados internacionales para los Estados vinculados, que “[...] el incumplimiento de un tratado internacional por inconstitucionalidad generará siempre responsabilidad para el Estado.” *op. cit.*, nota 23, p. 151.

globalización, como la integración económica, sería un grave riesgo que nuestro país se colocara en una posición de incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones adquiridas por virtud del derecho convencional.”⁹⁹

Por su parte el sistema constitucional español no es ajeno a las señaladas consideraciones, pues como veremos a continuación, la doctrina española y el propio Tribunal Constitucional,¹⁰⁰ han acogido algunos de los aspectos que destacamos más atrás.

6.6.1 La declaración del Tribunal Constitucional español 1/1992.

Muestra de ello ha sido la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, que emitió el 1 de julio de 1992, y que cobra especial importancia, debido a que con motivo de este asunto, el Tribunal Constitucional se estrenó al utilizar por primera ocasión la competencia para el control preventivo de tratados internacionales que le asigna el artículo 95 de la Constitución española, precisamente con motivo del requerimiento que le formuló el Gobierno para que se pronunciara sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre el art 13.2 de la Constitución y el art 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (T.C.C.E.E.), en según redacción del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), en la que con motivo del proceso de integración política, procurando una auténtica Comunidad Europea, se instituye una *ciudadanía de la unión* como *status civitatis* diferenciado de las ciudadanías de los estados miembros.

Es decir, dentro del marco de esta *ciudadanía europea* se asignó el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales

⁹⁹ Roa Ortiz, Emmanuel, “*Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad. Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el estado mexicano*” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coord.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2001, p. 189

¹⁰⁰ A este respecto véase la Declaración del Tribunal Constitucional Español: 1/1992, en la que a este respecto sostiene: “*En cuanto a este último extremo ha de comenzar por precisarse que lo que de nosotros puede solicitarse es una Declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho. Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante.*”

y en las elecciones del Parlamento Europeo a los residentes comunitarios extranjeros en los mismos términos que a los nacionales de cada estado miembro, sin embargo, la Constitución española en su artículo 13.2 solamente preveía la posibilidad de que se atribuyese a los extranjeros, por tratado o ley, el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.

Por las citadas diferencias, el Gobierno, antes de otorgar en definitiva el consentimiento para la autenticación del Tratado de Maastricht, solicitó al Tribunal Constitucional ejerciera el control preventivo de inconstitucionalidad para que se pronunciase sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre los preceptos aludidos y a los que nos referimos específicamente más arriba, esto para que en caso de que se confirmara la duda de constitucionalidad, se condicionara la celebración del tratado a la previa reforma constitucional.¹⁰¹

6.6.2 Aportaciones del Tribunal Constitucional español al control preventivo.

Con ocasión de que este asunto resultó ser el primero formulado por el cauce que establece el artículo 95.2 de la Constitución española, según se apuntó más arriba, el Tribunal Constitucional emitió una serie de consideraciones sobre la naturaleza del procedimiento y sus normas, así como sobre el ámbito de la cuestión que fue sometida a su examen, y de las que estimo destacar aquellas que guardan relación con algunos de los puntos que hemos abordado en este capítulo y que a continuación se detallan:

¹⁰¹Con respecto a la distinta forma en que otros países miembros se incorporaron al Tratado de la Unión Europea, **Manuel Aragón Reyes**, refiere: “*El ordenamiento constitucional español es bien distinto, en esta materia, de la autorización de los Tratados comunitarios, al de otros países europeos. En Irlanda la ratificación del Tratado Comunitario puede suponer reforma de la Constitución justamente porque esa ratificación se produce allí mediante reforma constitucional. En Italia, la capacidad reformadora del Tratado se admite (no por toda la doctrina), pero porque su Constitución no contiene una cláusula equivalente a la de nuestro artículo 93. En Inglaterra la cuestión es más simple: su Constitución es flexible, En Holanda la capacidad de que el Tratado comunitario excepcione (en su ámbito de aplicación) la vigencia de normas constitucionales está expresamente reconocida por la propia Constitución y, en coherencia con ello, se exige para la ratificación del Tratado un procedimiento idéntico al de la reforma constitucional.*” En **Aragón Reyes, Manuel**, “*La constitución española y el tratado de la unión europea: la reforma de la constitución*”, en Estudios de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 210-211

- I. Iniciaremos por señalar que el Tribunal Constitucional destaca la importancia del control de preventivo de tratados para preservar la responsabilidad del Estado en el derecho internacional, ya que reconoce que este control constitucional asigna al Tribunal *la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional.*
- II. En ese mismo sentido, subraya el carácter vinculante de sus determinaciones para con los distintos órganos del estado, lo que se traduce en una estabilidad jurídica del tratado, evidenciando en ese contexto, *la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada*, afirmando inclusive que: *El riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar.*
- III. Con respecto a la naturaleza del control preventivo, el Tribunal expone el *carácter no contencioso de este proceso constitucional, aunque tampoco exactamente consultivo*, lo que afirma tendrá como consecuencia que *su resolución no adopte forma de sentencia sino de 'declaración'* ¹⁰², por tanto sostiene que lo que en todo caso les puede ser solicitado con motivo de este proceso constitucional *es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en derecho.*
- IV. Evoca el principio constitucional de congruencia y acota la materia de su intervención exclusivamente a las cuestiones de constitucionalidad que le han sido previamente planteadas por

¹⁰² Cfr. Pérez, Tremps, Pablo, Los procesos constitucionales. La experiencia española, Perú, Palestra, Serie Derechos y Garantías No 15, 2006, p. 91 y 92

los sujetos legitimados en el proceso constitucional, de ahí que sostiene que *su examen debe ceñirse, en coherencia con ello, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del Tratado que hayan sido sometidas a control previo.*¹⁰³

- V. Derivado de lo anterior, expone el carácter facultativo del control preventivo que asimila al resto de los controles de constitucionalidad que regula la Constitución española, *cuyo planteamiento y elucidación ex officio no le corresponde, por tanto, al Tribunal.*
- VI. Reafirma, por una parte, su posición como intérprete supremo de la Constitución y por otra, su carácter de órgano jurisdiccional, aduciendo que es intrascendente para afirmar la primera condición, el que el procedimiento no tenga necesariamente naturaleza contenciosa y sobre su aspecto jurisdiccional, lo evidencia atendiendo a la naturaleza de su

¹⁰³ Con respecto a los problemas constitucionales que no se plantearon en España respecto del Tratado de la Unión Europea, **Francisco Rubio Llorente** comenta que a diferencia de lo acontecido en Francia, “*nadie ha planteado en España duda alguna en cuanto a la constitucionalidad del Tratado de Maastricht por la contradicción entre las más importantes previsiones de éste (moneda única, banca central europea, política única de inmigración, etc.) y el principio de soberanía nacional.*” Atribuyendo la inexistencia de esas dudas a la forma en que se encuentra redactado el artículo 93 de la Constitución Española. Cfr. Rubio Llorente, Francisco, “*La constitución española y el tratado de maastricht*”, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12., Septiembre-Diciembre 1992, p. 256

En el mismo sentido véase también a **Manuel Aragón Reyes**, quien sostiene que ello deriva de que precisamente “*no se plantearon, claro está, porque el requerimiento del Gobierno se limitó a esa única cuestión... y el Tribunal, como órgano jurisdiccional que es, no podía extralimitarse del objeto fijado en el <<petitum>>*” sin embargo, sostiene este autor, que el artículo 95.2 de la Constitución española no limita el análisis constitucional a una sola cuestión, pues afirma que “*los términos del artículo 95.2 amparan sobradamente la posibilidad de que el requerimiento al Tribunal verse sobre la totalidad del Tratado (a la manera francesa, podría decirse), la propia definición que el Tribunal ha hecho de su competencia parece poco compatible con ese examen completo que, por serlo así, es decir, por ser completo o exhaustivo, se convertiría, casi necesariamente, en una actividad más consultiva que jurisdiccional.*” Cfr. Aragón Reyes, Manuel, en op., cit., nota 107, p. 215.

actuación, pues sostiene que sus determinaciones *no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales*.

- VII. Clarifica los efectos y alcances del control preventivo, ante una inminente resolución estimatoria que exponga una futura contravención del texto del tratado objeto del control y la Ley Fundamental. En ese sentido se hará necesario dado sus *efectos vinculantes* y el carácter de *cosa juzgada* que le asiste a su resolución, obviando que la estimatoria no genere *per se* la inconstitucionalidad del tratado, sino que *el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del Tratado*, en el entendido de que esta determinación al igual que como acontece en los otros controles constitucionales, tendrán efectos *erga omnes*.

Finalmente nos resta señalar que en el proceso de control preventivo sobre el Tratado de Maastricht, el Tribunal Constitucional resolvió en definitiva:

- 1.- Que la estipulación contenida en el futuro art 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, **tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al art 13.2 de la Constitución** en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles.
- 2.- Que el procedimiento de reforma constitucional, que debe seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución, es el establecido en su art 167.

Importante aportación que para los controles preventivos en general constituyen las manifestaciones que formuló el Tribunal Constitucional español en la

sentencia antes comentada, en las que clarifica diversos aspectos de los controles preventivos que desentrañan su naturaleza y constitución.

Nos resta señalar que esta determinación del Tribunal Constitución concluyó con la reforma constitucional del 27 de agosto de 1992, lo que se tradujo finalmente, por una parte, en la ampliación o reconocimiento del derecho de los extranjeros de ser votados, en la que mucho se ha cuestionado, que no se haya especificado si esa reforma constitucional reconocía ese derecho solamente a los *ciudadanos europeos* o a todos los extranjeros en general, aspectos que exigen un análisis más detallado y que obviaremos abordar en este ensayo. Finalmente tras la reforma constitucional apuntada, se permitió que España se suscribiera al Tratado de la Unión Europea, obviando así, mediante el uso del control preventivo de tratados internacionales la evidente y futura inconstitucionalidad del Tratado de Maastricht para con su ordenamiento constitucional.

CAPÍTULO 7

El Control Preventivo en la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila.

7.1 Importancia y aportación al sistema jurídico mexicano.

En la actualidad no existe referencia alguna que nos permita afirmar que existe en el sistema jurídico mexicano contemporáneo un control de constitucionalidad o mejor dicho, un control de inconstitucionalidad de tipo preventivo, pues como ya se ha referido en otros capítulos, los medios de control en nuestro país son exclusivamente de tipo represivos o sancionadores, es decir, operan una vez que la norma ya tiene vida jurídica, incluso como lo analizamos en el capítulo respectivo, ni siquiera en la *acción de inconstitucionalidad*, que es el único medio de control que realiza un análisis de tipo abstracto de la norma para con la Constitución, advertimos algún elemento que nos sugiera, algún parecido de este control, con los de naturaleza preventiva.

Todo lo anterior nos permite afirmar categóricamente, que la *acción de inconstitucionalidad* que en modalidad de *control preventivo* regula la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila (LJCLEC), es sin duda, la primer referencia de este tipo de controles preventivos en nuestro país y que ello significa un gran avance en el derecho procesal constitucional mexicano.

7.2 Naturaleza y aspectos generales de la acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo.

Esta Ley de Justicia Constitucional Local fue publicada el 12 de julio de 1995 en el Periódico Oficial del Estado y tiene entre sus objetivos, erigirse como un medio de control constitucional para mantener, principalmente, la supremacía constitucional local, buscando dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que se presenten en el ámbito interno de la entidad, sin perjuicio de lo que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este mecanismo de control constitucional de tipo preventivo está concebido en la LJCLEC como un procedimiento constitucional local que puede promoverse mediante *una acción de inconstitucionalidad* local, las cuales tienen como objeto plantear la posible contradicción entre una norma o falta de la misma y la Constitución del Estatal, conforme al principio de supremacía constitucional y en virtud de las cuales, es susceptible de impugnar: las leyes, los decretos que apruebe el Congreso o la Diputación Permanente; los reglamentos, acuerdos, decretos y todas aquellas normas de carácter general expedidas por el poder Ejecutivo o el poder Judicial, organismos autónomos y entidades públicas con facultad reglamentaria; la omisión normativa propiciada por la falta de regulación legislativa o reglamentaria y cualquier disposición normativa de aplicación general.

En su aspecto general podemos señalar que en los procedimientos constitucionales se reconocen como partes al actor, que es la persona, entidad, poder u órgano que promueva el control; el demandado, como la entidad, poder u órgano que haya emitido y promulgado la norma general o acto impugnado; el tercero interesado que son las personas, entidades, poderes u órganos que sin tener carácter de actores o demandados pudieran resultar afectados por la sentencia que derive del procedimiento; y el Procurador General de Justicia del Estado.

7.3 El objetivo de la acción.

El artículo 71 de la LJCLEC establece los diversos tipos de acciones de inconstitucionalidad y destaca en su fracción VI la relativa al control preventivo:

Artículo 71. Diversos tipos de acciones de inconstitucionalidad. Por el ejercicio de la acción genérica de inconstitucionalidad, pueden reclamarse:

[...]

VI.- El control previo de constitucionalidad de leyes, cuando el Gobernador del Estado que hubiere vetado una ley aprobada por el Congreso Local, solicita opinión sobre su validez al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

En el caso específico, la acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo tiene como objetivo verificar que los proyectos de ley o decreto que emita el Poder Legislativo del estado, no sean contrarios, en todo o en parte, al ordenamiento constitucional local, es decir, en el caso concreto el control está acotado estrictamente a proyectos normativos de carácter general que pueden llegar a tener la categoría de ley o decreto, siempre y cuando dichos proyectos normativos hayan sido emitidos por el poder legislativo y no los propios de otros órganos o poderes.

Adicionalmente este tipo de control preventivo, se distingue de los otros controles constitucionales debido a que su conocimiento está asignado al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado que es el único órgano especializado “*único en su orden*” al que la propia Ley de Justicia Constitucional Local le ha conferido la calidad de “*Tribunal Constitucional*” con la particularidad de considerarlo como “*intérprete supremo*” del orden constitucional.¹⁰⁴

7.4 La acción de inconstitucionalidad y sus elementos como control preventivo.

7.4.1 Su carácter jurisdiccional.

Este órgano de control constitucional, erigido como Tribunal Constitucional, tiene la facultad exclusiva de conocer de las acciones de inconstitucionalidad que en la modalidad de control preventivo le sean presentadas en los términos que veremos más adelante, y de cuyas atribuciones se advierten elementos que nos permiten afirmar que este control de tipo preventivo es un verdadero control constitucional.

Así tenemos que la acción de inconstitucionalidad que se promueva en la modalidad de control preventivo, tiene un carácter eminentemente jurisdiccional, ya además de su objeto eminentemente constitucional, como se mencionó, el órgano encargado de su tramitación y resolución es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia

¹⁰⁴ El artículo 2° de la Ley de Justicia Constitucional Local del Estado de Coahuila, establece: “La jurisdicción y competencia. Los jueces locales están sometidos a la Constitución local y a la ley conforme a ella. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado como Tribunal Constitucional, en su actuación como intérprete supremo, sólo está sometido a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y las leyes que de ésta emanen para regular su organización y el ejercicio de sus atribuciones. Es único en su orden y extiende su función jurisdiccional de control constitucional en todo el territorio del Estado para el conocimiento y resolución de los procedimientos constitucionales previstos en la ley.”

del Estado, constituido como Tribunal Constitucional - en lo sucesivo nos referiremos a esta autoridad como Tribunal Constitucional Local - y aunque este control preventivo es accionado por el titular del Poder Ejecutivo como un tipo de consulta u opinión que formula ante el Tribunal Constitucional local, ello no limita el carácter jurisdiccional de este control, ya que además de que su conocimiento esta a cargo de un órgano especializado, la sentencia estimatoria que en su caso llegue a emitirse será vinculante para el Poder Legislativo, es decir, el artículo 90 de la Ley de Justicia Constitucional Local, en su párrafo tercero establece que *“La opinión que en su caso emita el Tribunal Superior de Justicia del Estado [...] será vinculante para el Poder Legislativo, que no podrá proseguir el procedimiento sin suprimir o modificar los preceptos que se estimen contrarios a la Constitución de Estado”*

Además, la sentencia en la que el Tribunal Constitucional sustente la futura inconstitucionalidad de los proyectos normativos que le fueron sometidos a su consideración, deberá estructurarse en cuestiones y razones jurídicas, estableciendo: *“Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados.”*, además de los otros aspectos que establece el artículo 38 de la Ley, todo esto en el marco del procedimiento establecido para ello en términos de la citada legislación local.

Los elementos apuntados nos brindan el soporte suficiente para afirmar que la acción de inconstitucional de tipo preventivo que se prevé en la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila tiene un carácter eminentemente jurisdiccional, indistintamente de que en la propia legislación le haya otorgado el carácter de opinión, sin embargo, sería más conveniente a efecto de evitar cuestionamientos sobre el particular, que se utilizará un término distinto al de *“opinión”* y se incluyeran otras expresiones que hicieran alusión a la acción de revisar, verificar, confrontar o cualquier otra que haga alusión de mayor manera a la naturaleza de este control preventivo como un mecanismo de rango constitucional encargado de garantizar de forma anticipada la supremacía constitucional del Estado y que al ser un procedimiento para la verificación de los proyectos normativos que puedan estimarse contrarios a la Constitución en caso de que lleguen a adquirir el carácter formal de ley o decreto, según corresponda, tiene fuerza vinculante para con

el órgano controlado, lo que no acontece propiamente con una mera opinión o consulta.

7.4.2 Su carácter concentrado.

Otro aspecto de esta acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo, es su carácter concentrado, pues aun cuando la Ley de Justicia Constitucional Local, prevé la posibilidad de que todo juez pueda declarar, aún de oficio, la inaplicabilidad de una norma por estimarlo contrario al texto constitucional local;¹⁰⁵ el único órgano asignado específicamente para conocer de este medio de defensa será el Tribunal Constitucional Local, que como se ha mencionado se conforma por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Dicha autoridad, será ante quien se eleve la solicitud de opinión del Gobernador del Estado en torno a la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto que expida el Poder Legislativo, de ahí que valga sostener que el elemento referente al carácter concentrado, también se encuentra satisfecho en la acción de inconstitucionalidad que se tramita como control preventivo.

7.4.3 Su aspecto declarativo.

En otro orden de ideas, también se ha dicho, que parte de los controles de tipo preventivo, es su carácter declarativo, que se manifiesta precisamente cuando el tribunal u órgano encargado de la defensa de la Constitución, declara o pone de manifiesto la invalidez preexistente en las normas sujetas a la verificación constitucional, en el caso específico, se manifestará con la opinión que emita el Tribunal Constitucional Local, en la que exponga la futura e inminente contradicción al texto constitucional en caso de que llegasen a ser definitivos y adquieran carácter de ley o decreto, los proyectos normativos en los términos en que fueron sometidos al control.

¹⁰⁵ El artículo 4° de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila señala: “El control difuso de la constitucionalidad local. Todo juez podrá declarar de oficio o a petición de parte, la inaplicabilidad de una norma o acto que estime contrario a la Constitución Local. [...]”

En este sentido tenemos que el caso del estado de Coahuila, la declaratoria de la futura inconstitucionalidad que llegase a emitir el Tribunal Constitucional Local, puede ser superado por el órgano controlado y por consiguiente, evitada, ya que dentro del procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, se prevé una medida cautelar por virtud de la cual el Congreso del Estado – órgano controlado – tiene la facultad potestativa de suspender la continuación del procedimiento legislativo hasta en tanto se emita la opinión del Tribunal Constitucional local.¹⁰⁶

También existe la posibilidad de que por mayoría absoluta de sus miembros, el Congreso, decida no decretar dicha suspensión y por ende concluir el procedimiento de formación de la ley o decreto del que el Gobernador del estado haya solicitado su revisión preventiva mediante la acción de inconstitucionalidad, lo que provocará que el Tribunal Constitucional local declare sin materia la solicitud de opinión.¹⁰⁷

7.4.3.1 El derecho del veto como eje central de la acción.

Esta superación al control constitucional, encuentra su origen – según estimo - en el hecho de que el control preventivo se constituyó como una especie de acción accesoria al derecho del “*veto razonado*” que le asiste al Gobernador del Estado como Titular del Poder Ejecutivo para cuestionar en todo o en parte los proyectos de ley o decreto que considere sea contrarios a la Constitución Local, tal como lo establece en su parte conducente el artículo 90 de la Ley de Justicia Constitucional:

“El control previo de constitucionalidad de leyes o decretos. El Gobernador del Estado que hubiere vetado, en todo o en parte una ley o decreto, por estimarlo manifiestamente contrario a la Constitución Local, podrá elevar copia del veto razonado y del proyecto de ley o decreto vetado ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, solicitándole que emita una opinión al

¹⁰⁶ El artículo 90 de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila, en la parte que interesa señala: “[...] El Congreso del Estado, podrá suspender la continuación del procedimiento legislativo en espera de la opinión del Tribunal, si así lo determinan la mayoría de sus miembros, en cuyo caso darán a conocer desde luego sus puntos de vista. [...]”

¹⁰⁷ Así el citado artículo 90 señala también: “[...] Cuando el Poder Legislativo, por mayoría absoluta de votos decida no suspender el procedimiento legislativo, lo hará saber al Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior de Justicia del Estado, quien declara (sic) sin materia la solicitud de opinión. [...]”

respecto, dando a conocer esta circunstancia a la Legislatura, sin perjuicio de la devolución del proyecto al Órgano Legislativo con las observaciones pertinentes.”

Y como lo he referido en otros estudios, *“incluso podemos afirmar que el ejercicio del derecho del veto, constituye un requisito sine quan non para la procedencia del control preventivo de constitucionalidad, pues éste sólo tendrá lugar cuando el titular del Ejecutivo, con motivo del veto formulado, eleve copia del mismo ante el Tribunal Constitucional local a fin de que emita una opinión al respecto.* ¹⁰⁸

El término generales podemos comentar que el denominado *derecho del veto* es considerado un instrumento que se otorga a los titulares de los poderes ejecutivos a fin de que cuenten con un mecanismo de defensa frente a las deliberaciones de los poderes legislativos, y se erige como un contrapeso que permite al Ejecutivo cuestionar en el marco de un proceso político y legal aquellas decisiones en las que disienta con el órgano encargado de la creación de leyes.

En ese sentido el derecho del veto ha sido considerado como *“un poder legislativo”*¹⁰⁹ mediante el cual el titular del Ejecutivo, puede rechazar, impugnar u obstaculizar las resoluciones de los poderes legislativos dentro del mismo proceso de creación de leyes, por lo que este tipo de contrapeso es considerado como un control constitucional de tipo político, ya que *“la pugna”* del mismo se verifica en sede legislativa, debido a que el órgano asignado para la creación de leyes, resuelve en su propia sede sobre la procedencia – aceptación - o no de los cuestionamientos que mediante ese derecho le formula el titular del ejecutivo respecto de los proyectos normativos que ya han sido aprobados por aquel órgano y que aun no adquieren el carácter formal de ley.

En términos generales se habla de tres tipos de veto: el parcial, el total y el llamado *“veto de bolsillo”*. El *veto parcial* es considerado sin duda el mejor de los tres, debido a que mediante este mecanismo, el titular del ejecutivo puede impugnar solamente una parte de las disposiciones del proyecto de ley, es decir, puede realizar

¹⁰⁸ Cfr. Aviña Martínez, Rogelio, op. cit, nota 5, p. 264

¹⁰⁹ Cfr. Ugalde, Luis Carlos, “Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: El caso del veto presidencial” en www.bibliojuridicas.org/libros/1/346/35.pdf, p. 646

una observación parcial, lo que permite que el resto de las disposiciones no impugnadas adquieran la calidad de leyes sin perjuicio de las que se devuelven al poder legislativo para su revisión. Se estima que el veto parcial favorece un juego de suma positiva entre los dos poderes.

El denominado *veto total*, como su nombre lo indica, solamente permite que el poder ejecutivo cuestiones u observe todo el proyecto normativo que es sometido para su promulgación, lo que genera que la observación de una disposición específica afecta la totalidad del texto y por ende debe, en su conjunto, devolverse al poder legislativo para su análisis y revisión.

El llamado "*veto de bolsillo*" no es propiamente un medio de control regulado en el ordenamiento constitucional como los otros tipos de vetos, sino que este "*veto de bolsillo*" se ha referido más a una deficiencia preexistente en un sistema constitucional, que ocurre cuando en un ordenamiento constitucional determinado, no se prevé de manera expresa los plazos en que el poder ejecutivo debe promulgar o en su caso, devolver al poder legislativo el proyecto de ley que le fue remitido para tal efecto, y entonces, se dice que el titular del ejecutivo "*congela*" el proyecto o "*ignora*" que este le ha sido remitido para su promulgación.

En el caso del estado de Coahuila, por la forma en que se encuentra redactado el artículo 90 en la Ley de Justicia Constitucional Local, puede inferirse que el "*veto razonado*" mediante el cual el Gobernador del estado puede solicitar al Tribunal Constitucional Local el control preventivo de los proyectos de ley o decreto, es un veto de tipo total, ya que dicho precepto no distingue sobre observaciones totales o parciales, además de que la posibilidad de que el Congreso del estado suspenda la continuación del procedimiento legislativo en espera de la opinión del Tribunal Constitucional, de suyo expone, que ante la existencia de un veto de tipo parcial, no tendría razón de ser la existencia de esta institución de naturaleza cautelar.

Finalmente el derecho del veto en principio como instrumento de tipo político, no puede considerarse como un control de tipo constitucional propiamente dicho;¹¹⁰

¹¹⁰ Sobre tipos de controles constitucionales véase: Valadés, Diego, "*Constitución y control político*", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 343 y ss.

pues aún cuando por éste conducto el titular del Ejecutivo puede formular observaciones sobre la inconstitucionalidad de la resolución legislativa a efecto de propiciar un nuevo estudio por parte del propio órgano emisor, y *“dar una garantía de prudencia legislativa, mediante la intervención ilustrada por la experiencia y afianzada en la responsabilidad personal del presidente; dar al Ejecutivo medios eficaces de defensa contra la invasión y la imposición del Legislativo”*;¹¹¹ no menos cierto es, que de tales controles conoce el mismo órgano emisor y que a diferencia de los controles constitucionales jurisdiccionales, la estimación que se hiciera sobre la inconstitucionalidad de una ley o acto, puede ser superada por el poder controlado, tal y como lo prevé la Constitución del estado de Coahuila en su artículo 62, en caso de que así lo dispongan las dos terceras partes del Congreso estatal.¹¹²

Encuentra lógica el hecho de que la Ley de Justicia Constitucional Local prevea la posibilidad de que el Congreso por mayoría absoluta de votos decida no suspender el procedimiento legislativo y en cuyo caso el Tribunal Constitucional Local, deberá declarar sin materia la acción de inconstitucionalidad, pues si como señalamos las observaciones que formula el Ejecutivo mediante el derecho del veto pueden ser superadas por el órgano controlado, es hasta cierto punto lógico, que la legislatura del estado, tenga la potestad para decidir si suspende o no el procedimiento legislativo ante una acción de inconstitucionalidad preventiva que fue accionada por el Gobernador del estado de forma paralela al derecho del veto.

7.4.3.2 ¿Control de tipo político o jurisdiccional?

Obsérvese que en la acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo, coexiste un control de tipo político que es el veto, con un control de índole jurisdiccional como lo es, la acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional mediante el cual el

¹¹¹ Carbonell, Miguel, La constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 100.

³² Artículo 62.- Toda iniciativa de ley o decreto deberá sujetarse a los trámites siguientes: [...] V. Si el Ejecutivo devolviera la ley o decreto con observaciones, volverá a la Comisión respectiva para que presente nuevo dictamen. VI. El nuevo dictamen se volverá a discutir y a esta segunda discusión podrá asistir y tomar parte en ella el Gobernador del Estado o el orador que nombre al efecto. VII. Si el proyecto devuelto con observaciones por el Ejecutivo, fuere confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, se declarará ley o decreto y se enviará de nuevo al Ejecutivo, para su promulgación, publicación y observancia

Gobernador del estado puede solicitar una revisión constitucional preventiva de los proyectos de ley o decreto al Tribunal Constitucional Local, luego entonces, si en la Constitución estatal se concibe la posibilidad de superar el veto del ejecutivo, es lógico, que la ley reglamentaria se previó el dejar sin materia aquellas acciones de inconstitucionalidad en las que el Congreso estatal decida no suspender el procedimiento legislativo, pues como se dijo, este último efecto es una consecuencia de que coexistan en un control constitucional: uno de tipo jurisdiccional y uno de carácter político, situación que puede considerarse atípica en tratándose de los controles constitucionales en general, pues aunque se advierta esta coexistencia de controles de naturaleza distinta, la forma en que se concibió *la acción de inconstitucionalidad preventiva coahuilense*, podemos afirmar que el control de tipo político adquiere prevalencia frente al control de índole jurisdiccional, inclusive pareciese que la Constitución y su Ley de Justicia Constitucional le otorgan al de tipo político la calidad de control principal, lo que le deriva al control jurisdiccional la categoría de accesorio respecto de ese control principal, lo que de suyo no garantiza o al menos existe la posibilidad de que así sea una verdadera defensa del orden constitucional.

7.4.3.3 Su naturaleza abstracta.

En otro contexto, el carácter abstracto de esta acción de inconstitucionalidad preventiva se verifica debido a la propia naturaleza del control, ya que el objeto del control lo serán precisamente los proyectos normativos de leyes o decretos, en cuyo caso, la revisión que realice el Tribunal Constitucional Local, necesariamente deberá realizarse fuera de todo caso concreto o litigio, pues como se ha dicho en otros capítulos, cuando hablamos de los controles preventivos en general, es imposible que en este tipo de controles el juez constitucional revise la constitucionalidad de la norma con motivo de un caso concreto, simple y sencillamente porque la norma aún es inexistente y aun no ha desplegado sus efectos jurídicos, ello en razón de que los controles preventivos tienen como finalidad evitar una futura e inminente inconstitucionalidad de un proyecto de norma, antes de que esta adquiera su carácter

formal de ley y en ese sentido, el resultado de la revisión será el análisis que realice el tribunal a fin de verificar que el proyecto de norma no es contrario en todo o en parte con el texto constitucional, estudio que necesariamente deberá realizarse al margen de todo caso concreto o litigio y en cuyo caso, el tribunal expondrá la futura e inminente inconstitucionalidad a fin de que el poder legislativo realice las modificaciones y ajustes que seas convenientes a fin de salvar las cuestiones de inconstitucionalidad advertidas.

7.5 La acción de inconstitucionalidad y el *control a double detenté*.

Como punto de interés, juzgo conveniente analizar si en el sistema constitucional del estado de Coahuila, la verificación que realiza el Tribunal sobre el cumplimiento de la sentencia en términos del artículo 52 de la Ley de Justicia Constitucional, puede considerarse propiamente un control a doble tiempo o *control à double detenté*, analizare si en esta acción de inconstitucionalidad de tipo preventivo se verifica lo que se ha denominado como el *control a doble tiempo* o el *control à double detenté* que como vimos en el capítulo 6 al analizar el sistema constitucional francés se utiliza por el Consejo Constitucional, para revisar en un segundo momento, posterior al control de constitucionalidad si el poder legislativo, realizó los ajustes o modificaciones necesarias a los proyectos de norma en los términos ordenados en el control preventivo.

En este sentido, habría que considerar que si bien, el artículo 52 prevé la posibilidad de que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del estado, resuelva si es o no correcto el cumplimiento espontaneo por parte de las autoridades obligadas de la sentencia, no debe perderse de vista que a diferencia del caso francés, este cumplimiento está a cargo del propio Consejo Constitucional, esto es, del mismo órgano que ejerció el control constitucional y en el caso específico del estado de Coahuila, este segundo control no fue asignado al órgano controlador – Pleno del Tribunal Superior – sino a la autoridad que preside dicho órgano colegiado. En ese contexto habrá que analizar si esta variable materialmente puede estimarse válida, para realizar la segunda revisión o revisión de cumplimiento de la sentencia

estimatoria, en mi opinión, considero que al ser el Presidente del Tribunal parte del órgano controlador - Tribunal Constitucional - hace aceptable que esa autoridad conozca a plenitud las razones y argumentos en que se fundó la estimación de futura inconstitucionalidad y en ese sentido, puede sopesar si el cumplimiento otorgado a la sentencia estimatoria es o no adecuado, y de ser el caso, la tendrá por cumplida o turnará el asunto al magistrado ponente a fin de que de trámite al incidente de inejecución de sentencias y proceda en términos del artículo 54 de la Ley de Justicia Constitucional Local.

7.6 Comentarios finales.

Finalmente concluiré este capítulo con una reflexión: a más de catorce años de su creación - agosto de 2005 - la acción de inconstitucionalidad preventiva del estado de Coahuila no había sido utilizado, así lo informó la Unidad de Acceso a la Información Pública del estado, con motivo de la solicitud de acceso a la información folio Infocoahuila número 00292709, posiblemente resultado de la manera en que fue estructurada esta figura: parte del derecho del veto, y que como lo comentamos más atrás, conjuga un control político - que se impone - con uno jurisdiccional, de tal suerte que este control de cierta manera viene a constituir un contrapeso al Ejecutivo frente al Legislativo.

Este aspecto, sin embargo, no puede restarle a la acción de inconstitucionalidad de tipo preventiva para el estado de Coahuila, el mérito de ser considerada por su incorporación al sistema jurídico mexicano, como pionera en el *derecho procesal constitucional*, específicamente en el *derecho procesal constitucional local*, de haber incluido un medio de control constitucional con todas las características propias de un control de tipo preventivo, lo que sin duda, representa un primer paso para poner en perspectiva la conveniencia de adoptar en nuestra Constitución Federal este tipo de controles para la defensa de la jerarquía constitucional, que como se ha venido analizando en este estudio, es utilizado en el derecho comparado por otros países de manera eficaz para garantizar el orden constitucional.

CAPÍTULO 8

Conclusiones.

Obviamente el desarrollo y contenido de este trabajo obliga a formular una conclusión que se traduce en una propuesta: una reforma a la Constitución Federal que incluya entre los medios de control constitucional, uno de tipo preventivo, en principio dirigida a la adopción de tratados internacionales.

Esta propuesta cobra pleno sustento, primero, considerando la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, mediante la cual se reformaron y adicionaron diversos artículos de la ley fundamental, que incluyó/aportó/adoptó aspectos relevantes en materia de tratados internacionales, entre las que destaco la contenida en el artículo 1º, que incorpora al bloque de constitucionalidad mexicano, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que somos parte integrante, además de las garantías previstas, adoptadas y reconocidas para su protección.

No menos importante resulta también, la reforma contenida en el inciso g), fracción III del artículo 105 constitucional, mediante la cual, se otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la legitimación de promover acciones de inconstitucionalidad en contra de los tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales que hayan sido celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República.

Finalmente, la reforma de 2011 a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, que en congruencia con las otras reformas señaladas, amplió la gama de supuestos que permite a los gobernados impugnar los actos de autoridad que violen derechos fundamentales regulados en los tratados internacionales, reconocidos por nuestro país, además de los contenidos en el ordenamiento constitucional.

También es referente para este punto, el denominado "*Libro Blanco de la Reforma Judicial*" resultado de la *Consulta Nacional para una reforma Integral y*

Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, iniciada en agosto de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y dirigida principalmente a la Comunidad Jurídica Nacional.

Este “*Libro Blanco*” incorpora dentro de los grandes temas nacionales, la amplia discusión que generó la Consulta en torno a la posibilidad de crear nuevos medios de control constitucional o de incrementar los alcances de los medios existentes. Como primer tema aborda el relativo al “*control previo de la constitucionalidad de leyes y tratados*” o dicho en términos de este ensayo: *control preventivo de inconstitucionalidad de leyes y tratados*, y sobre el cual, la consulta no encontró consenso sobre la conveniencia de incorporar un mecanismo de esta naturaleza en general, sin embargo, para el control preventivo de tratados el resultado fue distinto:

*“En el caso de los tratados internacionales el tema encontró más respaldo. Los argumentos a favor de un control previo preventivo en tratados sostienen que se trata de una medida que puede evitar que México pueda ser sujeto de responsabilidad internacional por no cumplir acuerdos internacionales que presenten problemas de constitucionalidad.”*¹¹³

De manera más específica, el tema del control preventivo de tratados se incluyó como parte de una de las 33 *Acciones para la Reforma Judicial*,¹¹⁴

¹¹³ Libro Blanco de la Reforma Judicial en www.scjn.gob.mx, p. 150

¹¹⁴ “Como resultado de la Consulta, el Libro Blanco identifica 33 acciones específicas para la reforma jurídica en México. Acción 1. Reformar el amparo mediante modificaciones legislativas. Acción 2. Reformar el Amparo a través de la jurisprudencia. Acción 3. Mejorar la sistematización de la jurisprudencia. Acción 4. Adoptar medidas de gobierno judicial para la reforma del amparo. Acción 5. Reformar el amparo directo. Acción 6. Garantizar la autonomía y la rendición de cuentas de los jueces supremos. Acción 7. Garantizar el presupuesto de los poderes judiciales. Acciones 8. Profesionalizar a los órganos de gobierno judicial. Acción 9. Consolidar la carrera judicial. Acción 10. Profesionalizar la administración de las unidades jurisdiccionales. Acción 11. Incorporar la planeación estratégica en el gobierno judicial. Acción 12. Promover el uso de medios alternativos de solución de controversias. Acción 13. Rediseñar el sistema constitucional de impartición de justicia penal. Acción 14. Reformar la legislación en materia de justicia penal y revisar la política criminal. Acción 15. Modificar el proceso penal a través de la jurisprudencia. Acción 16. Asegurar los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para implementar la reforma a la justicia penal. Acción 17. Fortalecer la autonomía del ministerio público. Acción 18. Mejorar la

específicamente en *la Acción 29* se estableció: “*Revisar el sistema de recepción de tratados internacionales.*”, bajo la óptica de un rediseño al sistema de recepción de los tratados internacionales y en general del derecho internacional; adaptación que se calificó de *urgente* para el buen funcionamiento del sistema jurídico nacional y la generación de seguridad jurídica, de tal suerte que la propuesta de reforma constitucional abarcará la incorporación, aplicación, jerarquía, ámbito de aplicación y reglamentación de los tratados internacionales.¹¹⁵

Podemos advertir, que la propuesta de reforma constitucional para la inclusión de un control preventivo de inconstitucionalidad de tratados no es un tema aislado, sin embargo, se hace más apremiante ante las reformas constitucionales de 2011, atrás referidas, que incorporan a los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad mexicano, y reconocen expresamente la procedencia del juicio de amparo contra aquellos instrumentos internacionales que trasgredan derechos fundamentales en sede nacional o internacional; y que otorgan legitimación activa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales que violen derechos fundamentales en los mismos términos que se estableció para el juicio de amparo.

Esta posibilidad de impugnar mediante el juicio de amparo o mediante la acción de inconstitucionalidad, los tratados internacionales que trasgredan derechos fundamentales, sin duda, es la puerta a la futura eventualidad de una responsabilidad internacional del estado mexicano, frente a una sentencia que estime la inconstitucionalidad de un tratado internacional, ante el ejercicio de alguno de los controles de constitucionalidad de tipo represivo que prevé nuestro sistema jurídico

defensoría de oficio. Acción 19. Modificar el sistema de ejecución de penas y asegurar la aplicación efectiva de la reparación del daño. Acción 20. Fortalecer la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional. Acción 21. Rediseñar el Poder Judicial de la Federación. Acción 22. Introducir el Amicus curiae en procesos constitucionales. Acciones 23. Mejorar la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia. Acción 24. Crear un sistema nacional de información y evaluación de desempeño judicial. Acción 25. Adoptar políticas para el desarrollo de tecnologías de la información. Acción 26. Consolidar la transparencia y la rendición de cuentas de los poderes judiciales. Acción 27. Fomentar la colaboración entre órganos impartidores de justicia. Acción 28. Evaluar el funcionamiento de la justicia laboral. Acción 29. Revisar el sistema de recepción de tratados internacionales. Acción 30. Adoptar códigos uniformes. Acción 31. Mejorar la calidad de los servicios jurídicos prestados por los profesionales del derecho. Acción 32. Aplicar estándares estrictos de ética profesional. Acción 33. Fomentar una cultura de servicio.” En 33 Acciones para la Reforma Judicial, México, SCJN, 2006, pp. 13 y ss.

¹¹⁵ Cfr. Ídem, p. 44

para impugnarlos: juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad, los cuales, para algunos tratadistas, ni siquiera este tipo de controles sucesivos, deben ser los medios idóneos para el control de tratados internacionales como equívocamente lo establece el sistema constitucional mexicano,¹¹⁶ ya que atendiendo a la naturaleza de los tratados, las normas y principios que los conforman, impiden en el derecho internacional, que estos instrumentos puedan desconocerse o dejar de aplicarse por un estado parte, aduciendo cuestiones de derecho interno, como podría acontecer en el caso mexicano, sino que en todo caso, debe atenderse a los procedimientos de denuncia de tratados que para tal efecto prevé la Convención de Viena.

No sobra señalar que aunque nuestros juzgadores han dado muestras de tener plena conciencia de la responsabilidad internacional que acarrearía el que se expulsará del orden jurídico algún tratado internacional, y en ese sentido **Manuel Hallivis Pelayo** en su obra *Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios*, quien de manera integral aborda tópicos relativos a la interpretación y aplicación de los tratados internacionales en México, al referirse a la actividad jurisdiccional en materia de interpretación de tratados, puntualiza lo siguiente: “*Un aspecto importante que nos compete a todos los juzgadores de cualquier país en el momento de juzgar tratados internacionales, es que una decisión errónea pudiera resultar [...] en un incumplimiento o responsabilidad internacional, ya que, por ejemplo, en el caso del*

¹¹⁶ En este sentido Humberto Nogueira Alcalá señala: “*Consideramos que el Tratado Internacional no puede ser objeto de control represivo de constitucionalidad a través de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad [...] primero por un deber de coherencia del ordenamiento constitucional frente a sus obligaciones internacionales, el Estado no puede establecer unilateralmente obstáculos al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (artículo 27 de la Convención de Viena); segundo, porque los tratados no son preceptos legales [...] tercero, porque el control de inaplicabilidad se refiere sólo a los aspectos de contenido de los preceptos legales no a su procedimiento de incorporación al ordenamiento jurídico [...] cuarto, por cuanto el control represivo de constitucionalidad busca enjuiciar la validez del precepto legal en su aplicación al caso particular, lo que es imposible en relación al tratado, ya que no depende su validez de la norma constitucional [...] No son aplicables a las normas internacionales de los tratados los principios aplicados en el derecho interno de que norma posterior deroga a la norma anterior, ni que la norma especial deroga a la norma general, ni que norma jerárquica superior derogue a la inferior, ya que tales principios sólo operan cuando la contradicción eventual producida entre dos normas puede resolverse de acuerdo al criterio de validez, por recibir las dos normas en conflicto su condición de normas válidas dadas por una norma jerárquicamente superior a ambas, lo que no ocurre con el caso de conflicto de una norma interna con una norma internacional.*” Cfr. “*La soberanía, las constituciones y los tratados*” en Carbonell, Miguel, comp., *Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales*, México, CNDH, 2002, p. 291-295

*TFJFA se estaría incumpliendo un tratado, o por lo menos haciéndolo ineficaz*¹¹⁷; sin embargo, no puede dejarse sólo a la conciencia de nuestros operadores jurídicos y al actuar de nuestras instituciones la responsabilidad con respecto a este tema.

Todo ello nos invita a reflexionar sobre la conveniencia de proponer a nuestras autoridades encargadas de la creación de leyes, de una iniciativa dirigida a que por su salvoconducto propongan al Constituyente Permanente la incorporación en nuestra Constitución de un control preventivo de inconstitucionalidad enfocado en principio a la recepción de tratados internacionales, que en aras de la seguridad jurídica y de la responsabilidad internacional del estado mexicano, garantice la supremacía constitucional antes de que sean parte integrante de nuestro bloque de constitucionalidad.

Esta reforma, se propone acoja las características propias de los controles preventivos, la orientación de sus sentencias acorde a su naturaleza, sin olvidar la experiencia de la acción de inconstitucionalidad del caso Coahuila y desde luego, analice las distintas variables que existen en el derecho comparado, para que finalmente ante todos estos elementos, se haga un juicio de valor que justifique la conveniencia o no de su incorporación en nuestro sistema constitucional, al cual, desde este momento anticipo un resultado favorable.

¹¹⁷ Hallivis Pelayo, Manuel, Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios, México, Porrúa, 2011, p. 166

BILIOGRAFIA

- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, España, Universidad de León, 1995.
- "El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas" en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Rea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.*, t VIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- ALFREDO BARROSO Y JOSÉ VICENTE DE BRAGANCA "El presidente de la república: funciones y poderes, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núms. 60-61, Abril-Septiembre 1988.
- ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, *Justicia constitucional (Comentarios a la ley orgánica del tribunal constitucional)*, Dykinson, Madrid.
- ARAGÓN REYES, MANUEL, "La constitución española y el tratado de la unión europea: la reforma de la constitución, en *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- "La interpretación de la constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional.", *Revista Española de Derecho Constitucional* No 17, Mayo-Agosto de 1986.
- ASTUDILLO, CÉSAR, "Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional" en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Rea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.*, t I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008
- AVIÑA MARTÍNEZ, ROGELIO ARTURO, "El control previo en el derecho constitucional local: un visor a la ley de justicia constitucional local para el estado de Coahuila Zaragoza" en Gámiz Parral, Máximo N., Astudillo César y otro (coords.), *Derecho Constitucional Estatal. Memorias del VI y VII congresos estatales de los estados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- "La omisión legislativa inconstitucional: el caso de la constitución del estado Veracruz-llave" en Iuretec, *Revista del Centro de Investigación Jurídica Juan José Royo Provencio*, ITESM, 2009, Año 2 Número 3.
- AYALA CORAO, CARLOS M., *La Justicia Constitucional en Venezuela*.
- BAZÁN, VÍCTOR, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003.
- BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, "La acción abstracta de inconstitucionalidad" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo (coords), op. cit., nota 34.
- *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998.
- CARBONELL, MIGUEL, comp., *Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales*, México, CNDH, 2002.
- La constitución pendiente. *Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, *Curso de derecho internacional público, introducción a su estructura, dinámica y funciones*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO, "La justicia constitucional en Colombia" en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO Y ZALDÍVAR LELO DE LA REA, ARTURO (COORDS), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.*, t I, Teoría general del derecho procesal constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, "Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2003, t. I.
-*Introducción al derecho procesal constitucional*, México, FUNDAP, 2002
- GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, *Derecho procesal constitucional*, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Gerardo Eto Cruz-José F. Palomino Manchego (Editores), 1996.
-*La constitución y su dinámica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 184.
- GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- GARCÍA MAYNES, EDUARDO, *Introducción al estudio del derecho*, cuadragésimo cuarta edición, México, Porrúa, 1992.
- GÓMEZ MONTORO, JOSÉ ÁNGEL, "El control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 22, Enero-Abril 1988.
- GOZAINÍ, ALFREDO OSVALDO, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.
- HALLIVIS PELAYO, MANUEL, *Teoría general de la interpretación*, 3ed., Porrúa, México, 2009, cita 117, p.66.
- HUERTA OCHOA, CARLA, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre.
-*Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- J. COUTURE, CALAMANDREI Y CAPPELLETTI., en *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- JIMÉNEZ ALFONZO, ARMANDO, "El supremo poder conservador" en *Ensayos históricos – jurídicos: México y Michoacán*, Alfonso Jiménez, Armando; Cruz Barney, Óscar; y Roa Ortiz, Emmanuel, coords., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

- LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO Y VALLADARES, FLORENCIO *“Las acciones de inconstitucionalidad en la constitución mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio”* en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 21, julio-diciembre 2009.
- MARTÍN LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL, La formación de los tratados internacionales. Estudio de su condicionamiento del Estado y el medio y los intereses colectivos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Madrid, 2002, Dykinson.
- MIRANDA, JORGE, La justicia constitucional en Portugal , trad., Francisco José Astudillo Polo, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 1.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, 2004.
-*Las competencias de los tribunales constitucionales en américa del sur*, Ius et Praxis, 2002, vol. 8, no. 2.
- NORIEGA, ALFONSO, El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano, t I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- NUNES DE ALMEIDA, LUIS, El tribunal constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núms., 60-61, Abril-Septiembre 1988.
- OTÁLORA MALASSIS, JANINE, El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia, México, Porrúa, 2009.
- PARDO FALCÓN, JAVIER, El consejo constitucional francés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1990.
- PÉREZ ROYO, JAVIER, *“Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”* en Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, núm. 17, Mayo-Agosto 1986.
- PÉREZ TREMP, PABLO, *“El tribunal constitucional (II)”*, Derecho constitucional, vol. II., 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
-Los procesos constitucionales. La experiencia española, Perú, Palestra, Serie Derechos y Garantías No 15, 2006.
- RABASA, EMILIO O., *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ROA ORTIZ, EMMANUEL, *“Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad. Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el estado mexicano”* en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coord.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2001.
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, ELVITO A., *“Derecho procesal constitucional. Precisiones conceptuales”* en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, t. I.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *“La constitución española y el tratado de maastricht”*, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12., Septiembre-Diciembre 1992.
-*“Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en europa”*, Revista Española de Derecho Constitucional, No 35, Mayo-Agosto de 1992.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001.

TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*.
UGALDE, LUIS CARLOS, *“Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: El caso del veto presidencial”*.
VALADÉS, DIEGO, *“Constitución y control político”*, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002.
ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *“El derecho dúctil, ley derechos y justicia”*, trad. Marina Gascón, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2005.
-El derecho dúctil, ley, derecho, justicia, 5ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 124, Enero-Abril, Año, 2009. *“Il diritto mite. (Einaudi, Turín, 1993)”*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Núm. 40, Enero-Abril 1994.

SITIOS DE CONSULTA EN INTERNET

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma*, en: <http://www.bibliojuridicas.org/libros/4/1624/8.pdf>

MÁRQUEZ PÍÑERO RAFAEL, advierte que la palabra jurisdicción: “...es una palabra, un vocablo polivalente: sinónimo de poder, de competencia, de facultad estatal de resolver cuestiones competenciales.” en *“La jurisdicción constitucional”*, www.bibliojuridica.org/libros/2/643/27.pdf

GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO, *“De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”*, en: www.acaderc.org.ar/doctrina/...jurisdiccion-constitucional.../file

DERMIZAKY P., PABLO, *“Justicia constitucional y cosa juzgada”* en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstia/pr13.pdf

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO, *“Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional”* en: www.dialet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2649782...0

ABELLO GALVIS, RICARDO, *“La corte constitucional y el derecho internacional. Los tratados y el control previo de constitucionalidad 1997-2007”*, p. 264 en *Anuario Colombiano de derecho internacional 2008*, en: www.anuariocdi.org/anuario-capitulos-pdf/12_Abello-pdf

UGALDE, LUIS CARLOS, *“Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: El caso del veto presidencial”* en: www.bibliojuridicas.org/libros/1/346/35.pdf

LIBRO BLANCO DE LA REFORMA JUDICIAL, en *33 Acciones para la Reforma Judicial*, México, SCJN, 2006. www.scjn.gob.mx