

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

Víctor M. CASTRILLÓN Y LUNA *

SUMARIO: I. *El control político francés*. II. *El control jurisdiccional*. III. *Bibliografía*.

Existen en los países democráticos dos sistemas de control constitucional: el político, que nace y se desarrolla en la República Francesa, y el jurisdiccional, dentro del cual han surgido los modelos americano y austriaco

I. EL CONTROL POLÍTICO FRANCÉS

En el control constitucional por vía y órgano político se encomienda la salvaguarda de la carta fundamental a un órgano generalmente de carácter parlamentario, siguiendo fielmente los principios que inspiraron a la revolución francesa, según los cuales, solamente al Poder Legislativo, como representante del pueblo, le es dable determinar si sus leyes son contrarias a la Constitución.

A este sistema de control se refiere Capelletti¹ señalando:

El sistema tradicional francés de control político encuentra sus razones ideológicas en Montesquieu y la teoría de la separación de poderes, que con su formulación más rígida, fue considerada como irreconciliable con toda posibilidad de in-

* Doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, con especialización en derecho privado. Profesor titular por oposición de Derecho mercantil y profesor de la División de Estudios de Posgrado de la propia Universidad; profesor investigador y de la maestría en derecho, así como coordinador de la División de Estudios de Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; investigador nacional nivel II.

¹ Capelletti, Mauro, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966, p. 51.

terferencia y de control de los jueces en la esfera del Poder Legislativo, además de que este último era estimado como la manifestación de la soberanía popular.

La concepción anterior originó y ha mantenido una actitud de absoluto rechazo en contra de la intervención del Poder Judicial para controlar los actos de las asambleas parlamentarias.

Así, tradicionalmente el control de la constitucionalidad de las leyes se ha venido realizando en Francia mediante la intervención de órganos de carácter político, que en su evolución han dado lugar a la creación del actual Consejo Constitucional, el cual, conjuntamente con el Consejo de Estado y la Corte de Casación, en sus diferentes ámbitos competenciales, tutela tanto el régimen constitucional como a los derechos humanos a él incorporados.

Ahora bien, no obstante que como señala Maurice Duverger,² la finalidad que persigue el órgano de control es la de mantener el reparto de competencias entre el gobierno y el parlamento y no el de proteger la libertad; cabe destacar que en la administración el Consejo de Estado ha realizado una encomiable labor que lo encumbra como auténtico defensor de los derechos humanos, ya que a dicho organismo corresponde controlar en última instancia la actividad administrativa que incide en la esfera jurídica de los particulares, que con motivo de la incorporación de las Declaraciones al Preámbulo de la Constitución, encuentra en esta última su consagración.

Así, Fix-Zamudio³ destaca la gran labor que ha realizado el Consejo de Estado francés y así señala:

El Consejo de Estado ha ocupado el primer lugar en la defensa de los derechos humanos, a través de una jurisprudencia excepcional que ha desbordado la defensa de los particulares frente a la administración a todos los campos, constituyendo el refugio fundamental de los gobernados para la protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

El Consejo Constitucional, por su parte, se ha encargado de ejercer el control político de la constitucionalidad de las leyes, pero al mismo se realizan diversas críticas, porque su intervención ha provocado algunos inconvenientes, tales como el hecho de que el propio cuerpo parlamentario se convierta en juez de sí mismo, lo que en forma alguna garantiza una absoluta imparcialidad de sus decisiones, además de que el órgano carece de

² Cfr., Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Jesús Ferrero, Barcelona, Ariel, 1968, p. 242.

³ Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 23.

los conocimientos técnico-jurídicos para llevar a cabo la calificación de las normas y finalmente se mantiene latente el peligro de que su función se desvirtúe convirtiéndose en política, más que en estrictamente jurídica.

De ese modo dice Vázquez del Mercado:⁴

Los efectos de la solución son evidentes, ya que con ella una de las partes eventuales de la causa (el Poder Legislativo) se hace juez incontrolable en materias en que los intereses y las pasiones políticas en sí mismas convierten en demasiado ardua una decisión que sólo debería ser determinada con el criterio de la lógica jurídica.

Karl Loewenstein⁵ tampoco considera al sistema de control político como el más idóneo, ya que piensa que el Parlamento que ha emitido una ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución, porque dice que no se puede esperar que la Asamblea se corrija a sí misma.

Fix-Zamudio⁶ por su parte observa también los aspectos negativos del sistema de control político y así escribe:

La intervención del órgano político no resulta estrictamente adecuada para la delicada función de preservar y desarrollar los principios supremos contenidos en las disposiciones constitucionales, porque sus integrantes se pueden guiar por motivos de oportunidad política que los puede llevar a choques violentos con los restantes factores del poder o adoptar actitudes conformistas que desvirtúan los fines de control de la constitucionalidad, además de que no siempre están capacitados para desarrollar una función que requiere de alto grado de sensibilidad jurídica. Además, cuando el órgano político posee carácter parlamentario, al examinar sus propias leyes, se convierte en juez y parte, lo que generalmente se traduce en el sacrificio de los principios constitucionales en aras de las disposiciones legales secundarias.

Para Manuel Aragón Reyes⁷ el control político no persigue como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, directamente sobre el órgano o sobre la actividad que

⁴ Vázquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 1978, p. 23.

⁵ Cfr., Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, 2a. ed., España, Ariel, 1969, p. 317.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, (1940-1965)*, UNAM, México, 1960, p. 154.

⁷ *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, cit.*, pp. 6, 17 y 21.

despliega, de tal modo que el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto o una actuación política general e incluso una norma, pero señala que al controlar ese objeto, lo que en realidad se controla es al órgano del que emana o al que es imputable.

Agrega que en el control parlamentario no hay parámetro normativo, objetivado indisponible, que no hay razonamiento jurídico necesario y que son los principios de libertad y oportunidad los que rigen tanto la composición del parámetro como la formulación del juicio valorativo o de adecuación y que por ser un control de carácter político y no jurídico, alcanzan coherencia los caracteres que el control parlamentario tiene, que puede manifestarse a través de las decisiones de las Cámaras que son de la mayoría, porque así se forma la voluntad del Parlamento, cuya capacidad de fiscalización sobre el gobierno no cabe negar ya que pueden debilitarlo o incidir en el control social o bien en el control político electoral.

1. *El Consejo Constitucional y el Consejo de Estado*

A. *El Consejo Constitucional*

Sobre los antecedentes del actual Consejo Constitucional nos dice Fix-Zamudio⁸ que con anterioridad a su creación existía un organismo denominado "Comité Constitucional", el cual surgió de las atribuciones de la Constitución del 22 Primario del año VIII y de la carta constitucional de 1852 con facultades específicas de control a favor del Senado Conservador y al de la República, respectivamente, de tal manera que en la Constitución del 23 de octubre de 1946 aparece en la escena política francesa dicho Comité Constitucional, el cual, en los términos del artículo 91, párrafo tercero de la Constitución, tenía competencia para conocer del examen de las leyes votadas por la Asamblea Nacional, pero únicamente respecto de los Títulos I a X, en los que no estaban comprendidos los derechos humanos que como hemos visto se habían incorporado al preámbulo de la máxima ley.

El examen de la constitucionalidad de leyes y reglamentos se realizaba a petición del presidente de la República, del primer ministro o de los presidentes de las Cámaras.

El control ejercido por el Comité era de carácter preventivo, ya que si declaraba la inconstitucionalidad del ordenamiento, éste no podía ser promulgado de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Constitución sin em-

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit. nota 6, pp. 64 y 65.

bargo, en caso de que el Parlamento insistiera en la ley, se procedía a la reforma de la Constitución en el apartado correspondiente.

Refiriéndose a la actividad del Comité Constitucional, Loewenstein⁹ señala: “Esta institución, completamente embrionaria debe ser considerada como un control interórgano para proteger al Consejo de la República frente a las intromisiones de la Asamblea Nacional”.

Con la Constitución de la V República se crea al Consejo Constitucional, que con nuevas y más amplias funciones sustituye al Comité antes referido, siendo reglamentada su organización en su Ley Orgánica del 7 de noviembre de 1958.

El Consejo Constitucional, integrado por los ex presidentes de la República y otros nueve miembros, tres de los cuales son designados por el presidente en funciones, otros tres por el presidente de la Asamblea y tres más por el presidente del Senado, tiene a su cargo el control de la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas que dicte el Presidente y de los tratados internacionales.

El procedimiento se inicia con la instancia del presidente de la República, del primer ministro o del presidente de cualquiera de las Cámaras, los que pueden someter al Consejo Constitucional la revisión de la ley cuyo apego a la carta magna es dudoso, no encontrándose legitimados los particulares para promover la declaración respectiva, de tal manera que ante ese órgano de control no se practica ningún procedimiento de carácter contencioso.

El control que realiza el Consejo es también de carácter preventivo, ya que el dictamen es emitido por el órgano antes de la promulgación de la ley, teniendo la declaración de inconstitucionalidad efectos generales.

En caso de existir duda sobre la constitucionalidad de leyes orgánicas y las relativas a la organización del Parlamento, el Consejo se encuentra legitimado para realizar el estudio oficiosamente.

El Consejo cuenta con un plazo de treinta días para decidir y en caso de urgencia el término se acorta a ocho, mediante un procedimiento secreto.

Por lo que se refiere a la naturaleza de la función que éste importante órgano realiza, Mauro Capelletti¹⁰ considera que es eminentemente política y al efecto señala: “La naturaleza de la función del Consejo Constitucional es no jurisdiccional sino política, que se revela tanto en la selección de los miembros que lo forman, en sus atribuciones y en el carácter preventivo de la función que ejerce”.

⁹ Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 5, p. 318.

¹⁰ Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *op. cit.*, nota 1, pp. 11 y 12.

Con el anterior punto de vista no coincide el tratadista Frank Claude,¹¹ quien siguiendo la corriente doctrinal imperante a partir de 1974, sostiene que dicho órgano constituye una auténtica jurisdicción, y así señala; *“le Conseil constitue un seul ordre unique de juridiction, dont le contrôle s’exerce par référence a la norme suprême, la Constitution, alors, c’est le Conseil Constitutionnel qu’il exerce la fonction de juge constitutionnel”*.

B. El Consejo de Estado

Sobre los antecedentes históricos del Consejo de Estado nos dice Héctor Fix-Zamudio¹² que se encuentran en el Consejo Real del Imperio Romano, cuyas funciones eran las de consejero jurídico y asesor del emperador, adquiriendo las características de su actual configuración en las leyes expedidas por la Asamblea Nacional en 1790.

Al igual que el Consejo Constitucional, el Consejo de Estado se encuentra concebido sobre la base del respeto al principio de la división de poderes, excluyendo también a los tribunales del conocimiento de los actos de la administración, los que se encuentran sometidos al examen del Consejo de Estado.

Aun cuando formalmente el Consejo de Estado pertenece a la administración pública, por ley del 24 de mayo de 1872 dicho órgano se independizó de aquélla, ya que las competencias que le fueron otorgadas lo convirtieron en un tribunal de jurisdicción delegada.

Así dice Fix-Zamudio:¹³ *“A partir de entonces, en una labor que puede calificarse de encomiable, construyó una jurisprudencia ejemplar en la que se advierte un equilibrio entre audacia y prudencia”*.

Debido al exceso de trabajo del Consejo, en el año de 1953 se emitió una Ley que reorganizó en su totalidad a la justicia administrativa, transformando a los jueces de prefectura en tribunales administrativos, con competencia para conocer en primera instancia, fungiendo el Consejo de Estado como tribunal de apelación. Sin embargo, sus funciones son aun más amplias ya que es al mismo tiempo asesor jurídico del gobierno, dictaminando los principales proyectos de leyes, reglamentos y decretos, inclu-

¹¹ Claude, Frank, *Les Fonctions Jurisdictionelles du Conseil Constitutionnel*, 5a. ed., París, Libraire Generale de Droit et de la Jurisprudence, 1974, pp. 10 y 11. *“El Consejo constituye un orden único de jurisdicción, cuyo control se ejerce por referencia a la Norma Suprema, la Constitución, entonces es el Consejo Constitucional el que ejerce la función de juez constitucional”*. Traducción del autor.

¹² *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos, cit.*, nota 3, pp. 23 y 24.

¹³ *Idem.*

sive interviniendo en su elaboración, y funge además como juez administrativo.

El control de los actos administrativos se realiza por el Consejo de Estado mediante el conocimiento de tres formas diferentes de impugnación, a saber:

- Exceso o abuso de poder, con facultades para declarar la nulidad de las resoluciones administrativas dictadas por autoridad incompetente; cuando las autoridades no respeten las formalidades del procedimiento y por ilegalidad de las resoluciones administrativas.
- Por desvío de poder, que le permite revisar los actos y resoluciones administrativas dictadas en ejercicio de facultades discrecionales para determinar si la autoridad cumplió con la finalidad del acto y su motivación legal, y
- El supuesto del procedimiento contencioso de plena jurisdicción, mediante el cual realiza el examen de los contratos de obras públicas y la responsabilidad de los funcionarios y la administración.

Por lo que a la salvaguarda y protección de los derechos humanos se refiere, nos dice Fix-Zamudio¹⁴ que predominando el criterio de que el preámbulo de la Constitución constituye la fuente de principios generales de derecho, aun y cuando los procedimientos antes referidos se dirigen fundamentalmente al control de la legalidad y no al de la constitucionalidad, de manera indirecta el Consejo se ha convertido en el órgano más importante para la tutela de los derechos humanos.

Karl Loewenstein¹⁵ se refiere también a la importancia de la actividad de este órgano, cuando señala que Francia garantiza la mejor protección a sus ciudadanos contra actos administrativos ilegales mediante la actividad del Consejo de Estado, el cual ha desarrollado un gran arsenal de recursos contra medidas administrativas cuya legalidad es dudosa, así como también en contra del poder discrecional.

2. La Corte de Casación

Surgió de la Revolución Francesa en el año de 1790, como un tribunal de naturaleza política y legislativa y su función originaria fue la de establecer un control a los órganos judiciales para evitar que éstos, sustrayéndose de la observancia de la ley, invadieran la esfera del Poder Legislativo. El Tribunal de Casación no podía pronunciarse sobre la interpretación de la

¹⁴ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

¹⁵ *Cfr.* Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 5, p. 308.

ley para no interferir con las facultades reservadas al Poder Legislativo, no obstante tenía facultades para anular aquella, pero debía posteriormente conocer el cuerpo legislativo del *référé obligatoire*, para que expidiese un decreto sobre la interpretación de la ley. Este envío oficioso fue suprimido en la ley del 1o. de abril de 1837.

Con motivo de la aparición de la referida ley en el año de 1837, la Corte de Casación se convirtió en una auténtica Suprema Corte que controla en Francia la legalidad de los procedimientos y es también la encargada de la interpretación jurisprudencial.

Fix-Zamudio¹⁶ destaca el carácter tutelar de la actividad de la Corte de Casación en materia de derechos humanos, y concretamente de la libertad personal, que de forma indirecta realiza dicho alto tribunal, ya que la Corte de Casación no es competente para el ejercicio del control constitucional.

II. EL CONTROL JURISDICCIONAL

En el control de la constitucionalidad que se realiza por vía y órgano jurisdiccional, encontramos el llamado *modelo americano*, que se caracteriza por ser esencialmente difuso, debido a que provoca la desaplicación, por parte de las autoridades judiciales, de los preceptos que sean declarados por la Suprema Corte como contrarios a los principios contenidos en la carta fundamental, lo que se traduce en su inobservancia, y la posibilidad de que por virtud de la aplicación del *stare decisis*, cualesquiera afectado por la ley de que se trate, se pueda acoger al criterio de la Corte, invocando la declaración que dicho alto tribunal hubiese pronunciado respecto de tal ley, que en tal virtud, no afectaría al interesado, aun y cuando desde el punto de vista formal, la ley siga siendo vigente.

Este modelo de control constitucional ha tenido una gran influencia en los sistemas latinoamericanos de justicia constitucional.

En el otro extremo encontramos al *modelo austriaco*, que se debe al jurista Vienes Hans Kelsen, cuya influencia se ha hecho sentir sobre todo en los países de Europa Continental, y en los últimos tiempos también en algunos países de Latinoamérica, y que tiene como característica esencial la de la existencia de un órgano diverso del Poder Judicial (Alta Corte Constitucional) creado especialmente para conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, realizando una función reparadora, que se traduce en que cuando las leyes secundarias atentan contra los principios contenidos en la

¹⁶ Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., nota 3, p. 33.

carta máxima, la declaración de la Corte Constitucional tiene efectos generales *erga omnes*, que producen su exclusión del orden jurídico, estableciéndose así un control concentrado.

Existen también sistemas de carácter intermedio que se nutren de los principios de los modelos tanto austriaco como americano.

No todos los autores piensan que el control de la constitucionalidad deba ser conferido a un órgano jurisdiccional. Así el tratadista alemán Karl Loewenstein¹⁷ siguiendo radicalmente las doctrinas ideológicas sobre la división de poderes emanadas de la Revolución Francesa sostiene que un detentador del poder que no ha sido nombrado democráticamente, se arroga a sí mismo el derecho de frustrar y anular la decisión política de los otros dos, lo cual, dice, es estructuralmente incompatible con el principio de la distribución de funciones entre los diferentes detentadores del poder.

Por su parte Carl Schmitt¹⁸ desarrollando su teoría sobre el *poder neutral* considera que el control constitucional de las leyes no debe canalizarse a través del órgano jurisdiccional porque en ello encuentra el peligro del surgimiento de un *poder de los jueces*. Para Schmitt la defensa de la Constitución debe realizarse con la intervención de un poder que lleve a cabo una función mediadora, tutelar y reguladora, encontrando en el jefe del Estado la figura idónea para realizar tal tarea, y así dice: “parece oportuno no confiar la misión que garantice el funcionamiento constitucional de los poderes y la Constitución misma a uno de ellos, porque podría tener predominio sobre los demás y sustraerse a todo control, convirtiéndose en árbitro de la Constitución”.

El tiempo se ha encargado de demostrar que el peligro observado por el tratadista alemán no se cumplió, antes bien, aun en aquellos países que han adoptado el sistema de control por vía y órgano jurisdiccional, ha sido precisamente el Poder Ejecutivo el que ha alcanzado preponderancia sobre los otros dos poderes, debido a factores de orden político y económico, principalmente.

Además, en contra de las anteriores opiniones, existen razones de peso para considerar la conveniencia de que la tutela de la máxima ley se deposite en los órganos jurisdiccionales, ya que pensamos que en la medida en que éstos circunscriban su actuación al marco normativo que regule su actuación y si éstos la realizan con la moderación y cautela que la delicada función requiere, lejos de provocar desestabilidad, su función será equilibradora y tutelar, tal y como lo ha demostrado la experiencia.

¹⁷ Cfr. Lowenstein, Karl, *op. cit.*, nota 5, p. 314.

¹⁸ Cfr. Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931, p. 163.

Así Fix-Zamudio¹⁹ estima que es el órgano jurisdiccional el más adecuado para realizar la justicia constitucional, con base no solamente en la experiencia de los países americanos, sino también en la superioridad que representa frente a los órganos de carácter político.

Ignacio Burgoa²⁰ por su parte considera que la evolución jurídica de un país se debe primordialmente a la acción de los tribunales desplegada en tarea reiterada de aplicar la ley. De ese modo dice que la labor jurisdiccional, complementa, define y perfecciona la legislación, ya que opina que es el juez quien da sentido a la ley, convirtiendo sus normas estáticas en dúctiles y precisas para ordenar con atingencia la dinámica social.

Felipe Tena Ramírez²¹ destaca los atributos esenciales del órgano jurisdiccional para el conocimiento de tan importante materia, ya que piensa que la definición de la constitucionalidad requiere de conocimientos especiales en materia legal y exige por otra parte imparcialidad e independencia de criterio, atributos que dice, se encuentran de preferencia en los jueces, porque son profesionales del derecho y agrega que por ello confiar al órgano jurisdiccional la defensa de la Constitución es algo que parece emanar de la naturaleza misma de aquel órgano.

Aunque sobre la base de una jurisdicción constitucional especial, Hans Kelsen²² también considera a los tribunales como los más adecuados para la tarea de controlar las leyes y así dice: "La cuestión de saber si un órgano llamado a anular las leyes constitucionales puede ser un tribunal está fuera de discusión; su independencia frente al Parlamento como frente al gobierno son los que deben estar en tanto que órganos participantes del procedimiento legislativo, controlados por la jurisdicción constitucional".

1. *El modelo de control constitucional norteamericano*

A. *La Judicial Review*

En el mes de mayo de 1787 el federalista Alexander Hamilton hacía notar la necesidad de la existencia de un medio para salvaguardar los principios supremos contenidos en la Constitución, lo cual provocó la implantación de la *judicial review of legislation*, que se origina en oposición a la

¹⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, p. 15.

²⁰ Cfr. Burgoa, Ignacio, *Proyecto de reformas al Poder Judicial de la Federación*, México, Unión Gráfica, 1965, p. 37.

²¹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968, pp. 471 y 472.

²² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 492.

supremacía parlamentaria de Inglaterra, respecto de la cual Mauro Capelletti²³ señala: “El principio inglés de la incontrolada supremacía del poder legislativo, contribuyó, en lugar de constituir un obstáculo, a la formación americana del principio opuesto, en virtud del cual, las leyes del Parlamento están sujetas a un control de validez por parte de los jueces”.

De ese modo, con el modelo de control constitucional surgido en Norteamérica, se inicia el nacimiento de las instituciones tutelares para dar eficacia al principio de supremacía constitucional.

En el sistema norteamericano, el control jurisdiccional de la Constitución se realiza por vía de excepción ante cualquier autoridad judicial, y es por ello que hemos afirmado que el modelo de control norteamericano es de carácter difuso, lo que encuentra su razón en el hecho de que por virtud del principio de supremacía constitucional, las autoridades judiciales deben ajustar sus fallos a los preceptos de la ley fundamental, de tal manera que todos los jueces están facultados para declarar en un proceso concreto, la inaplicabilidad de la legislación ordinaria que pugne con los principios supremos.

En el año de 1803, con motivo de la controversia surgida en el caso *Marbury vs. Madison*, el juez John Marshall dictó una sentencia que encierra los principios que dan expresión y contenido a la supremacía de la Constitución Federal, conforme a los cuales debe considerarse nulo todo acto contrario a la máxima ley, con la facultad para los jueces de no acatar la legislación secundaria cuando ésta sea contraria a la norma superior.

Rafael Márquez²⁴ se refiere a la trascendencia del pronunciamiento del juez Marshall, que se dirigía no solamente a las funciones de la Suprema Corte, sino en relación con todas las Cortes, tanto de los Estados como federales, porque las razones de Marshall eran:

1. Que es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cual es la ley; que quienes aplican la regla a los casos particulares necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla, de modo tal que si una ley se opone a la Constitución, el tribunal tiene que determinar cual de estas reglas en conflicto rige el caso y que en ello estriba la verdadera esencia del Poder Judicial.

2. Que los constituyentes vieron en la Constitución una ley que debería aplicarse a los tribunales tanto como al Poder Judicial, y

²³ Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *op. cit.*, nota 1, p. 32.

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas*, t. III: *Derecho procesal*, *cit.*, pp. 2101 y 2102.

3. De lo contrario, ¿por qué ordena que los jueces tomen juramento de obedecerla? Así, la terminología especial de la Constitución confirma que una ley contraria a la Constitución, es nula y que los tribunales, tanto como los demás departamentos de Gobierno, están obligados por dicha Constitución.

Así, dice Márquez que el sistema americano por un lado construye la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y por el otro la instrumentalización en su favor, del principio de la *judicial review*, que asienta con firmeza el poder de los organismos judiciales, es decir, de los tribunales, para declarar nulas (a los efectos de su no aplicabilidad) las leyes contradictorias de la Constitución.²⁵

Dice Germán Bidart²⁶ que el argumento de la supremacía y de la rigidez de la Constitución escrita perfilará debidamente esa imagen y Marshall lo hará funcionar para dar curso al control constitucional en la *judicial review*, y que la declaración de inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales violatorias de la Constitución escrita servirá, desde entonces, para descalificar toda lesión a uno o más derechos contenidos en la Constitución o para decidir que es contraria a la Constitución cualquier norma inferior que se opone a la norma constitucional que reconoce un derecho.

González Oropeza²⁷ señala por su parte que la doctrina constitucional de los Estados Unidos ha ubicado este caso en sus reales dimensiones y lo ha caracterizado como un ejemplo digno de la unión entre política y justicia constitucional y agrega que a pesar de las reacciones la tesis planteada en la decisión de Marshall ha permanecido como una institución jurídica de fundamental importancia, ya que no es posible entender al constitucionalismo moderno sin el *judicial review* y que lo que en 1803 fue una decisión de coyuntura para salvar una serie de problemas políticos, se ha transformado en un principio para el bien del equilibrio de poderes y del Poder Judicial.

Así, para Héctor Fix-Zamudio:²⁸ "El sistema americano puede configurarse como la atribución al órgano judicial ordinario de la salvaguarda de la Constitución, generalmente dentro de una controversia concreta, predomi-

²⁵ *Ibidem*, p. 2103.

²⁶ Bidart Campos, Germán, J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 316.

²⁷ *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, cit., pp. 330 y 331.

²⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, p. 17.

nando, aunque a veces sólo desde el punto de vista formal, los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad”.

Los efectos de la decisión de la Corte que declara la inconstitucionalidad de una ley si bien desde el punto de vista puramente formal sólo se refieren a las partes que intervinieron en la controversia, en su aspecto material se puede decir que tal resolución tiene efectos generales porque provoca la desaplicación de la ley inconstitucional, porque aun y cuando en la Constitución norteamericana no existe precepto legal alguno que prevea la exclusión del orden jurídico de las leyes calificadas por el más alto tribunal como inconstitucionales, a partir de la sentencia de Marshall ha prevalecido el criterio de que la ley que es declarada como contraria a la Constitución en una sola sentencia de la Corte, no crea derechos ni establece obligaciones.

“En éste punto la Corte Americana se ha mantenido extremadamente celosa de su poder y nunca ha hecho concesiones que pudieran minar lo que para ella constituye no sólo uno de sus méritos esenciales, sino la razón suprema de su existencia”.²⁹

Los norteamericanos desarrollaron un sistema judicial que permitía elevar ante la Suprema Corte problemas de constitucionalidad de leyes mediante la utilización del *write of error*, que constituía un recurso de origen inglés, que adoptado por las colonias, permaneció en el derecho norteamericano para la impugnación de las sentencias que dictaba el tribunal más alto del fuero común, hasta el año de 1925, en que fue sustituido por el *certorari*, que es un auto de revocación para elevar ante la Corte el problema de la constitucionalidad de las leyes.

Grant J. A. C.³⁰ se refiere a las facultades que la ley orgánica de 1789 otorga a la Suprema Corte para conocer de impugnaciones sobre la constitucionalidad de leyes y tratados, cuando en un proceso ante una Corte Federal se tiene duda sobre su validez, suspendiéndose la resolución del caso hasta que las partes acudan ante el más alto tribunal, siempre en el supuesto de que éste no se hubiese pronunciado sobre la constitucionalidad de tal normatividad secundaria.

Las sentencias de la Suprema Corte contienen una interpretación constructiva de las leyes, teniendo el poder de hecho de paralizar la legislación, y por ello es que el Poder Legislativo, previamente a la promulgación de una ley la somete ante los tribunales para la *advisory opinions*.

²⁹ Palacios Vargas, J. Ramón, *La Suprema Corte y las leyes constitucionales*, México, Botas, 1962, p. 18.

³⁰ Cfr. Grant, J. A. C., “La legislación judicial y la jurisdicción de las cortes federales, un estudio comparado de los Estados Unidos, Argentina y México”, ponencia presentada en el 1er. Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, México, 25-30 agosto, p. 654.

Sobre la importancia de la tarea que ha desarrollado la Suprema Corte norteamericana, Emilio Rabasa³¹ señala: “La Corte resulta el interprete legítimo y definitivo de la Constitución, el escudo de los derechos individuales, el equilibrador y limitador de los poderes activos y el conservador del régimen federal; lo que en suma quiere decir que es la institución que garantiza el cumplimiento de la Constitución”.

Alexis de Tocqueville³² por su parte sintetiza la importancia del Alto Tribunal diciendo: “En manos de siete jueces federales descansan incesantemente la paz, la prosperidad y la existencia misma de la Unión. Sin ellos la Constitución es letra muerta. Su poder de opinión es inmenso”.

B. *El Stare Decisis*

En la Constitución norteamericana no existe precepto alguno que determine la exclusión del orden jurídico de aquellas leyes o decretos que la Suprema Corte haya declarado como contrarias a sus principios, las que siguen siendo vigentes desde el punto de vista formal, aun y cuando materialmente, y por virtud del *stare decisis*, no vuelven a tener aplicación ya que el principio referido implica la obligatoriedad para todos los jueces de acatar los precedentes que en un solo caso establezca el más alto tribunal.

“Así, la decisión de inconstitucionalidad de la ley termina por asumir una verdadera y propia eficacia *erga omnes*, y no se limita a producir el simple y puro efecto de la desaplicación de la ley a un caso concreto y específico convirtiéndose prácticamente en letra muerta y produciendo además la anulación, efectos generales”.³³

Entonces, por virtud del *stare decisis* el efecto primordial que se produce consiste en que el ordenamiento declarado inconstitucional por el alto tribunal no tendrá posterior aplicación.

No obstante que el sistema norteamericano ha sido, con justa razón objeto de mención especial y ponderación internacional, como un modelo eficaz para la tutela de la carta fundamental, el mismo contiene algunos aspectos de imperfección, de los que se ocupó el maestro vienés Hans Kelsen³⁴ al realizar el estudio comparativo de las Constituciones austriaca y

³¹ Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1969, p. 229.

³² Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, trad. de Luis R. Cuellar, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 147.

³³ Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *op. cit.*, nota 1, pp. 41 y 42.

³⁴ “La regla del *stare decisis* no es un principio absoluto, ya que es posible que la Suprema Corte declare una ley en un caso concreto como constitucional, y en otro caso como inconsti-

americana, y así señala; *"The rule of stare decisis is not at all an absolute principle. It is possible that the Supreme Court declares one and the same Statute in one case constitutional and in another case unconstitutional, as well as vice versa. The same is true as far as other Courts are concerned"*.

De la anterior concepción del autor se desprende su preocupación que deriva del hecho de que como la Corte no tiene facultades para decretar la anulación de la ley inconstitucional, ésta podría seguirse aplicando si no se da suficiente difusión a su criterio, o bien que dos Cortes se pronuncien en diferente sentido respecto de la misma ley en un mismo tiempo o con posterioridad, por lo cual opinamos que el sistema acusa imperfecciones, porque no resuelve de una manera definitiva el problema de la desaplicación de la ley inconstitucional.

C. *El Habeas Corpus*

Constituye la institución protectora de la persona en el orden criminal, ya que tutela los derechos de los detenidos, tanto dentro como fuera del proceso.

Con motivo de las enmiendas V y XIV que se realizaron a la Constitución norteamericana en 1791 y 1868, respectivamente, este instrumento abrió sus fronteras para ser utilizado como un recurso de revisión sobre la legalidad de los actos tanto fuera como dentro del proceso penal.

La primera enmienda señala en su parte relativa; "No se someterá a ninguna persona al riesgo de perder la vida o miembro por el mismo delito, ni se podrá obligar en un caso criminal a que testifique contra sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal".

La segunda establece en lo conducente: "Ningún Estado sancionará o impondrá una ley que coarte los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni rehusará a persona alguna dentro de su jurisdicción, una protección igual ante las leyes".

Así, la protección de las garantías sobre el debido proceso legal se canaliza a través del *habeas corpus*, el cual se erige como el velador de su más estricto cumplimiento.

tucional y viceversa. Lo mismo es verdad, siempre y cuando otra Corte esté involucrada" (traducción del autor), *Judicial Review of Legislation, a Comparative Study of the Austrian and the American Constitutions*, *The Journal of Politics*, Estados Unidos de América, 1942, p. 184.

Sobre los alcances del instrumento referido, Grant³⁵ sostiene que el *habeas Corpus* ha llegado a ser una forma de revisión más amplia que un simple recurso; dice que es el nuevo juicio en el que la Corte no sólo oye de la correcta legalidad del juicio en sí, sino que también vela sobre la conducta de la policía y de la parte acusadora en sus actos anteriores al juicio y fuera de la Corte, llegando a ser de hecho una superforma de revisión apelatoria en lo criminal.

2. *El modelo de control constitucional austriaco*

A. *La Corte Constitucional*

Si Estados Unidos fue el primero en estructurar un sistema de control constitucional, a Austria y más concretamente al ilustre jurista vienés Hans Kelsen corresponde el mérito de haber iniciado con su concepción, una auténtica jurisdicción constitucional, con la aparición de la Corte Constitucional en el año de 1920.

En efecto, las ideas del llamado jurista de Praga dieron lugar a la creación de la Corte Constitucional por él diseñada, que desde su nacimiento tuvo vida autónoma e independiente del Poder Judicial Federal.

El eminente jurista no solamente aportó toda una filosofía jurídica que revolucionó los conceptos tradicionales existentes de su tiempo, sino que sus ideas tuvieron expresión y realización práctica al haber sido determinante su intervención en la ley fundamental del 1o. de octubre de 1920, que dio base para la creación del alto tribunal.

Kelsen pensaba que era necesario establecer una garantía de que el orden jurídico no sería atentado por la existencia de normas secundarias, las cuales no debían tener existencia jurídica por ser emanación de aquélla, por lo que debían ser anulables.

Así refiere:

siendo la Constitución el asiento fundamental del orden estatal, base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, se debe asegurar a aquella la mayor estabilidad posible, diferenciando las normas constitucionales de las legales y sometiendo la revisión de aquellas a un procedimiento especial ya que se encuentra revestida de una forma especial.

³⁵ Cfr. Grant, J. A. C., *La legislación judicial y la jurisdicción de las cortes federales*, cit., nota 30, pp.7 a 9.

Y agrega: “las garantías para la protección de la Constitución constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales que pueden ser preventivas o represivas, personales u objetivas”.³⁶

Así, sobre la base de estas ideas se creó en Austria la primera Corte Constitucional en el mundo, con competencia para conocer de la constitucionalidad de la legislación ordinaria en su conjunto, y con facultades tanto jurisdiccionales como políticas, a las que se refiere Héctor Fix³⁷ al señalar; “Las atribuciones de la Corte Constitucional no son estrictamente jurisdiccionales, sino que al mismo tiempo asume un papel directamente político, pues al lado de los recursos jurídicos se establecen procedimientos para el conocimiento de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos a petición de las autoridades federales o provinciales y en ciertos casos de oficio, con la característica que califica al sistema de que las decisiones de la Corte Constitucional tienen efectos absolutos”.

Hasta el año de 1920 la Corte Constitucional estuvo integrada por designación del Consejo Nacional (cuerpo legislativo) por lo que a la mitad de sus miembros se refiere; la otra mitad era designada por el Consejo Federal con representación de las entidades federativas (Lander).

A partir de 1929 la Corte sufre una reestructuración para ser integrada por un presidente, un vicepresidente, doce miembros y seis sustitutos nombrados de la siguiente manera, el presidente y el vicepresidente, seis miembros y tres sustitutos, por el presidente de la República a propuesta del Gobierno Federal, escogidos entre magistrados de carrera, peritos y profesores de derecho.

Los otros seis miembros y sustitutos son nombrados por el presidente a propuesta de los Consejos Nacional y Federal. Los elegidos además de ser profesionales en derecho, deben contar con diez años de práctica.

Sobre la base del estudio realizado por Walter Frisch Philipp³⁸ a continuación nos referimos a las facultades que la Constitución austriaca confiere a la Alta Corte Constitucional, otorgándole competencia para conocer de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y tratados.

El control de la constitucionalidad de las normas se encuentra conferido a la Corte por el artículo 140 de la Constitución, de conformidad con el procedimiento que se describe a continuación:

³⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, cit., nota 22, p. 477.

³⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 139 y 140.

³⁸ Frisch Philipp, Walter, “La forma como se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca, creada por él”, trad. de Elsa Bieler, *Jurídica, Anuario Escuela de Derecho*, México, julio de 1970, pp. 132 a 141.

1. El procedimiento se inicia a petición de la Suprema Corte o de la Corte Administrativa, en aquellos casos en que la aplicación de la ley sea relevante para la resolución de un conflicto, y aun de oficio cuando su aplicación determine una resolución de la propia Corte Constitucional.

La petición de inconstitucionalidad de leyes locales se realiza por el Gobierno Federal y la de las leyes federales por los locales.

2. La solicitud de inconstitucionalidad se puede realizar en todo momento.

3. La resolución de la Corte que se pronuncie declarando la inconstitucionalidad de la ley, total o parcialmente, obliga al jefe del Gobierno Federal o al gobernador, según sea el caso, a publicar la declaración respectiva que hubiese emitido la Corte, la que surtirá efectos a partir de su publicación, a menos que la propia Corte disponga de un plazo no mayor a un año, en el cual expirarán los efectos de la ley declarada inconstitucional.

4. En caso de que la Corte se pronuncie por la inconstitucionalidad, entran nuevamente en vigor las disposiciones legales que estaban vigentes antes de la expedición de la ley declarada inconstitucional, a partir de que la casación surta sus efectos, teniendo la Corte facultades para disponer diferentes medidas, todo lo cual deberá contenerse en la publicación respectiva.

Cuando la Corte Constitucional conoce de problemas de constitucionalidad de leyes a petición de la autoridad judicial, está facultada para estudiar no sólo la norma legal relativa, sino también cualesquiera otra disposición existente en el orden jurídico similar en cuanto a su contenido normativo.

Para realizar el control concreto de la legislación, la Corte Constitucional puede utilizar una vía conocida como prejudicial, que le permite examinar si la norma aplicable en un procedimiento judicial se encuentra confeccionada de conformidad con la Constitución, careciendo de relevancia la repercusión que para las partes en litigio tenga el fallo de la Corte Constitucional, ya que el fin principal del control es el saneamiento del orden jurídico.

La autoridad judicial elevará ante la Corte Constitucional el conocimiento de la norma que debe aplicar en el proceso concreto ante la simple duda de su constitucionalidad, no requiriéndose la instancia de parte agraviada para que el procedimiento de control se inicie.

Sin embargo, a partir del 1o. de julio de 1976, se extendió a un tercio de los Parlamentos, tanto de la Federación como de las Entidades, la legitimación activa para solicitar la declaración de inconstitucionalidad ante la Corte.

Por lo que se refiere a la constitucionalidad de los reglamentos, el artículo 139 de la Constitución austriaca establece el siguiente procedimiento:

1. Se conceden facultades a la Corte Constitucional para conocer de la constitucionalidad de reglamentos emitidos por autoridades administrativas, federales o locales.

2. El procedimiento se inicia con la instancia de la autoridad judicial o bien de oficio, cuando el reglamento de que se trate deba ser considerado por la propia Corte Constitucional para emitir un fallo.

3. El estudio sobre la constitucionalidad de reglamentos emitidos por las entidades federativas se realiza a petición del Gobierno Federal; y la de los de éste, con la instancia de los gobiernos de aquellas.

4. Por lo que se refiere a la constitucionalidad de los reglamentos emitidos por las autoridades que controlan la actividad administrativa municipal, su ilegalidad puede ser solicitada por el propio municipio.

5. La resolución de la Corte que declare la inconstitucionalidad de un reglamento, obliga a la autoridad administrativa a publicar el decreto, el cual, al igual que en el caso de las leyes, surtirá efectos a partir de su publicación, salvo que la Corte disponga de un plazo futuro que para reglamentos no podrá exceder de seis meses.

Ahora bien, para evitar la sobrecarga de trabajo para la Corte Constitucional, el artículo 140, en su tercer apartado, establece que el fallo del Tribunal Constitucional que anule una ley obliga a las autoridades a seguir el criterio jurídico contenido en el razonamiento de la Alta Corte, cuando dicten una nueva disposición.

Además, la sentencia de la Corte que anule el acto puede condenar a la autoridad responsable o establecer la obligación a cargo de cualquier otra autoridad administrativa de reparar la situación jurídica del sujeto afectado, así como el cuidado de la ejecución de la sentencia cuando ésta sea condenatoria; tarea que de conformidad con el artículo 144 corresponde al presidente de la República.

Finalmente, y por lo que se refiere al control de la constitucionalidad de los tratados cabe señalar que inicialmente no se encontraba regulada, hasta que el 7 de abril de 1964 se otorgó competencia a la Corte Constitucional para conocer también de esa materia.

a. La declaración general de inconstitucionalidad

Además del establecimiento de un sistema de carácter concentrado, el elemento más característico de la justicia constitucional en Austria se de-

termina por los efectos de la resolución que llegue a emitir la Corte Constitucional.

En efecto, cuando ese alto tribunal se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o tratado, tal declaración produce la desaparición de la norma que atenta contra los principios de la carta suprema, por tener la declaración relativa, efectos *erga omnes*, o de carácter general.

Así, dice Frisch Philipp:³⁹ “Mediante la casación *erga omnes*, se sana el orden jurídico y se extirpan las leyes y reglamentos defectuosos que violen el principio de la estructuración escalonada del orden jurídico, liberándose a los particulares del perjuicio ocasionado por su aplicación”.

Los efectos de la declaración general de inconstitucionalidad equivalen a la abrogación de la ley del orden jurídico, operando *ex nunc* (hacia el futuro), sin destruir situaciones jurídicas concretas habidas bajo la vigencia de la ley de que se trate.

Por ello dice Capelletti:⁴⁰ “El sistema austriaco asume la naturaleza de un control constitutivo de la invalidez y consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución”.

Rafael Márquez⁴¹ señala por su parte que el Tribunal Constitucional, en lugar de competir con el Parlamento, termina siendo su lógico complemento, ya que no está facultado para indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa en el supuesto de hecho que intenta regular (no examina la eventual injusticia de la ley), sino que en calidad de depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará exclusivamente la validez de la norma por vía de la simple lógica racional apartada de la necesidad de decidir las controversias de pleitos reales, actuando como un *legislador negativo*, si bien se trata de un legislador que no procede espontáneamente, sino a instancia de parte y la parte es el juzgador *a quo*.

Agrega que el sistema austriaco de control concentrado implica que la inconstitucionalidad, y, consecuentemente la invalidez (y por tanto la inaplicabilidad) de la ley, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder-deber de interpretación y de aplicación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento, ya que por el contrario, los jueces comunes (civiles, penales o administrativos) son incompetentes para conocer de la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, aunque sea con eficacia limitada al caso concreto.⁴²

³⁹ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, nota 38, p. 135.

⁴⁰ Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *op. cit.*, nota 1, p. 66.

⁴¹ *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas*, t. III: *Derecho procesal*, *cit.*, p. 2107.

⁴² *Ibidem*, p. 2107.

b. Facultades de la Corte en materia legislativa
y en otras de orden no jurisdiccional

Hemos ya observado que cuando la Corte declara la nulidad total o parcial de una ley o reglamento, la misma tiene facultades para dictar las medidas necesarias a fin de que no se genere un vacío en la legislación, pudiendo incluso renovar la vigencia de normas que habían sido creadas con anterioridad y que fueron derogadas o abrogadas por la entrada en vigor de la propia ley posteriormente declarada nula, con lo cual la Corte se enviste de facultades eminentemente legislativas.

Además de éstas facultades, la Constitución austriaca ha conferido a la Corte en los artículos 138 a 145, las facultades que se señalan a continuación:

- Conocer de las controversias sobre las competencias de la Contraloría General en materia de pretensiones patrimoniales contra la Federación, estados o municipios.
- Conocer de conflictos sobre competencias entre autoridades administrativas y judiciales, incluyendo a la Corte Administrativa y a la Suprema Corte, y entre la Federación y los estados.
- Conocer del control preventivo de las normas y competencias de las autoridades administrativas para crear actos individuales y concretos de imperio.
- Conocer de lo relativo a las elecciones públicas y el referéndum, así como de iniciativas populares para crear leyes.
- Conocer de acusaciones en contra de altos funcionarios de la Federación o de los estados, por violación a las leyes, con motivo del ejercicio de la función judicial.
- Conocer de demandas de los particulares en contra de resoluciones de autoridades administrativas por violaciones a los derechos garantizados constitucionalmente, y
- Conocer de violaciones en materia de derecho internacional público, de conformidad con las disposiciones de una ley especial.

c. La protección de los derechos humanos

Cabe recordar, como señalamos al estudiar en el capítulo II del presente texto a los derechos humanos y sociales, que Kelsen consideraba innecesario que la Constitución contuviera un catálogo de derechos, ya que pensaba que los mismos encontraban protección suficiente con el sólo principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades debían ajustar sus actos siempre a la normatividad, encontrándose facultadas para intervenir en la

esfera de los gobernados solamente en presencia de leyes que les autorizaran para ello.

Así, y no obstante que siguiendo el pensamiento de Kelsen, la Constitución austriaca no contiene declaración general en materia de derechos humanos desde un punto de vista estricto, la protección se logra de manera plena. Así nos refiere Fix-Zamudio⁴³ que además de algunas disposiciones que consignan el reconocimiento de manera directa, el artículo 149 de la Constitución incorporó como leyes con categoría constitucional a las promulgadas el 21 de diciembre de 1867 sobre derechos de los ciudadanos, la del 27 de octubre de 1862 en materia de protección a la libertad individual y del domicilio, así como la resolución de la Asamblea Nacional Provincial del 30 de octubre de 1918, sobre la supresión de la censura pública y el reestablecimiento de las libertades de asociación y reunión.

Aun y cuando, como señala Frisch Philipp,⁴⁴ el sistema de control de normas no tiende a proteger directamente al particular afectado, de manera indirecta se consigue esa amplia protección, ya que además del principio de legalidad a que están sujetas las autoridades, el artículo 142 de la Constitución establece la protección de los derechos humanos fundamentales contenidos en las leyes constitucionales.

De ese modo, el doctor Fix-Zamudio⁴⁵ dice que el sistema austriaco de justicia constitucional debe considerarse como el inicio de una renovación en el sistema de protección a los derechos humanos, y destaca la importancia de la tarea que la Corte Constitucional ha realizado en éste importante campo señalando: "La doctrina considera que la Corte Constitucional ha desarrollado una labor considerable en la precisión de los principios democráticos establecidos en la Carta Fundamental austriaca y especialmente en el campo de la tutela de los derechos fundamentales en el cual ha establecido criterios jurisprudenciales muy importantes".

Además, el particular cuenta con la *Beschwerde* (queja constitucional) que se encuentra reglamentada por los artículos 82 al 88 de la Ley sobre la Corte Constitucional y que permite al afectado por actos o resoluciones administrativas, federales o provinciales, acudir ante la Corte demandando la nulidad del acto, no obstante, debe agotar previamente los recursos ordinarios existentes.

Si la Corte Constitucional declara la nulidad, condena a la autoridad responsable a la restitución del afectado en el goce de sus derechos, debien-

⁴³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1980, p. 50.

⁴⁴ Cfr. Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, nota 38, p. 130.

⁴⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, *cit.*, nota 43, p. 45.

do el presidente de la República velar porque dicho cumplimiento se lleve a cabo.

Por otro lado, de conformidad con los artículos 129 al 133 de la Constitución Federal y las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Administrativa de 1966, el particular puede acudir ante la Suprema Corte Administrativa cuando el acto o resolución de la autoridad administrativa lesione sus derechos subjetivos, en última instancia de impugnación.

Finalmente, corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de los asuntos civiles y penales, también en última instancia de impugnación.

3. *El control constitucional en Europa Occidental*

A. *El control constitucional en Alemania*

Los antecedentes más remotos en materia de justicia constitucional en Alemania se encuentran en la Constitución de Weimar de agosto de 1919, misma que de conformidad con el artículo 108 instituyó al Tribunal de Justicia Constitucional, cuyas funciones estaban reglamentadas por la ley del 9 de julio de 1921.

Dicho Tribunal tenía competencia aunque limitada para resolver los litigios que surgieran entre la Federación y los Land (Estados miembros) y conocía también de los recursos para la protección de los derechos fundamentales.

Sobre la naturaleza jurídico-política de las controversias de que conocía dicho tribunal, Loewenstein⁴⁶ señala: "El Tribunal Constitucional de Weimar desarrolló una gran actividad y contribuyó a ajustar conflictos que, aunque con frecuencia de naturaleza totalmente política, estaban revestidos jurídicamente".

Con motivo de la reunificación de Alemania se expidió el 26 de noviembre de 2001 la Ley Fundamental, que reafirma los principios de la Constitución Federal del 23 de mayo de 1949 y que estará en vigor hasta en tanto se expida una nueva Constitución, de conformidad con el artículo 146 transitorio de la propia Ley Fundamental, que establece:

"La presente Ley Fundamental que, después de haberse consumado la unidad y la libertad de Alemania, es válida para todo el pueblo alemán, perderá su vigencia el día en que entre en vigor una Constitución que hubiere sido adoptada en libre decisión por todo el pueblo alemán".

En el artículo 93 de la Constitución Federal Alemana de 1949 se crea el Tribunal Federal, con funciones más amplias que las que tenía el

⁴⁶ Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 5, p. 322.

anterior Tribunal de Justicia Constitucional, siendo reglamentado por el artículo 13 de la ley del 12 de marzo de 1951, misma que fue reformada el 21 de julio de 1956.

De conformidad con el artículo 93 constitucional, el Tribunal tiene competencia para conocer de los casos siguientes:

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

Fix-Zamudio⁴⁷ destaca la importancia de la labor interpretativa del Tribunal al señalar que el instrumento de mayor trascendencia en la justicia constitucional alemana, es el que utilizado por el Tribunal Federal Constitucional evita las declaraciones expresas de inconstitucionalidad, prefiriendo la interpretación que permite armonizar el orden cuestionado con los principios y disposiciones de la Ley Fundamental, que consiste en la declaración de inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones posibles de los preceptos cuestionados, lo que equivale a una anulación parcial o en sentido positivo, el señalamiento de lo que se considera compatible con la Ley Fundamental.

Al conferir la carta fundamental la misión de indicar el sentido correcto sobre la interpretación de las disposiciones supremas, encumbra al Tribunal Constitucional en árbitro supremo de la carta fundamental.

Ahora bien, teniendo los tratados categoría de leyes de Estado a partir de su aprobación por parte del Parlamento, los mismos son también objeto de control por parte del Tribunal, así como los partidos políticos, cuando sus fines y programas pugnan con la Ley Suprema.

Al igual que en el caso del Tribunal de Justicia Constitucional, Loewenstein⁴⁸ se refiere a la naturaleza política de la función del Tribunal

⁴⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., nota 43, pp. 71 y 72.

⁴⁸ Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 5, pp. 321 y 322.

Constitucional, señalando; “dado que la substancia del conflicto es de naturaleza política, la función del Tribunal adquiere necesariamente un carácter político, aunque la decisión esté revestida de forma judicial”.

El Tribunal Constitucional se encuentra integrado por dos Senados o Salas, compuestos por magistrados que son elegidos por mitad en forma directa por el *Bundestag* y el *Bundestrat* (confederación provincial), respectivamente.

La Primera Sala tiene competencia para conocer de disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, mientras que la segunda se ocupa de los conflictos entre la Federación y los Estados, y funciona en sesión plenaria cuando se trate de cuestiones jurídicas para evitar decisiones contradictorias de los dos Senados.

El Tribunal se avoca al conocimiento de la constitucionalidad de las leyes cuando en un proceso concreto surge alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición aplicable, o bien si una disposición provincial contradice al derecho federal, debiendo el juez en ambos casos suspender el proceso hasta en tanto el Tribunal se pronuncie sobre la legitimidad del precepto.

Desde su creación el Tribunal ha tenido a su cargo la preservación del orden constitucional y por ende, la protección de los derechos fundamentales por el mismo reconocidos, así como la delimitación de competencias entre la Federación y las provincias.

Además del Tribunal Constitucional Federal, existen los tribunales locales de Babiera, Renania, Herse, Württemberg Habenzollernbaden, Baden Württemberg, Bremen y Hamburgo, que conocen de conflictos entre una ley local y una Constitución provincial.

a. La Declaración General de Inconstitucionalidad

Cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia por la inconstitucionalidad de una ley, su dictamen tiene valor de legislación real, porque el mismo contiene una interpretación que es obligatoria para todas la autoridades federales y estatales así como para los tribunales, debido a su eficacia general *erga omnes*, de conformidad con el artículo 31 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, aun y cuando sus sentencias no deben incluir valoraciones de carácter político.

Además de ser general, la declaración del Tribunal puede asumir efectos retroactivos *extunc*, respecto de situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su anulabilidad tanto en materia criminal como civil, mediante una revisión extraordinaria.

Por otro lado, la decisión del Tribunal tiene tal fuerza, que el legislador no podrá dictar una nueva ley con un contenido similar a la anulada y las autoridades no podrán repetir el acto lesivo a los derechos, buscando de esa manera asegurar una interpretación uniforme de las leyes y salvaguardar los derechos del gobernado.

Finalmente, la sentencia del Tribunal se publica en el *Diario Oficial* de la República Federal.

b. La queja constitucional y la protección de los derechos humanos

Además de las controversias de carácter incidental sobre interpretación de las leyes, el artículo 100, en su primer párrafo de la Constitución Alemana y los artículos 90 al 96 de la Ley Reglamentaria, dan competencia al Tribunal para el conocimiento del recurso constitucional (*verfassungsbeschwerde*) por virtud del cual, todo sujeto se encuentra legitimado para acudir directamente ante el mismo, cuando considere que los actos del poder público lesionan sus derechos públicos reconocidos constitucionalmente.

Entre los actos que el particular puede combatir se encuentran los de carácter legislativo, pero es necesario para la procedencia del recurso que los mismos generen un agravio directo, una afectación inmediata para el gobernado, es decir, que la ley de que se trate, tenga el carácter de autoaplicativa.

Ahora bien, antes de que el particular afectado promueva su queja ante el tribunal, deberá agotar los recursos ordinarios, ya que si no lo hace, la misma no le es admitida.

Para evitar el rezago de asuntos así como interposiciones temerarias, existe una Comisión integrada por tres magistrados que examina la procedencia del recurso, desechando aquellos que resulten inadmisibles o bien de poca importancia.⁴⁹

Sobre la importancia de la institución, Fix-Zamudio⁵⁰ opina que el recurso ha demostrado su eficacia en varias direcciones fortaleciendo de manera directa el respeto a los derechos humanos, además de que las resoluciones en él dictadas, han servido para establecer criterios de interpretación de las disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos.

⁴⁹ Cfr. Stella Richter, Mario, Ritterpach, Theo y Schuster, Heins, "La organización y las funciones de la Corte Federal Constitucional y de la Corte Federal de Alemania Occidental", trad. de Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. VIII, núms. 31-32, julio-diciembre, de 1958, p. 294.

⁵⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, cit., nota 43, p. 65.

B. El control constitucional en Italia

a. La Corte Constitucional

Respecto de los antecedentes de la Corte Constitucional, nos señala Fix-Zamudio⁵¹ que por decreto del 15 de mayo de 1946 se creó en la región siciliana una Alta Corte Constitucional, que funcionó hasta el año de 1956 ya que con motivo de la sentencia No. 38 del 9 de mayo de 1957, se determinó que sus funciones quedaban subsumidas en la Corte Constitucional General, que fue creada por disposición de la Constitución de la República Italiana del 9 de enero de 1948. Con anterioridad a la expedición de la Carta Constitucional de 1948, las decisiones políticas fundamentales se encontraban reguladas por un instrumento de carácter flexible, denominado "Estatuto Albertino".

Nos dice Mauro Capelletti⁵² que bajo la vigencia del Estatuto Albertino el control de la legitimidad de las leyes y actos con fuerza de ley, en ausencia de un instrumento de carácter rígido se realizaba de manera difusa, ya que los jueces podían desaplicar la ley que consideraran como ilegítima, pero sus razonamientos sobre la misma no representaban una verdadera *decítio*, sino una simple *cognitio*, es decir, una simple cuestión y no una causa prejudicial, sin la existencia de una vía principal, siendo los efectos de la decisión además sólo aplicables al caso concreto y sin contenido general.

Aun cuando el artículo 134 de la carta fundamental de 1948 se refiere a la creación del Tribunal Constitucional, y establece su competencia, como consecuencia de la reacción conservadora que generó la entrada en vigor de la Constitución, la Corte tuvo que esperar hasta el año de 1956 para iniciar sus actividades.

Estaba previsto por el artículo VII transitorio de la Constitución que hasta en tanto iniciara sus funciones la Corte Constitucional, la decisión de las controversias en materia de inconstitucionalidad de las leyes, se realizaría de acuerdo con las formas pre-existentes a la vigencia de la carta fundamental, lo cual significó la continuidad, aunque transitoria, del control difuso, de manera similar al existente en Estados Unidos, teniendo la Corte de Casación la decisión final de las controversias.

Finalmente, y gracias a la infatigable lucha del gran jurista italiano que fue Piero Calamandrei, porque los derechos reconocidos en la Carta Supre-

⁵¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, p. 70.

⁵² Cfr. Capelletti, Mauro, "La justicia constitucional en Italia", *Revista de la Facultad de Derecho*, t. X, núms. 37, 38, 39 y 40, México, enero-diciembre de 1960, pp. 151-153.

ma contarán con un instrumento protector, la Corte Constitucional inició su labor en el año de 1956.

De conformidad con el artículo 153 de la Constitución italiana, el Alto Tribunal se encuentra integrado por 15 jueces, mismos que son nombrados por el presidente de la República, el Parlamento y la Suprema Magistratura ordinaria y administrativa, en número de cinco, respectivamente.

Como habíamos señalado, es el artículo 134 de la Constitución el que determina la competencia de la Corte Constitucional para conocer de los siguientes casos:

1. Controversias sobre la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, tanto del Estado como de las Regiones.
2. Conflictos sobre atribuciones entre los poderes del Estado y de las Regiones entre sí, y;
3. Acusación contra el Presidente de la República y los ministros.

En relación con el primer supuesto competencial de la Corte, el mismo se encuentra reglamentado por el artículo 23 de la Ley No. 87 del 11 de marzo de 1953, por cuya virtud, cuando en el conocimiento de un caso concreto surge el problema de la inconstitucionalidad de una ley o bien de un acto con fuerza de ley, el juez ordinario, a instancia de parte o bien de oficio, realiza una *cognitio* llevando a cabo un estudio sobre la trascendencia de la ley aplicable al caso concreto y si encuentra que el planteamiento de la inconstitucionalidad es infundado, aplica la ley al caso de que se trate. Si después de realizada la *cognitio* subsisten dudas sobre la constitucionalidad de la ley, procede a suspender la tramitación del procedimiento ordinario para remitir a la Corte la cuestión de legitimidad constitucional mediante ordenanza motivada que debe contener:

- Las disposiciones de la ley o acto con fuerza de ley sobre las que fue promovida la cuestión, y
- Las disposiciones de la Constitución que se estimen violadas.

Respecto de este procedimiento, Fix-Zamudio⁵³ señala que se ha establecido en Italia un sistema intermedio, porque investida la Corte Constitucional del poder de declarar en vía principal la ilegitimidad de una ley; sin embargo, asume carácter incidental en cuanto a su introducción.

Constituyendo las fracciones II y III del artículo 134 de la carta fundamental hipótesis poco frecuentes, se puede afirmar que la justicia constitucional en Italia se concreta en el control de la legitimidad constitucional de

⁵³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo, cit.*, nota 37, p. 149.

leyes y actos con fuerza de ley; sin embargo, es de hacerse notar que aun siendo tan progresista y avanzada, la justicia constitucional italiana carece de un instrumento protector adecuado para el establecimiento de una salvaguarda directa de los derechos subjetivos públicos de los gobernados, ya que aun y cuando éstos encuentran reconocimiento en la Constitución, la misma no contempla la existencia de algún recurso que permita a los gobernados acudir en forma directa ante la jurisdicción más elevada.

La necesidad de la existencia de un “recurso constitucional” adquiere vigencia cuando se está en presencia de leyes autoaplicativas, las que por su esencia inciden de manera directa en la esfera jurídica del gobernado, sin materializarse mediante actos de ejecución y respecto de ellas el control prejudicial no garantiza una protección plena.

Por otro lado, los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado se encuentran reglamentados por los artículos 37 y 38 de la Ley No. 87 del 11 de marzo de 1953 ya mencionada, mismos que establecen:

Artículo 37.- El conflicto entre poderes del Estado debe resolverse por la Corte Constitucional cuando surja entre órganos competentes para declarar definitivamente la voluntad del poder al que pertenezcan y para la delimitación de la esfera de atribuciones determinada para los diversos poderes, por las disposiciones constitucionales.

Artículo 38.- la Corte Constitucional resolverá los conflictos sometidos a su examen declarando cual es el poder al que corresponden las atribuciones controvertidas, y en su caso, anulará los actos viciados de incompetencia.

Respecto de los conflictos relativos a las atribuciones entre los poderes del Estado y las Regiones y entre éstas entre sí, los mismos están reglamentados por los artículos 39 a 43 de la citada Ley, estableciéndose en ellos que en el caso de invasión de la actividad de una Región en la esfera de competencia asignada por la Constitución al Estado o a otra Región, respectivamente, éstos pueden plantear ante la Corte Constitucional un recurso, demandando la regularización de su competencia, al igual que la Región por invasión de actos del Estado, pudiendo en todo caso la Corte suspender la ejecución de los actos que dieron lugar al conflicto durante la tramitación del juicio, mediante ordenanza motivada.

Mauro Capelletti⁵⁴ establece las siguientes características de la que denomina *giurisdizione costituzionale*:

- Concentración de un órgano (Corte Constitucional) como el único competente para conocer de la legitimidad constitucional de las leyes y de

⁵⁴ Cfr. Capelletti, Mauro, “La justicia constitucional en Italia”, *op. cit.*, nota 52, pp. 154 a 156.

los actos con fuerza de ley, con la única excepción de la *cognitio*, que permite que el juez ordinario se pronuncie sobre la falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad que pueden plantear las partes, y

- Permanencia del carácter incidental, dado que existe imposibilidad de plantear una acción directa ante la Corte, la que sólo puede tomar conocimiento del problema como consecuencia de la aplicación de un precepto ordinario, que relativo al caso concreto resulta de dudosa constitucionalidad.

No obstante señala que este principio tiene sus excepciones, porque las controversias contenidas en las fracciones II y III del artículo 134 de la carta magna sí generan una acción directa, al igual que en el caso del artículo 127 de la propia Constitución, que señala: *"Cuando el Gobierno de la República estime que una ley aprobada por el Consejo Regional excede de la competencia de la Región o se encuentra en contradicción con los intereses nacionales o de las otra regiones, la remitirá al Consejo Regional en el término fijado para su promulgación y si éste la aprueba por mayoría absoluta de sus integrantes, el Gobierno de la República, dentro de los 15 días siguientes puede promover la cuestión de legitimidad ante la Corte Constitucional"*.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 2o., de la Ley Constitucional del 9 de febrero de 1948, la Región puede impugnar ante la Corte las leyes de la República o de otra Región que invadan su esfera competencial.

Con excepción de las hipótesis antes señaladas, el control de la constitucionalidad se realiza en Italia utilizando la vía prejudicial.

Fix-Zamudio⁵⁵ destaca la importancia de la socorrida vía incidental señalando que la Corte Constitucional y la administración de justicia viven en simbiosis sin poder hacer nada la una sin la otra, ya que si el juez ordinario no abre la puerta, la Corte no puede realizar su función.

En estudio diverso agrega; "el juez ordinario es el instructor necesario encargado de elevar los problemas de inconstitucionalidad hasta la Corte Constitucional; el único facultado para expedir el pasaporte que llevará el asunto hasta el territorio de la Corte Constitucional".⁵⁶

Ignacio Ma. De Lojendio e Iturre⁵⁷ se refiere también a la vía incidental del control constitucional italiano y así señala que las leyes constituciona-

⁵⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo, cit.*, nota 37, p. 148.

⁵⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. VI, núm. 24, octubre-diciembre de 1956, p. 210.

⁵⁷ *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, cit.*, pp. 427 a 431.

les y ordinarias y la jurisprudencia han configurado el instituto del control *in via incidentale*, que constituye uno de los antecedentes más directos “de la cuestión de inconstitucionalidad”, que ha influenciado al derecho español, y agrega que su instrumentalidad con vistas a la no aplicación de la ley en el proceso y la posición de intermediaridad que el juez y el juicio asumen entre la exigencia del poder público se expresa en la ley de un lado y las relaciones sociales del otro.

Agrega que la iniciativa procesal de la cuestión incidental que puede plantearse en un proceso ordinario de cualquier tipo, corresponde a las partes o al juez de oficio, pero el sistema italiano establece diversas condiciones para la tramitación del procedimiento por vía incidental destacando el que la cuestión sea planteada en el curso de un juicio y que se trate de una cuestión no manifiestamente infundada, debiendo el Tribunal Constitucional verificar la relevancia, el fundamento y la motivación de la cuestión planteada.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la Corte Constitucional, debemos señalar que la misma constituye un organismo jurisdiccional independiente del Poder Judicial que la encumbra como árbitro supremo de la Constitución, y así Fix-Zamudio⁵⁸ expresa que se trata de una verdadera y propia jurisdicción constitucional que tiene por objeto garantizar la efectividad de las normas fundamentales y coincidiendo con Piero Calamandrei, considera que se trata de un organismo semejante al legislativo, atendiendo a los efectos generales de sus declaraciones.

La función que ha realizado éste órgano supremo de la justicia constitucional italiana ha sido sumamente fructífera y claramente provechosa, no solamente para la conservación del ordenamiento constitucional, sino también, fundamentalmente, para la salvaguarda de los valores supremos consignados en la carta fundamental.

b. La declaración general de inconstitucionalidad

Cuando la Corte Constitucional se pronuncia por la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, la declaración que emite surte efectos generales *erga omnes*, lo que se traduce en la abrogación de la ley inconstitucional.

Así dice Fix-Zamudio: “La cuestión fundamental del sistema italiano estriba en conciliar la declaración de inconstitucionalidad de una ley *ex tunc*,

⁵⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”, *op. cit.*, nota 56, p. 193.

para el caso particular, con la anulabilidad *ex nunc, erga omnes*, con la consiguiente pérdida de su eficacia jurídica”.⁵⁹

Así en los términos del artículo 136 de la Constitución italiana, cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de un precepto o de un acto con fuerza de ley, la disposición deja de tener eficacia desde el día siguiente a la publicación del fallo.

El artículo 30 de la Ley No. 87, del 11 de marzo de 1953, que regula los procedimientos de la Corte señala:

Artículo 30.- La sentencia que declare la ilegitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley, del Estado o de una Región, se comunicará de oficio al Ministerio de Gracia y Justicia o al Presidente de la Junta Regional dentro de los dos días de su depósito en la cancillería a fin de que se proceda inmediatamente y en todo caso nunca después de los 10 días siguientes a la publicación de los puntos resolutivos de la decisión en la misma forma establecida para la publicación del acto declarado inconstitucionalmente ilegítimo. La sentencia, dentro de los dos días de su fecha de depósito se notificará además a las Cámaras o a los Consejos Regionales interesados, a fin de que cuando lo estimen necesario, adopten las medidas de su competencia. Las normas declaradas inconstitucionales no pueden tener aplicación desde el día siguiente a la publicación del fallo. Cuando haya sido pronunciada sentencia irrevocable con apoyo en lo dispuesto por la norma declarada inconstitucional, cesarán la ejecución y todos sus efectos penales.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley Reglamentaria antes citada, el control de la legitimidad ejercido por la Corte respecto de una ley o acto con fuerza de ley, excluye toda valoración de naturaleza política y todo examen sobre el uso del poder discrecional del Parlamento. Lo anterior, nos dice Capelletti⁶⁰, refleja la preocupación de que la organización de la justicia constitucional italiana constituya un órgano de control de legitimidad y no de política activa.

c. El Consejo de Estado y la Corte de Casación

De manera paralela a la labor que desempeña la Corte Constitucional, en sus respectivos ámbitos competenciales, funcionan la Corte de Casación y el Consejo de Estado, recayendo en la primera el conocimiento final de legitimidad de los procesos judiciales y en el segundo el de los procedimientos administrativos.

⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, cit., nota 37, p. 153.

⁶⁰ Cfr. Capelletti, Mauro, “La justicia constitucional en Italia”, op. cit., nota 52, p. 164.

El artículo 103 constitucional se refiere al Consejo de Estado señalando; *“El Consejo de Estado y los otros órganos de la justicia administrativa tienen jurisdicción para la tutela frente a la administración pública de los intereses legítimos y en los casos particularmente indicados en la ley, también de los derechos subjetivos”*.

Por lo que al recurso de casación procedente ante la Corte respectiva se refiere, el artículo 11 de la norma suprema establece; *“Todos los proveimientos judiciales debes ser motivados. En contra de las sentencias y procedimientos sobre la libertad personal, pronunciados por los órganos jurisdiccionales, ordinarios y especiales, es siempre admisible el recurso de casación por violaciones a la ley”*.

C. El control constitucional en España

El Tribunal de Garantías Constitucionales en la Carta Republicana de 1931 y el recurso de inconstitucionalidad

El control de la constitucionalidad de las leyes debía nacer en España con la Constitución de 1931, misma que estableció la creación del Tribunal de Garantías; sin embargo, tal control nunca se realizó al amparo de dicha Carta, debido a que el Tribunal no llegó a iniciar sus funciones.

El tribunal debía tener jurisdicción en todo el territorio y competencia para conocer de la constitucionalidad de las leyes; del recurso de amparo de garantías individuales, así como de las controversias del orden legislativo que surgieran entre el Estado y las Regiones Autónomas; como tribunal de jurisdicción electoral y para perseguir las responsabilidades de los altos funcionarios.

El recurso de amparo era procedente por violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, como consecuencia de actos de autoridad, constituyendo el Tribunal de Garantías una última instancia de impugnación, así como para atacar las leyes contrarias a la Carta Fundamental, y estaba previsto que las sentencias del tribunal podían generar la anulación de la ley.

De acuerdo con el artículo 123 de dicha Constitución, se encontraban legitimados para acudir al tribunal: el ministerio fiscal, los jueces, el Gobierno de la República, y las Regiones, así como toda aquella persona que se considerara agraviada en forma directa, promoviendo el recurso constitucional.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del tribunal, el artículo 21 de la carta magna señalaba que el mismo debía tener un carácter autónomo y distinto del Poder Judicial.

El 30 de junio de 1933 se emitió la Ley Orgánica del Tribunal que reglamentaba su composición y competencia y el 8 de diciembre del propio año, su Reglamento Interno, pero ninguno de los dos llegó a aplicarse.

El Tribunal se encontraba integrado por un Presidente elegido por las Cortes, el Presidente del Cuerpo Consultivo de la República, el del Tribunal de Cuentas, así como por representantes de las Regiones, miembros del Colegio de Abogados y profesores de derecho.

La justicia constitucional durante la dictadura de Francisco Franco

Con motivo del triunfo del fascismo en España, la Constitución Republicana quedó sin efecto y no fue sino hasta el año de 1957 cuando se estableció en el Título X de la Ley Orgánica del Estado, "el recurso de contrafuero", que podía promoverse por el Consejo Nacional o la Comisión Permanente de las Cortes ante el Consejo del Reino, correspondiendo al Jefe del Estado emitir la resolución respectiva, lo que significaba que el propio creador de las leyes podía calificar su legitimidad.

El recurso se encontraba contemplado por los artículos 59 al 66 como un instrumento de control de las leyes o disposiciones generales del gobierno que vulnerasen "los principios del movimiento nacional o las leyes fundamentales del reino".

Fix-Zamudio⁶¹ se refiere al recurso diciendo; "de la simple descripción se desprenden los defectos del pretendido control de la constitucionalidad, siendo objeto de severas y justificadas críticas de la doctrina que consideró que el instrumento asumía naturaleza política".

El Tribunal Constitucional

Con la Constitución de diciembre de 1978 que reestableció el orden constitucional en España, se inicia en ese país el funcionamiento de la justicia constitucional, con la creación del Tribunal Constitucional.

Refiere Pérez Luño⁶² que en la Constitución española y especialmente en el artículo 24, se contemplan los medios para la garantía procesal de los derechos que postula, reconociendo:

⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978, p. 660.

⁶² *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, cit.*, p. 2356.

-
- La protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
 - La garantía judicial referida al órgano jurisdiccional y concretada en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y
 - La garantía de un proceso debido en sus distintas fases y que a su vez se desglosa en los derechos a la defensa y a la asistencia de un letrado; a ser informado de la acusación formulada; a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

Siguiendo a Pérez Luño⁶³ debemos decir que junto a las garantías genéricas, la Constitución española establece otros medios de tutela peculiares de los derechos fundamentales y que entre ellos el que presenta mayor grado de especificidad es, sin duda, el procedimiento del *habeas corpus*, que no se dirige a la protección de los derechos y libertades en su conjunto, sino exclusivamente a la libertad personal; que tal garantía tiene su origen en la práctica judicial del *writ* de *habeas corpus*, que constituye una de las instituciones básicas del *Common Law*, que funciona como un recurso judicial por el que se solicita a un juez o tribunal que se dirija a quien tiene detenida a una persona y la presente ante ellos y que posteriormente se plasmó como derecho escrito en el *Habeas Corpus Amendment Act* del año 1679.

Por lo que al Tribunal Constitucional se refiere, su organización y competencia se encuentran reguladas por los artículos 159 al 165 de la carta fundamental. Así, el Tribunal puede conocer en última instancia del recurso de amparo, ya que los afectados deben acudir previamente ante los tribunales ordinarios.

La inconstitucionalidad de las leyes y de las disposiciones con fuerza de ley puede ser planteada ante el tribunal; por el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas.

Se encuentra prevista también la vía prejudicial, ya que si el juez ordinario en el conocimiento de una controversia tiene dudas sobre la constitucionalidad de la disposición aplicable, puede elevar ante el Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad.

Además, la declaración que sobre la inconstitucionalidad de la ley realice el Tribunal Constitucional, siguiendo el modelo austriaco, produce efectos

⁶³ *Ibidem*, pp. 2358 y 2359.

generales *erga omnes*, a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Lojendio e Irure⁶⁴ se refiere al control constitucional español y al efecto dice que la cuestión de inconstitucionalidad es uno de los dos procedimientos de declaración que la Constitución de 1978 establece y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional desarrolla, y que al igual que el recurso de inconstitucionalidad es un instrumento destinado a asegurar que la actualización se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites y que en esta función que define su naturaleza, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad comparten su identidad teleológica y se identifican en su objetivo que no es otro que “la preservación de la constitucionalidad de las leyes.

Dice que el procedimiento seguido en vía de acción de inconstitucionalidad es complejo, como corresponde a un proceso en el que sucesivamente intervienen el juez ordinario y el juez constitucional; que se desarrolla en dos momentos o etapas de las que la primera es el proceso en el curso del cual se suscita la cuestión de inconstitucionalidad, sea de oficio o a instancia de parte, que concluye cuando el juez o tribunal *a quo* plantea la cuestión ante el Tribunal Constitucional, y la segunda, que se inicia con el juicio de admisibilidad de la cuestión por el Alto Tribunal en un trámite semejante a un recurso de inconstitucionalidad, y agrega que la trascendencia de la cuestión de inconstitucionalidad y la gravedad de sus posibles efectos han aconsejado al constituyente y al legislador a condicionar su planteamiento por medio de requisitos concretos a que la norma tenga rango de ley, que sea aplicable al caso y que sea una norma de cuya validez dependa el fallo.

Concluye señalando que en el sistema español el Tribunal Constitucional tiene por cometido la protección de la Constitución y la permanente vigencia de su ordenamiento en lo que concierne a la validez de las leyes y al amparo de los derechos de los ciudadanos, y que a tal fin y por cuanto afecta a la conformidad de las leyes con la ley superior o fundamental que es la Constitución, el Tribunal dispone de dos instrumentos jurídicos: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, que les une su identidad teleológica y su objetivo común, pero que los diferencia el que en el recurso opera un control abstracto y en la cuestión un control concreto, que ofrece a los jueces y tribunales una vía para colaborar con la justicia constitucional, abriendo un camino para cumplir con su función que es la depura-

⁶⁴ *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, cit.*, pp. 445 a 458.

ción del ordenamiento jurídico, expulsando de él aquellas normas que contravengan lo dispuesto en la Constitución. Y la cuestión de inconstitucionalidad amplía el campo de decisión del tribunal a los casos en que en el curso de un proceso ordinario, la norma legal que condicional el fallo del juez es contraria a la Constitución y que tiene además la virtud de estimular en los órganos de la administración de justicia un estado de alerta y de vigilancia constante en defensa del orden jurídico dentro del respeto debido a la dignidad de la ley y a la misión del legislador.

4. *El control constitucional en América Latina*

Con anterioridad nos hemos referido al hecho de que en términos generales encontramos una evidente influencia del “modelo americano” de justicia constitucional en los ordenamientos latinoamericanos. Si bien esto ocurrió en la mayoría de los países de América Latina en las primeras regulaciones que se dieron en materia de protección constitucional y a los derechos humanos, en que encontramos bastante similitud, posteriormente, cada país ha venido conformando su propio sistema de control que sobre todo en los últimos tiempos observamos una tendencia generalizada hacia el abandono del llamado modelo americano y a la adopción de algunos de los principios que conforman a la “justicia europea continental”.

No pretendemos realizar un análisis de los sistemas de control de todos los países que conforman al Continente Americano, sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que México guarda con respecto a Latinoamérica muchos puntos de acercamiento e identidad de tipo cultural, geográfico, etnológico, etcétera, y por ello es que consideramos que nuestro estudio no sería completo si no comprendiera al menos una descripción del origen y evolución de los sistemas de control constitucional de aquellos países que han tenido un mayor desarrollo en ésta importante materia.

A. *Argentina*

Nos dice Fix-Zamudio⁶⁵ que en la Convención reformadora de la Provincia de Santa Fe de 1920, se dan las bases para la adopción de un recurso tendiente a garantizar la protección de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, con exclusión de la libertad física, la cual encuentra en el *habeas Corpus* del artículo 17 de la Constitución del 13 de agosto de 1921, plena protección.

⁶⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, pp. 27 y 28.

En el desarrollo de la justicia constitucional se encuentran los siguientes ordenamientos fundamentales:

- Constitución de la Provincia de Corrientes del 17 de agosto de 1960 (artículo 145, fracción 13).
- Constitución de la Provincia de Chaco del 7 de diciembre de 1957 (artículo 16).
- Constitución de la Provincia de Chobut del 26 de noviembre de 1957 (artículo 34).
- Constitución de la Provincia de Formosa del 30 de noviembre de 1957 (artículo 20).
- Constitución de la Provincia de la Pampa del 6 de octubre de 1960 (artículo 16).
- Constitución de la Provincia de Misiones del 21 de abril de 1958 (artículos 16 al 18).
- Constitución de la Provincia de Neuquen del 28 de noviembre de 1957 (artículo 44), y
- Constitución de la Provincia de Santa Cruz del 6 de noviembre de 1957 (artículo 15).

Asimismo, existen varios ordenamientos provinciales para reglamentar la “Ley Sobre el Recurso de Amparo”, a saber; No. 2355 de Mendoza del 7 de octubre de 1954; 11, de Santa Cruz del 2 de julio de 1958, 2582 de Entre Ríos del 27 de noviembre de 1946 y 7166 de Buenos Aires del 10 de diciembre de 1965.

En el ámbito nacional, aun cuando originalmente no existía una reglamentación, con motivo del conocimiento por parte de la Corte Suprema de dos casos específicos conocidos como el de Angel Siri, resuelto el 27 de diciembre de 1957 y el de Samuel Kot, del 5 del septiembre de 1958, se estableció por aquél Alto Tribunal el criterio en el sentido de que los derechos fundamentales, por estar reconocidos constitucionalmente, deben ser protegidos aun a falta de una reglamentación del amparo.

Inclusive, a partir de del segundo de los mencionados casos, priva el criterio doctrinal de que los derechos fundamentales son oponibles *erga omnes*, y no sólo contra actos de autoridades, sino también de particulares.

Así, la jurisprudencia de la Corte delineó como elementos para la acción de amparo, los siguientes:

- Que procede cuando existe ataque actual, inminente a los derechos de las personas, reconocidos constitucionalmente, con excepción de la li-

bertad física, la que como hemos señalado, se encuentra tutelada por el *habeas corpus*.

- Que el ataque provenga de autoridades o particulares y constituya un acto arbitrario en forma manifiesta.
- Que no exista otra vía legal de impugnación o que al remitirlo para su examen a procedimientos ordinarios, se cause un daño irreparable, y
- Que el acto impugnado puede suspenderse a través de las providencias cautelares llamadas “medidas de no innovar”.

El 18 de noviembre de 1966, el Ejecutivo Nacional expidió la Ley Nacional de Acción de Amparo.

Observa Fix-Zamudio⁶⁶ que independientemente del juicio de amparo, se advierte en el derecho provincial argentino la inclinación para atribuir a las sentencias de los tribunales superiores de las entidades efectos generales, haciendo una referencia específica al artículo 9o. de la Constitución de la Provincia de Chaco, el cual faculta al Tribunal Superior de Justicia Local para que al declarar la inconstitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza o disposición, se produzca la caducidad de los preceptos en la parte afectada. Asimismo, que igual situación se observa en los artículos 30 de la Constitución de Neuquen y 126, fracción I, inciso c), de la Ley Fundamental de Santiago del Estero, y que es de considerarse también el artículo 138 de la Constitución de Río Negro, el cual prescribe que cuando el Tribunal Superior declare por tercera vez la inconstitucionalidad de una norma, el mismo puede suspender su vigencia.

Para concluir debemos señalar que en los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional se reconoce la existencia del “recurso extraordinario de inconstitucionalidad”, reglamentado por la Ley No. 48 de 1963 y por los artículos 256 a 258 del Código Procesal Civil y Comercial de 1967.⁶⁷

B. Brasil

En el derecho brasileño encontramos el *mandado de Segurança*, que es una institución que surge con la Constitución del 16 de julio de 1934 (artículo 113, inciso 33).

La institución fue suprimida por el régimen autoritario, al no quedar comprendida en la Constitución del 10 de noviembre de 1937 como medio de

⁶⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, pp. 31 y 32.

⁶⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad”, *op. cit.*, nota 61, p. 651.

impugnación constitucional, sino como un simple recurso reglamentado por el Código de Procedimiento Civil de 1939.

Posteriormente, en la Constitución del 28 de septiembre de 1946, el *Mandado de Segurança* es nuevamente reconocido como instrumento de protección de los derechos ordinarios y constitucionales ya que de acuerdo con el artículo 141, párrafo 24: "La Constitución garantiza a los brasileños y a los residentes en el país la inviolabilidad de los derechos concernientes a la vida, la libertad, la seguridad individual y la propiedad, para proteger un derecho líquido y cierto que no esté amparado por el *habeas corpus*, se concederá mandamiento de seguridad sea cual fuere la autoridad responsable de la ilegalidad y abuso de poder."⁶⁸

El anterior precepto constitucional fue reglamentado por la Ley No. 1533 del 31 de diciembre de 1951, así como por las leyes 2410 del 9 de enero de 1956 y 4348 del 26 de junio de 1964.

Posteriormente, con fecha 24 de enero de 1967 se dictó una nueva Constitución, la cual mantiene a la institución sin alteración sustancial, ya que el artículo 153, fracción 21, reproduce el precepto casi sin modificación.

Fix-Zamudio⁶⁹ destaca la importancia de la institución cuando señala:

En el estado actual, el mandato o mandamiento de seguridad debe considerarse como un instrumento de garantía tanto constitucional como legal, ya que se traduce en el procedimiento extraordinario para la tutela rápida y eficaz de los derechos ciertos e indiscutibles de los particulares contra la ilegalidad o abuso de poder de cualquier autoridad, operando en el campo de la protección de los derechos constitucionales contra actos de las autoridades administrativas y excepcionalmente se ha admitido por la jurisprudencia para la impugnación de resoluciones judiciales, cuando no existe otro medio adecuado.

Así, el *Mandado de Segurança* permite reclamar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos individuales no amparados por el *habeas corpus*.

También existe en Brasil el "recurso extraordinario de inconstitucionalidad", que surge en la Constitución del 24 de febrero de 1891 y es posteriormente reconocido por el artículo 101, fracción III, incisos a, b y c de la Ley Suprema de 1946, de acuerdo con el cual:

Corresponde al Supremo Tribunal Federal;

⁶⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., nota 6, p. 33.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 34.

III.- Juzgar en recurso extraordinario las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales o jueces;

a) Cuando la decisión fuere contraria a alguna disposición de la Constitución o al texto de un tratado o ley federal;

b) Cuando se impugnare la validez de una ley federal por inconstitucionalidad y la sentencia recurrida negare la aplicación de la ley impugnada, y;

c) Cuando se impugnare la validez de una ley o acto de Gobierno Local por inconstitucionalidad o infracción de una ley federal y la decisión recurrida juzgare válida la ley o el acto en cuestión.

Con la Constitución de 1967 se reafirma la procedencia del recurso.

Además de los anteriores instrumentos, encontramos la existencia de una "acción directa de inconstitucionalidad", a la que se refieren los artículos 7o., en su fracción VII y 8o., de la Constitución de 1946, reglamentados por la ley No. 2271 del 22 de julio de 1954, que otorgan al procurador general de la República el derecho de acudir ante el Supremo Tribunal Federal para que resuelva sobre actos o leyes de las autoridades locales, contrarios a la Constitución Federal, y en caso de pronunciarse por su inconstitucionalidad, remite el expediente al Senado o al Congreso Nacional para que si se trata de una ley, el Senado decida sobre la suspensión o ejecución total o parcial y si se trata de un acto, el Congreso ordene su suspensión.⁷⁰

III. BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 12a. ed., México, Porrúa, 1980.

Proyecto de Reformas al Poder Judicial de la Federación, México, Unión Gráfica, 1965.

CAPELLETTI, Mauro, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, t. XVI, núm. 61, enero-marzo de 1966.

CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 2a. ed., México, UNAM, 1973.

⁷⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, cit., pp. 35 y 36.

-
- — —, “La Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Constitución mexicana”, en *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- CASTRILLÓN Y LUNA, VÍCTOR MANUEL, *La protección constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Jesús Ferrero, Barcelona, Ariel, 1968.
- FRANK, Claude, *Les Fonctions Jurisdictionelles du Conseil Constitutionnel*, 5a. ed., París, Libraire Generale de Droit et de la Jurisprudence, 1974.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, t. XV, núm. 57, enero-marzo de 1965.
- — —, “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Revista Anuario Jurídico*, núm. III-IV, México, UNAM, 1976-1977.
- — —, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- — —, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- — —, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1960.
- — —, “La justicia constitucional en Iberoamérica y la Declaración General de Inconstitucionalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, t. XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978.
- — —, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.
- GRANT, J. A. C., “La Legislación Judicial y la Jurisdicción de las Cortes Federales, un estudio comparado de los Estados Unidos, Argentina y México”, ponencia presentada en el 1er., Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, México, 25-30 de agosto.
- — —, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (una contribución de las Américas a la ciencia política)”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, ts. XI, XII y XIII, núms. 47, 48 y 49, julio-septiembre, octubre-diciembre de 1962 y enero-marzo de 1963.

-
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Moisés Nilve, 7a. ed., Argentina, Universitaria de Buenos Aires, 1968.
- — —, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- — —, "Judicial Review of Legislation, a comparative study of the Austrian and the American Constitutions", *The Journal of Politics*, Estados Unidos de América, 1942.
- — —, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz y Lacambra, México, Editor Nacional, 1965.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, España, Ariel, 1969.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931.
- STELLA RICHTER, Mario, RITTERPACH, Theo y SCHUSTER, Heins, "La organización y las funciones de la Corte Federal Constitucional y de la Corte Federal de Alemania Occidental", trad. de Héctor Fix-Zamudio, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, t. VIII, núms. 31-32, julio-diciembre de 1958.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.