

EL OBJETO DE CONTROL EN EL PROCESO ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN MÉXICO Y ESPAÑA*

Iván Carlo GUTIÉRREZ ZAPATA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Generalidades*. III. *Normas con rango de ley*.

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda, el control abstracto de constitucionalidad de la ley ha evolucionado vertiginosamente.

Así, por ejemplo, la legitimación activa en diversos ordenamientos que regulan dicho procedimiento sufrió una metamorfosis absoluta y se han legitimado a los más diversos actores; desde la acción popular que en Colombia habilita a cualquier ciudadano —uno sólo— a interponer la acción de inconstitucionalidad hasta los partidos políticos que en México se encuentran habilitados para interponer dicha acción contra leyes de carácter electoral.

En otras palabras, la idea original de este mecanismo de defensa constitucional sin que exista una litis previa era destacadamente la protección constitucional de las minorías parlamentarias ante la presunta ley incons-

* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: CE: Constitución Española; CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; TC: Tribunal Constitucional español; SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación (México); STC: sentencia del Tribunal Constitucional español; ATC: auto del Tribunal Constitucional español; FJ: fundamento jurídico; LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LR105: Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

** Profesor de derecho procesal constitucional en la Universidad La Salle; autor del libro *La acción o recurso de inconstitucionalidad. Estudio comparativo entre España y México*, México, Fundap, 2005.

titucional aprobada por la mayoría; sin embargo, de ello hoy queda muy poco. Y queda muy poco no por un simple capricho legislativo, sino porque la evolución del Estado democrático así lo exige.

Esta exigencia no sólo presenta efectos expansivos en cuanto a la legitimación activa se refiere; un amplio campo de estudio lo representa el “objeto de control”, es decir, la norma sobre la que la jurisdicción constitucional ejercerá dicho control. ¿Cuáles son los productos legislativos que pueden ser impugnados vía acción de inconstitucionalidad en México y España?, ¿existen productos normativos emanados de los órganos de gobierno susceptibles de ser controlados por las jurisdicciones constitucionales respectivas? A éstos y otros cuestionamientos pretenden dar respuesta las líneas subsecuentes.

II. GENERALIDADES

En ambos países la pretensión procesal de inconstitucionalidad tiene un denominador común: la petición o solicitud a la correspondiente jurisdicción constitucional, de declaración de inconstitucionalidad o invalidez¹ de ciertas normas con rango de ley por parte de dicha jurisdicción.

Por tanto, este binomio pretensión-objeto es inescindible, ya que por un lado existe una solicitud y, por otra, un objeto, en este caso una norma sobre la que versa dicha solicitud. Ciertamente, tanto en los ordenamientos constitucionales y legales de México y España, existen en los primeros ciertas ambigüedades en cuanto al objeto específico sobre el que se espera la declaración de inconstitucionalidad o invalidez, bien es cierto que en la legislación española esta situación fue puntualizada por el artículo 27.2 LOTC, y en México el propio artículo 105.II CPEUM contiene esta fuerte ambigüedad en su primer párrafo; no obstante, dicha situación disminuye prácticamente en su totalidad al especificar posteriormente, en siete fracciones, las normas objeto de dicha declaración. Lo anterior lo podemos constatar, en el caso español, en el artículo 161.1, inciso *a*, que señala que: “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso

¹ El legislador español, en el artículo 27.1 de la LOTC, habla de “declaración de inconstitucionalidad”, mientras el legislador mexicano, en el artículo 105.III de la CPEUM, señala “declaración de invalidez”.

de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”.

En el caso mexicano, el artículo 105.II CPEUM comienza señalando: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.

Cabe hacer la aclaración de que las normas de carácter general —como señala Cossío Díaz— las podemos entender en el derecho mexicano como “aquellas cuyos supuestos tienen un carácter general, abstracto e impersonal”,² y precisamente la acción de inconstitucionalidad es procedente contra este tipo de normas aprobadas en los diferentes procedimientos legislativos, federales, estatales y del Distrito Federal.

El enunciado “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley” establecido en el artículo 161.1, inciso *a*, CE ha sido “especificado” por la LOTC en el artículo 27.2, que establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- a) Los estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.
- c) Los tratados internacionales.
- d) Los reglamentos de las cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas, con la misma salvedad formulada en el inciso *b* respecto a los casos de delegación legislativa.
- f) Los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

El enunciado “normas de carácter general” establecido en el primer párrafo del artículo 105.II CPEUM tiene una significativa mejora en sus siete fracciones posteriores, “a) a f)”, en las que se configura el binomio objeto-legitimado, como se puede apreciar:

² Cossío Díaz, José R., “Artículo 105 constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 360.

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea; y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro.

Queda claro que en ambos sistemas, a pesar de las discusiones doctrinales que pudieren existir (y que de hecho aún persisten) en torno a los conceptos “leyes”, “disposiciones normativas con fuerza de ley” o “normas de carácter general”, todas ellas son disposiciones normativas que al ser susceptibles de ser declaradas inválidas o inconstitucionales, poseen el mismo rango y valor que la ley, aunque cabe aquí hacer la aclaración de que lo primero no tiene necesariamente como consecuencia lo segundo.

III. NORMAS CON RANGO DE LEY

1. *Estatutos de autonomía, las leyes orgánicas y las Constituciones locales*

El inciso *a* del artículo 27.2 LOTC establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los estatutos de autonomía y demás

leyes orgánicas.³ Cabe señalar que la naturaleza de los primeros es que en ellos se define el ámbito competencial de los ordenamientos autonómicos; son aprobados por ley orgánica, y sin perjuicio de su proceso de elaboración, así como de su posicionamiento como norma estatal y autonómica, son susceptibles de ser integrados bajo el mismo tratamiento que se les da a las demás leyes orgánicas.

Existe un controvertido e interesante debate en la doctrina española en cuanto a la diferenciación y jerarquía entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas; todo parece apuntar a que efectivamente existe una superioridad de las leyes orgánicas por las materias que en ellas se regulan (el desarrollo de derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral general, y las demás previstas en la Constitución, artículo 81.1 CE); sin embargo, no nos detendremos en ello —sólo hemos de apuntar que en nuestra opinión la única diferencia existente es la reserva de ley—, toda vez que no constituye la finalidad del presente estudio, con lo cual nos limitamos a sostener que dicho tipo de normas —estatutos de autonomía y leyes orgánicas— son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Como señala García Martínez:

El carácter de ley estatal, ley orgánica, que tienen los estatutos, les convierte en objeto posible de control de constitucionalidad, que en la dimensión temporal en que nos encontramos sólo puede recaer sobre su reforma; lógicamente, la naturaleza de los estatutos de autonomía se extiende a su reforma, cuyo procedimiento, previsto en todos los estatutos con una intervención variable de las respectivas comunidades autónomas, se concreta nuevamente en una ley orgánica... que, evidentemente, puede ser objeto de control por parte del Tribunal Constitucional.

Es importante resaltar de lo señalado por la autora en comentario que evidentemente no es posible interponer un recurso de inconstitucionalidad.

³ Para Requejo Rodríguez, la cuestión de equiparar el estatuto de autonomía a una ley orgánica no resulta satisfactorio, ya que "...el estatuto de autonomía es algo más que una ley orgánica del Estado central con ciertas especialidades procedimentales. Es una norma bifronte del ordenamiento total, gracias a su función de concreción del potencial sistema autonómico que la Constitución sólo dibuja, y de los ordenamientos parciales, gracias a su labor como norma institucional básica". Requejo Rodríguez, Paloma, *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Oviedo, Universidad de Oviedo-Servicio de Publicaciones, 1997, p. 70.

dad contra un estatuto de autonomía tal y como se encuentran redactados en este momento; se tendría que interponer en tal caso contra la reforma de alguno de ellos, en virtud del tránsito de impugnabilidad que se abre de los tres meses, a partir de que se verifique dicha reforma.

Ahora bien, en el caso mexicano, a los estatutos de autonomía se les denomina Constituciones locales, las cuales se encuentran subordinadas al pacto federal; en otras palabras, nunca podrán sobrepasar lo establecido en la CPEUM. Esta articulación competencial dentro del régimen federal existente en México se encuentra configurada en los artículos 40, 41, 116 y 133. Como muestra de ello, el primer párrafo del artículo 41 establece que

...el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún momento podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

En el mismo sentido, el artículo 116 de la Constitución federal establece en su segundo párrafo: “Los poderes de los estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos...”.

Así, en efecto, dichas “Constituciones locales” son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales, pues si bien el artículo 105 CPEUM no señala más que “leyes federales, leyes locales y tratados internacionales” como objeto de impugnación por medio de la acción, éstas son evidentemente el marco fundamental de la organización competencial y norma institucional básica de cada uno de los estados existentes en México; sería incomprensible que las reformas realizadas a las mismas no fueran susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por la SCJN, por ello, el equivalente al 33% de los integrantes de los órganos legislativos estatales y el Procurador General de la República podrían, en su caso, impugnar las reformas del ordenamiento señalado.

En tal sentido, la SCJN, en su tesis jurisprudencial P.J. 16/2001, ha puesto de manifiesto la procedencia de la acción, como se puede apreciar enseguida:

De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales y la Constitución federal. Ahora bien, de lo anterior no se advierte que el órgano reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la ley suprema de toda la Unión, y si bien los estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”. Por tanto, si el poder reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al pacto federal, y entre éstas se encuentran expresamente las Constituciones locales, es claro que sí procede la vía de referencia.⁴

No debemos olvidar que las acciones de inconstitucionalidad en México se instrumentaron con las reformas constitucionales al Poder Judicial de la Federación del 31 de diciembre de 1994. Evidentemente, en esta fecha todos los estados contaban ya con su propia Constitución local, y en el caso mexicano esta reforma no operó sobre leyes preexistentes a la misma,⁵ lo que cobra sentido en virtud de que en México no existió un cambio de régimen, como sí ocurrió en algunos casos (España, por ejem-

⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, marzo de 2001, t. XIII, p. 447.

⁵ Por ello señalan Hernández Chong-Guy y Juan J. Olvera López (en *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 2, p. 387) que “de ahí que todas aquellas que se expidieron antes de la existencia de esta acción quedan excluidas de su ámbito de invalidación y ésta sólo procederá, consecuentemente, en contra de leyes que se expidan de 1995 a la fecha”.

plo); por ello, líneas arriba comentamos que lo que en realidad ha sido materia de las acciones de inconstitucionalidad en relación con las Constituciones de los estados han sido las reformas que se han hecho a las mismas, tal como lo apreciamos en la tesis jurisprudencial citada.

Finalmente, es necesario efectuar una aclaración sobre la distinción entre las leyes orgánicas en México y en España, y consiste en que en el primero son normas que dotan de organización y competencias a ciertos órganos, instituciones públicas o poderes —tanto a nivel federal como estatal— y son elaboradas tanto por el Congreso de la Unión como por las legislaturas locales, como pueden ser, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán; en el caso español, las leyes orgánicas, como hemos visto, son leyes que se relacionan con el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas, las que concierne al régimen electoral general, así como todo el conjunto de materias que la Constitución determine; por ello, el análisis del objeto de la acción de inconstitucionalidad de las leyes orgánicas en el caso mexicano se comprende dentro del análisis de las leyes federales y de las leyes estatales, respectivamente, según sea el caso, por lo tanto susceptibles de ser combatidas mediante la acción de inconstitucionalidad.

2. Leyes, disposiciones normativas, actos del Estado con fuerza de ley y leyes federales

En el inciso *b* del artículo 27.2 LOTC se establece que podrán ser declaradas inconstitucionales las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley.

Con ello se debe entender que tanto los decretos-leyes como los decretos legislativos son objeto del recurso de inconstitucionalidad. Éstos tienen fuerza de ley, ya que, como señala Espín, “si la ley es la categoría normativa básica del ordenamiento, la Constitución contempla también la existencia de otras normas que, sin ser leyes ni proceder de las Cortes, tienen su mismo rango y fuerza”.⁶

⁶ Espín, Eduardo, “El sistema de fuentes en la Constitución (II)”, *Derecho constitucional*, 4a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, vol. I, p. 89.

Los decretos-ley establecidos en el artículo 86.1 CE son normas con fuerza de ley dictadas por el gobierno en casos de urgencia; de ahí que sean susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de inconstitucionalidad.

Dicho artículo señala que el gobierno sólo podrá dictarlos en caso de “extraordinaria y urgente necesidad”, situación que se presta a diversas interpretaciones; no obstante, el máximo intérprete de la CE ha señalado que se trata de situaciones imprevistas, más o menos graves, y que requieren de una actuación normativa urgente que no admite la dilación propia del procedimiento legislativo ordinario.

Igualmente, los decretos-leyes no pueden regular las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos contemplados en el título I de la Constitución, el régimen de las comunidades autónomas ni el derecho electoral general.

En lo referente al control de los mismos, encontramos primero un control político y legislativo realizado por el Congreso de los Diputados (artículos 86.2 y 86.3 CE) en el que se analizará precisamente su urgente y extraordinaria necesidad y su sanción será la convalidación o derogación del decreto.

El otro control es el que puede realizar el Tribunal Constitucional, ya que al ser el decreto-ley una norma con “fuerza de ley”, desde el momento de su publicación y hasta tres meses después se podrá interponer contra el mismo el recurso de inconstitucionalidad, y agotado este término queda abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad; este control es de suma importancia, ya que ante las mayorías que se configuran en el Congreso, difícilmente se verifica el control político-legislativo aludido.

Lo anterior ha sido recogido por la STC 29/1982 (FJ 2), del 31 de mayo, que señala:

El control parlamentario de los decretos-leyes se realiza por el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, lo que no es obstáculo para que cualquier decreto-ley a partir de su publicación pueda ser residenciado ante este Tribunal Constitucional por quienes se encuentren legitimados al efecto, como es el caso que ahora nos ocupa, en relación con el real decreto-ley 10/1981, del 19 de junio.

El Tribunal Constitucional conoce del mismo en razón a la competencia que le es atribuida en los artículos 161, núm. 1, a), de la CE y 27, núm. 2, b), de su LOTC, y resuelve con base en criterios estrictamente jurídico-constitucionales, cimentados sobre la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado o no los requisitos exigidos en la Constitución para que el gobierno pueda ejercitar la potestad normativa excepcional de dictar decretos-leyes y, de otra, si del contenido material de la norma se deriva o no una violación de la Constitución.

De lo señalado en la sentencia citada pareciera que el TC limita la evaluación de la constitucionalidad de los decretos-leyes a que efectivamente el gobierno haya ejercido su potestad normativa en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Al respecto, Santolaya comenta que el TC "...ha defendido en todo momento que el enunciado del artículo 86.1 constituye un conjunto de auténticos límites jurídico-constitucionales de la actividad gubernamental y, como tales, controlables por su jurisprudencia".⁷ En nuestra opinión, ello confecciona este control desde una perspectiva estrictamente jurídica.

Supuesto considerablemente distinto y opuesto a los decretos-ley lo constituyen los decretos legislativos, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 82 CE, que son normas con fuerza de ley dictadas por el gobierno, por virtud de una autorización expresa de las Cortes.

Al igual que en el caso de los decretos-ley, los decretos legislativos pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad por parte del TC.

La Constitución establece dos tipos de delegación: la primera tiene por objeto la formación de textos articulados y se otorga mediante una ley de bases (artículo 82.4 CE); la segunda tiene por objeto refundir varios textos legales en uno solo y se otorga mediante una ley ordinaria (artículo 82.5 CE). En el caso de los decretos legislativos existen varias posibilidades del control de los mismos. Así, el artículo 82.6 CE establece que "sin perjuicio de la competencia propia de los tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control". Con ello se configuran paralelamente tres tipos de control sobre esta figura legislativa: el que puede realizar el TC, el propio de los tribunales ordinarios y el efectuado por el propio Parlamento.

⁷ Santolaya Machetti, Pablo, *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 227 y 228.

En este sentido, es conveniente comentar que aquellos decretos legislativos que excedan lo dispuesto en la ley de delegación incurrirán en “ultra viures”, es decir, supuestos en que el decreto legislativo va más allá de la delegación concedida y que adoptan en estos preceptos una naturaleza reglamentaria; es en estos supuestos en los que el propio TC ha entendido que los decretos legislativos pueden ser controlados también por los tribunales contencioso administrativos, indistintamente, facultando a los jueces ordinarios para su conocimiento y, por supuesto, la opción de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Así lo expresa la STC 47/1984 del 4 de abril, como se puede apreciar: “...el control de los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los decretos legislativos a las leyes de delegación se deduce del artículo 82.6 de la Constitución” (FJ 3).

Sobre este punto la doctrina no es pacífica; se encuentra claramente dividida la opinión en cuanto a que los jueces ordinarios controlen en exclusiva la constitucionalidad de los decretos legislativos —Arozamena Sierra—, y aquellos que no están de acuerdo en que así sea, en virtud de que consideran que la Constitución ha atribuido a los decretos legislativos rango de ley y que su control de constitucionalidad, así como la declaración de inconstitucionalidad de los mismos, es una facultad que igualmente la misma Constitución le ha otorgado en exclusiva a la jurisdicción constitucional —García Martínez, De Otto y Pardo, Santamaría Pastor—.

Actualmente no hay duda de que el TC tiene la competencia para declarar la inconstitucionalidad de un decreto legislativo, la cual se puede verificar ante la presencia de dos situaciones distintas: la primera en el hecho de infringir alguno de los artículos constitucionales que regulan la delegación; la segunda cuando el contenido del decreto sea contrario a la Constitución.

La STC 51/1982 (FJ 2), del 19 de julio, señala:

...el Tribunal Constitucional, cuando se someta a su control de constitucionalidad por la vía procesal adecuada... un determinado decreto legislativo, debe conocer del mismo en razón de la competencia que le atribuyen los artículos 163 de la CE y 27.2 b) de la LOTC y ha de resolver con base en criterios estrictamente jurídico-constitucionales cimentados en la nece-

sidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada y, de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución.

En otro tenor, como hemos visto, las posibilidades de control de los decretos legislativos son varias; incluso, como bien señala el artículo 82.6 CE, se pueden establecer en la misma ley de delegación otro tipo de controles adicionales a los existentes.

Tal es el caso del control parlamentario *a posteriori*, en el que los diputados disponen de un mes tras la publicación del decreto legislativo en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* para formular objeciones al gobierno; dicha objeción será analizada por la comisión que corresponda y después por el Pleno de la Cámara. En cuanto a los efectos jurídicos de este control, el Reglamento del Congreso de los Diputados únicamente señala que “serán los previstos en la ley de delegación”; ello, evidentemente, no excluye otro control que se pueda verificar sobre un mismo decreto legislativo, como lo es el de la jurisdicción constitucional o el efectuado por los tribunales ordinarios, lo cual en este último caso constituye un control de naturaleza enteramente distinta.

Por último, en relación con los decretos legislativos sólo nos resta comentar que la ley de delegación por la cual se otorgan es impugnabile y susceptible de declaración de inconstitucionalidad únicamente por la jurisdicción constitucional, tal como lo comenta Virgala al señalar que “la ley de delegación... al margen de su denominación, es una ley ordinaria y, por tanto, puede ser controlada únicamente por el Tribunal Constitucional”;⁸ en el mismo sentido, García Martínez señala que “...las leyes de delegación, en cuanto leyes puramente formales, se encuentran incluidas en la relación del artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [inciso b)]”.⁹

En el caso mexicano, el artículo 105 de la CPEUM, cuando hace referencia a la relación sujeto legitimado-objeto de control, señala en la frac-

⁸ Virgala Foruria, Eduardo, *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991, p. 155.

⁹ García Martínez, María A., *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992, p. 98.

ción II, incisos *a*, *b*, *c* y *f* como objeto de control: “leyes federales”, es decir, todas las leyes, actos y disposiciones normativas con carácter de “ley federal”, emanadas del Congreso de la Unión, aprobadas, publicadas y promulgadas (incluyendo las que emita para el Distrito Federal, en relación con las materias que tiene reservadas por virtud del artículo 73 CPEUM).

La acción también es posible interponerla contra las prevenciones generales del decreto de suspensión de las garantías individuales establecidas en el artículo 29 CPEUM, cuando éstas sean aprobadas por el Congreso de la Unión; igualmente es susceptible de impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad la aprobación o el rechazo, en su caso, por el Congreso de la Unión del uso que haga el Ejecutivo de la facultad concedida por el mismo, en virtud del artículo 131 CPEUM, en lo referente al aumento, disminución o supresión de las cuotas o tarifas de exportación e importación.

En relación con los decretos que por delegación extraordinaria tiene facultades de emitir el presidente de la República, Brage Camazano señala que el control de inconstitucionalidad excluye

...no sólo a los reglamentos administrativos... sino también a las normas con fuerza de ley que por delegación extraordinaria y excepcional del Congreso de la Unión, puede aprobar el Ejecutivo en las dos hipótesis contempladas en el artículo 49 de la Constitución, en relación con los artículos 29 (situaciones de emergencia: casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o grave peligro o conflicto para la sociedad) y 131 en su parte final. Resultan, asimismo, excluidas las normas de valor legislativo que el propio Ejecutivo puede dictar en el específico supuesto del artículo 27 constitucional, en que se concede al presidente de la República, directamente y no por delegación del Congreso, facultad legislativa para reglamentar la extracción y utilización de aguas del subsuelo...¹⁰

Lo anterior constituye una variante importante en ambos países, ya que, como hemos visto, en España el control de la constitucionalidad de los decretos (ley y legislativo) mediante la acción de inconstitucionalidad es rescindible ante la jurisdicción constitucional española, no así

¹⁰ Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 137.

en el caso mexicano; ello atiende fundamentalmente a la categoría jurídica que en uno y otro país se le ha otorgado a este tipo de normas, así como a su rango de ley en cada uno de ellos. En el caso mexicano, éstos no son entendidos como leyes, ya que como señala Cossío Díaz al referirse al orden jurídico normativo mexicano, “los actos legislativos pueden distinguirse por el grado de generalidad de las normas producidas, en leyes y decretos. Las primeras son aquellas cuyos supuestos tienen un carácter general, abstracto e impersonal, y las segundas aquellas que constituyen individualizaciones de esos supuestos generales respecto de situaciones concretas”,¹¹ y como hemos reiterado, el legislador de la reforma al artículo 105 señaló el “carácter general” que deben tener las normas impugnables por esta vía. Así, pues, en razón de que los decretos en México son individualizaciones respecto de situaciones concretas de una ley, no son recurribles mediante la acción de inconstitucionalidad.

En la tesis jurisprudencial P./J. 23/1999, la SCJN ha diferenciado los conceptos de ley y decreto, dejando ver claramente la inimpugnabilidad de estos últimos mediante la acción de inconstitucionalidad, tesis que a la letra señala:

Para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad es preciso analizar la naturaleza jurídica del acto impugnado, y para ello es necesario tener en cuenta que un acto legislativo es aquel mediante el cual se crean normas generales, abstractas e impersonales. La ley refiere un número indeterminado e indeterminable de casos y va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables. El acto administrativo, en cambio, crea situaciones jurídicas particulares y concretas, y no posee los elementos de generalidad, abstracción e impersonalidad de las que goza la ley. Además, la diferencia sustancial entre una ley y un decreto, en cuanto a su aspecto material, es que mientras la ley regula situaciones generales, abstractas e impersonales, el decreto regula situaciones particulares, concretas e individuales. En conclusión, mientras que la ley es una disposición de carácter general, abstracta e impersonal, el decreto es un acto particular, concreto e individual. Por otra parte, la generalidad del acto jurídico implica su permanencia después de su aplicación, de ahí que deba aplicarse cuantas veces se dé el supuesto previsto, sin distinción de persona. En cambio, la particularidad consiste en que el acto jurídico está dirigido a una situación concreta, y una vez aplicado, se extingue. Dicho contenido

¹¹ Cossío Díaz, José R., *op. cit.*, nota 2, p. 360.

material del acto impugnado es el que permite determinar si tiene la naturaleza jurídica de norma de carácter general.¹²

Igualmente quedan fuera del control de constitucionalidad por esta vía¹³ los reglamentos ejecutivos y los reglamentos independientes, toda vez que éstos, al igual que los decretos, no tienen el carácter de ley en el ordenamiento jurídico mexicano; si bien de alguna manera están vinculados con ella, no son una “nueva ley” en sentido estricto. Por ello, Hamdám Amad apunta que

La legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad corresponde, en primer término, a las instancias legislativas, puesto que sólo procede contra una norma en sentido formal y material... y, por lo tanto, no procede contra otra disposición general como pudiera ser el caso de un reglamento que no tiene el carácter formal y material de ley, puesto que deriva de la ley, la desarrolla, la detalla y no trae la incorporación innovadora de un orden jurídico nuevo.¹⁴

En lo referente al inciso *c* del artículo 27.2 LOTC y al artículo 105.II, incisos *b* y *c*, CPEUM, es decir a los tratados internacionales como normas objeto de control, los cuales son susceptibles de ser declarados contrarios al orden constitucional en ambos países, les dedicaremos un apartado especial más adelante.

3. *Reglamentos de las cámaras, de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas*

Continuamos con el estudio de los incisos *d* y *f* del artículo 27.2 de la LOTC, que señalan como objeto de control a los reglamentos parlamentarios, tanto de las cámaras como de las Cortes Generales, así como de

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, abril de 1999, t. IX, p. 256.

¹³ Señalamos la expresión “esta vía” en virtud de que sí cabe el control constitucional de estos reglamentos ante los jueces y tribunales colegiados de circuito en vía de amparo contra leyes e inclusive por la misma SCJN mediante la controversia constitucional (conflicto competencial).

¹⁴ Hamdám Amad, Fauzi, “La acción de inconstitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, cit., nota 2, p. 368.

los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

El artículo 72.1 CE establece la capacidad de las cámaras para establecer sus propios reglamentos, a los cuales la LOTC y el propio Tribunal les han conferido “rango de ley” por remisión directa de la Constitución, así como por tener como objeto la organización y funcionamiento de los órganos parlamentarios, constituyéndose así una potestad autorreglamentaria.

Al respecto, el TC ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos sentidos. Merece la pena señalar que en la STC 139/1988, del 8 de julio, otorgó al Estatuto de Personal de las Cortes Generales la calidad de un acto con “fuerza de ley”, aunque sin la misma en sentido estricto, toda vez que sus destinatarios concretos son los propios miembros de la Cámara; no obstante, al ser una norma emanada del Poder Legislativo (aunque el “Poder Legislativo” como tal son las dos cámaras), el TC la equiparó al reglamento parlamentario; con ello, resultó no ser susceptible de impugnarse a través del recurso de amparo, sino a través del recurso de inconstitucionalidad sin perjuicio de que en su momento se pueda dar la cuestión o bien la autocuestión de inconstitucionalidad; no obstante, todo parece indicar que esta interpretación por parte del TC ha sido, si no abandonada, sí modificada radicalmente con la STC 44/1995, del 13 de febrero, en la que matiza el hecho de que únicamente los reglamentos de las cámaras pueden ser considerados como normas con valor de ley a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, lo cual no es sorprendente ya que, en nuestra opinión, el otorgarle la atribución de “ley” (sin serlo en realidad, pues sus destinatarios son, como hemos visto, los mismos miembros de la cámara en cuestión) a toda norma dictada por el Parlamento con el objeto de autonormar cuestiones propias del mismo es inadecuado. Así, con la misma sentencia el TC dejó abierta la vía para que las resoluciones de carácter intraparlamentario “sean susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo constitucional”. Con toda razón, De Alfonso comenta que

Bien es cierto que el desarrollo “reglamentario” del reglamento necesariamente se aportará una actividad interpretativa y de complementación de la norma desarrollada, pero el producto de tal actividad en todo caso será de carácter secundario y subordinado al de la norma interpretada, lo que pre-

serva la posición constitucional del reglamento frente a la actividad de los órganos parlamentarios...¹⁵

La LOTC, en el inciso *f* del artículo 27.2, somete a control por parte del TC a los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, por su naturaleza y no con ausencia de lógica; ello es una muestra clara de equiparación a los reglamentos parlamentarios de las cámaras de las Cortes.

En cuanto a la naturaleza de los mismos, y derivado de ella su posibilidad de impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad, el TC se ha pronunciado en la STC 179/1989, del 2 de noviembre, en el sentido de que:

...la naturaleza del reglamento parlamentario autonómico es, pues, de mayor relevancia y alcance que un mero reglamento interno, y por ende es recogido entre las normas que pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad... y exige para su conocimiento constancia y certeza, su publicación en el instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales, para que pueda producir efectos fuera del ámbito de la Cámara.

Al ser el reglamento parlamentario autonómico una norma que tiene como destinatarios a los miembros de la Cámara, los “efectos fuera del ámbito de la Cámara” que se pueden producir no son en realidad “varios efectos”, como se podría deducir del plural de la palabra el único “efecto”; es la posibilidad de que una vez publicado se pueda interponer contra él mismo el recurso de inconstitucionalidad.

Sin lugar a dudas, el Reglamento parlamentario autonómico es el elemento que dota de autonomía a cada asamblea legislativa y al mismo tiempo configura el parámetro de legalidad de su propia actuación —en realidad, por esto es recurrible—, lo cual en determinado momento pudiera exceder los límites constitucionales, y es por ello que el TC se encuentra habilitado para conocer del recurso de inconstitucionalidad en

¹⁵ Alfonso Pinazo, Carlos de, “El tratamiento del Tribunal Constitucional a las denominadas normas interpretativas y supletorias del reglamento parlamentario”, en Francesc Pau I Vall (coord.), *Parlamento y justicia constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 408.

contra de los mismos. Bar Cendón considera que en tratándose de los reglamentos parlamentarios, “esta autonomía normativa y organizativa, por lo demás se ve protegida, en última instancia, por el propio Tribunal Constitucional, el cual pone el límite de la autonomía y el comienzo de su intervención en este campo en la vulneración del mencionado marco constitucional y estatutario...”¹⁶

En el caso mexicano, el artículo 70 CPEUM, en su segundo párrafo, establece que “el Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”. Con ello, al ser expedida por este órgano, es en efecto susceptible de impugnación por esta vía y toda reforma o adición al mismo es igualmente susceptible de ser declarada inconstitucional. Por otra parte, el artículo 77.III CPEUM, al hacer referencia a lo que cada una de las cámaras puede hacer sin la intervención de la otra, señala: “nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”, con lo cual cada reglamento, es decir, el de la Cámara de Senadores, el de la Cámara de Diputados y además el reglamento del Congreso de la Unión, son normas contra las que se puede interponer la acción de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados para ello; es decir, todos aquellos que pueden interponer la acción en contra de leyes federales (incisos *a*, *b* y *c* del artículo 105 CPEUM).

En el caso de los reglamentos de las cámaras estatales, al ser una norma con fuerza de ley expedida por la asamblea legislativa de cada estado, es recurrible por los sujetos legitimados al efecto (procurador general de la República o el 33% del propio órgano legislativo estatal), vía acción de inconstitucionalidad.

4. *Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas y las leyes estatales (México)*

En el inciso *e* del artículo 27.2 de la LOTC se establece que pueden ser objeto de control por parte del Tribunal Constitucional las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas.

¹⁶ Bar Cendón, Antonio, “Los Parlamentos autonómicos ante el Tribunal Constitucional”, en Francesc Pau I Vall (coord.), *Parlamento y justicia constitucional...*, cit., nota anterior, p. 124.

El hecho de que la ley autonómica resulte de un procedimiento legislativo realizado por una asamblea legislativa autonómica, la convierte a ésta en objeto perfectamente disponible de ser recurrida en inconstitucionalidad por parte de los legitimados constitucional y legalmente para ello.

Como hemos señalado anteriormente, esta autonomía configura la capacidad legislativa de las asambleas legislativas autonómicas, capacidad plenamente reconocida por los artículos 149.3, 150.1 y 3 de la CE, a la que paralelamente se articula la capacidad del TC para ejercer el control de constitucionalidad de sus leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley, establecida en el artículo 153, a, del mismo ordenamiento.

Por ello, son susceptibles de control de constitucionalidad las normas que emanen de estas asambleas, toda vez que éstas, al tener atribuido constitucionalmente el desarrollo de su potestad legislativa, los productos normativos creados en su seno tienen el carácter de ley que poseen las leyes estatales.

Una de las diferencias más significativas ante la inconstitucionalidad, así declarada por el TC, entre una ley autonómica y una ley estatal, es que ante la impugnación de aquélla se produce la suspensión de la misma, lo que no acontece en el caso de la ley estatal.

Es conveniente aquí señalar que igualmente son impugnables en inconstitucionalidad las disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas por virtud de lo establecido en los artículos 153, a, y 161.2 CE, así como en el artículo 27.2, e, de la LOTC, las cuales tendrán el efecto suspensivo de su vigencia y aplicación, al igual que lo que acontece con las leyes y los actos con fuerza de ley cuando sean impugnados en inconstitucionalidad por el presidente del gobierno (artículo 30 CE).

En el caso mexicano, las leyes de todos los estados aprobadas por sus respectivos órganos legislativos, promulgadas y publicadas en el medio oficial correspondiente, están sujetas al control de constitucionalidad realizado por la SCJN, de acuerdo con lo establecido por el propio artículo 105.II, incisos *c* y *d*.

Un rasgo importante en cuanto a las leyes estatales y en cuanto a los sujetos legitimados para interponerla es que, además de poder ser recurridas por el procurador general de la República, éstas pueden ser impugnadas por la minoría legislativa (el equivalente al 33%) de la misma asamblea legislativa estatal donde la ley o acto normativo de carácter ge-

neral haya nacido. En relación con ello, Hamdám Amad señala: “También las entidades federativas pueden promover la acción de inconstitucionalidad, a través de sus legislaturas estatales, pero sólo respecto de sus leyes locales que adviertan sean contrarias a la Constitución general de la república”.¹⁷ En el mismo sentido, Cossío Díaz apunta: “Los integrantes de los órganos legislativos estatales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pueden impugnar las leyes o normas legales expedidas por el órgano al que pertenezcan”,¹⁸ situación que configura una diferencia radical en el control de la constitucionalidad de las leyes locales entre España y México, tal como señalamos en páginas anteriores, a lo que agregamos que en México la Cámara de Senadores o la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión no pueden recurrir una ley estatal vía acción de inconstitucionalidad, lo que sí pueden hacer 50 senadores o 50 diputados en el caso español, tratándose de una ley, acto o disposición normativa de una comunidad autónoma. Fuera de este control se encuentran las leyes que pueden emitir los gobernadores de los estados en uso de sus facultades extraordinarias que en sustitución de los Congresos locales pueden ejercer, atribución que encuentra fundamento en algunas de las Constituciones locales existentes en los diferentes estados, situación a todas luces anómala y desequilibrante del sistema democrático, la cual debe repararse en una posterior reforma en cuanto a justicia constitucional local se refiere.

5. *Los tratados internacionales*

El hecho de que los tratados internacionales hayan sido señalados dentro del artículo 27.2 LOTC como susceptibles de ser declarados inconstitucionales por la jurisdicción constitucional española, los convierte en normas con fuerza y valor de ley, incorporados plenamente al ordenamiento jurídico español una vez que han sido publicados, y susceptibles de ser recurridos en inconstitucionalidad.

En el inciso *c* del artículo 27.2 de la LOTC la referencia es explícita: “los tratados internacionales”, sin que el legislador haya especificado de algún modo una posible distinción entre los diferentes tratados existentes y que pueden celebrarse por el Estado español (artículos 93, 94.1 y 2

¹⁷ Hamdám Amad, Fauzi, *op. cit.*, nota 14, p. 369.

¹⁸ Cossío Díaz, José R., *op. cit.*, nota 2, p. 360.

CE),¹⁹ con lo cual absolutamente todo tratado internacional celebrado por España, no importando su naturaleza ni la materia sobre la que verse, es susceptible del control de constitucionalidad llevado a cabo por el TC.

Existen dos tipos de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales en España: uno de naturaleza preventiva o *a priori* y otro reparador o *a posteriori*.

El control preventivo se encuentra establecido en el artículo 95 CE, el cual establece que: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El gobierno o cualquiera de las cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

Dicho control se encuentra desarrollado en el artículo 78 de la LOTC, al establecer en la fracción 2 que ante tal requerimiento el TC emitirá su declaración (no una sentencia como tal), la cual tendrá carácter vinculante; hasta el momento, la única declaración de esta naturaleza y el ejercicio del control preventivo por parte del máximo Tribunal fue la declaración del Tribunal Constitucional del 1o. de julio de 1992,²⁰ en relación con el Tratado de Maastricht.

¹⁹ Los cuales establecen: “Artículo 93. Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Artículo 94.1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios”.

²⁰ Entre otras consideraciones de suma importancia de la Declaración señalada, consideramos de relevancia para nuestro trabajo, en virtud de que reiteran el control *a priori*

En el control *a priori* la legitimación activa se reduce, ya que de acuerdo con el artículo 95.2, los únicos que pueden efectuar tal requerimiento son el gobierno o cualquiera de las cámaras.

El control *a posteriori* o reparador es el que hemos señalado que se encuentra recogido en los artículos 161.1, a, CE y 27.2, c, de la LOTC, el cual se verifica ante la posibilidad de interponer contra la posible inconstitucionalidad de los mismos, y por los legitimados constitucionalmente para ello (de acuerdo con el artículo 32.1 y 2 LOTC, ampliándose así la legitimación activa en comparación con el control *a priori*), el recurso de inconstitucionalidad o en su caso la posibilidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En nuestra opinión, el control constitucional más adecuado de los tratados internacionales es el control *a priori* o preventivo, dada la propia naturaleza de los tratados internacionales, pues si bien debe subsistir el control *a posteriori*, éste supone la responsabilidad internacional estatal ante una posible inconstitucionalidad sobrevenida y así declarada del

y *a posteriori* de los tratados internacionales por parte del TC en España, las siguientes: “Mediante la vía prevista en su artículo 95.2, la norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional. Como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el consentimiento del Estado (artículo 78.1 de la LOTC). Si la duda de la constitucionalidad se llega a confirmar, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (artículo 95.1 de la norma fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su título X, su primacía, adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal (artículo 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo.

Aunque aquella supremacía quede en todo asegurada por la posibilidad de impugnar [artículos 27.2.c, 31 y 32.1 LOTC] o cuestionar (artículo 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (artículo 96.1 CE), es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de una norma pactada: el riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar. Esta doble finalidad es, en consecuencia, la que ha de tenerse en cuenta para interpretar tanto el artículo 95 CE, como el 78 LOTC, a fin de precisar cuál es el objeto propio de nuestra decisión, el alcance de ésta y la función que en su adopción desempeñan este Tribunal y los órganos legitimados para requerirlo y ser oídos en los requerimientos deducidos por otros” (FJ 1).

mismo. En este sentido, Pérez Tremps señala que si “...se ratifica un tratado contrario a la Constitución, el tratado es susceptible de ser declarado inconstitucional, lo que llevará aparejado su ineficacia interna, pero no exonerará al Estado español de la responsabilidad internacional en la que pudiera incurrir por ratificar un tratado no válido de acuerdo con el ordenamiento interno”.²¹ Por su parte, Weber apunta que “considerado desde el punto de vista del derecho comparado, el control de normas preventivo de obligaciones asumidas mediante tratado, posee frente al control posterior de normas... importantes ventajas”.²²

En lo que corresponde al caso mexicano, la primera cuestión de suma relevancia es la inexistencia del control *a priori* o preventivo de la constitucionalidad de los tratados, situación evidentemente desafortunada por los motivos que hemos señalado en líneas anteriores. Por ello, sin perjuicio de nuestras conclusiones y sugerencias, consideramos sumamente importante que el legislador mexicano realice las reformas constitucionales correspondientes con la finalidad de que pueda existir este tipo de control en México, ya que, de no ser así, cada vez que un tratado internacional sea declarado inconstitucional por la SCJN, el efecto paralelo a la inconstitucionalidad del tratado será que propiciará la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

Al respecto, es importante señalar que los Estados Unidos Mexicanos firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, el cual establece en su artículo 26 que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”. El artículo 27 de la citada Convención señala: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Así, todo tratado celebrado por el Estado mexicano es vinculante en términos del derecho internacional, por ello es de vital importancia establecer en México el control *a priori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales; inclusive con este control, no exime de responsabilidad internacional al Estado mexicano frente a su posible declaración de inconstitucionalidad, salvo en el caso de que la SCJN decla-

²¹ Pérez Tremps, Pablo, “Las fuentes internacionales y supranacionales”, *Derecho constitucional*, cit., nota 6, p. 114.

²² Weber, Albrecht, “El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, septiembre-diciembre de 1995, p. 35.

rara inválido el tratado internacional por vulnerarse una norma fundamental en el derecho interno, tal como lo establece el artículo 46.1 de la misma Convención:

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Dentro de la CPEUM encontramos diversos términos que el legislador constitucional y el legislador permanente han venido utilizando con sinónimos del término “tratado internacional”, como las palabras: convenios, convenciones diplomáticas y acuerdos, entre otras; lo que pudiera generar y de hecho ha generado²³ cierta polémica en cuanto a cuáles entran y cuáles no (por el nombre que la CPEUM les otorga) dentro del actual control *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados en México. Sin lugar a ninguna discusión, todos los términos empleados por el legislador mexicano para referirse a un tratado internacional, cualquiera que sea su denominación particular, son —como hemos señalado— sinónimos; por tanto, son normas objeto del control abstracto de la constitucionalidad.

Actualmente, el control *a posteriori* es el que realiza la SCJN, y se encuentra establecido en los incisos *b* y *c* del multicitado artículo 105 constitucional, los cuales facultan a la Cámara de Senadores y al procurador general de la República para la interposición de la acción de inconstitucionalidad en contra de los tratados internacionales celebrados entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y cualesquiera sujetos de derecho internacional público, que se presuman o consideren inconstitucionales.

Finalizamos transcribiendo la tesis jurisprudencial P.J. 22/99 de la SCJN en la que ha puesto de manifiesto la procedencia de la acción de inconstitucionalidad como medio de control *a posteriori* en contra de los

²³ Véase Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, 3a. ed., México, Grupo Editorial Monte Alto, 1997, p. 61 y Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 10, pp. 153-157.

tratados internacionales, por considerarlos normas de carácter general, como vemos a continuación:

Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que: *a)* si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; *b)* en el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de *tratados internacionales*. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y *tratados internacionales*; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas... Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.²⁴

6. *Las “leyes electorales” y su peculiar control de constitucionalidad en México*

Inconcebiblemente, en las reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994, no se estableció la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes electorales; por el contrario, el mismo artículo 105.II en los términos del decreto de reformas disponía:

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

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Noventa Época, abril de 1999, t. IX, p. 257.

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

Era una cuestión difícil de entender, sobre todo considerando que las leyes electorales de cualquier país son precisamente las que regulan los procesos democráticos del mismo. No es extraño que varios constitucionalistas mexicanos se pronunciarán en contra de esta situación; así, por ejemplo, Arteaga Nava, en una severa crítica, apuntaba que en el caso de las normas relativas a la materia electoral

...no importa que sean inconstitucionales. El derecho constitucional mexicano, de hecho, de unos años a la fecha, se ha caracterizado por el temor que existe en quienes lo elaboran de que su obra sea cuestionada, y por excluir, en lo posible, a la Suprema Corte de conocer de cuestiones electorales. En el Estado mexicano no existe órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales electorales.²⁵

En el mismo sentido, Carpizo hizo notar que dicha exclusión atentaba contra la supremacía constitucional en los términos siguientes:

Así como estoy de acuerdo en que en la controversia constitucional se haya suprimido la materia electoral por las razones expuestas, en la acción de inconstitucionalidad no, porque no existe un conflicto o litigio sobre ese aspecto entre entidades públicas, sino es un análisis “en abstracto” sobre si la norma contraría o no a la Constitución, y en este campo no debería haber ninguna excepción porque se lesiona el principio de supremacía constitucional.²⁶

Por fortuna, ante la situación expuesta, el legislador no tardó mucho en enmendar esta situación; es así que con motivo de las reformas electorales de 1996 a la CPEUM se eliminó la imposibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales; con ello, hoy día en México ninguna ley federal o estatal quedan excluidas de di-

²⁵ Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, cit., nota 23, p. 59.

²⁶ Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, UNAM, 1998, p. 215.

cho control en razón de su materia, incluyendo por supuesto las electorales, ya que de haber sido así el legislador lo habría señalado en el mismo artículo 105.

El hecho de eliminar dicha exclusión sólo se hizo en relación con las acciones de inconstitucionalidad, no así en relación con las controversias constitucionales. Ahora bien, es conveniente señalar que la reforma aludida fue toda una innovación en varios sentidos: la primera de ellas fue la ya señalada legitimación a los partidos políticos bajo ciertas condiciones de forma y territorio, y la segunda la “ampliación” del objeto de control: las leyes electorales. Cabe señalar que los demás sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad se encuentran igualmente legitimados para interponerla contra las leyes electorales.

De la redacción del artículo 105.II, párrafo final del inciso *f* de la CPEUM, después de la reforma de 1996, quedó establecida otra situación de relevancia en cuanto a las normas de esta materia: el hecho de que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la prevista en dicho artículo.

Un problema que rápidamente la SCJN observó, inclusive antes de que ella misma se encontrara habilitada constitucionalmente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes electorales, fue precisamente el definir qué se debía entender por “materia electoral”. Así, en su tesis jurisprudencial 1/1995, señaló que éstas son: “Aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal”.²⁷

No obstante ello, ante ciertas dudas que seguía generando el término, cuatro años después, cuando la SCJN ya se encontraba plenamente habilitada por la CPEUM para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes electorales, amplió la concepción de las mismas en su tesis jurisprudencial P./J. 25/1999, en la que señalaba que:

...las normas generales electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino tam-

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, diciembre de 1995, t. II, pp. 237 y 238.

bién las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones. Por lo tanto, esas normas pueden impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad.²⁸

Con lo anterior, la SCJN cambió radicalmente la concepción de las “leyes electorales”, y actualmente no sólo las concibe bajo una concepción clásica; es decir, en aquellas normas tendentes a regular el sufragio de los ciudadanos asistentes a las urnas, así como al proceso electoral de votación propiamente hablando; su óptica hoy en día es enorme, entendiendo como tales aquellas en que se contenga todo acto directa o indirectamente vinculado con una elección.

Finalmente, en cuanto a las leyes electorales tanto federales como estatales, el artículo 105 establece que éstas deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales, es decir, aquellas que cambien radicalmente el sentido y fundamento de la ley; sin embargo, el dispositivo legal no establece una sanción en caso de que se hiciera caso omiso de este mandato constitucional, por lo que sería prudente que el legislador constitucional la estableciera.

²⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, abril de 1999, t. IX, p. 255.